www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

StuDocu.com

Dispensa- Torrente

Istituzioni Di Diritto Privato (Università Cattolica del Sacro Cuore)

StuDocu is not sponsored or endorsed by any college or university
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Dispensa di

DIRITTO PRIVATO: A.TORRENTE - P. SCHLESINGER

AUTORI: **Nick Petrullo** e **Ludovico Mainieri**
Corso LMG: Università Cattolica del S. Cuore - Sede di Milano

NOZIONI PRELIMINARI

Capitolo 1: L'ORDINAMENTO GIURIDICO

L'ordinamento giuridico.

L'ordinamento giuridico è costituito dal complesso delle norme e di istituzioni, mediante le quali viene regolato e diretto lo svolgimento della vita sociale e dei rapporti tra i singoli.
La cooperazione tra gli uomini rende realizzabili risultati che sarebbero altrimenti irraggiungibili per il singolo.

Per aversi un gruppo organizzato occorrono tre condizioni:
a) che il coordinamento degli apporti individuali non sia lasciato al caso o alla buona volontà di ciascuno, ma venga disciplinato da *regole di condotta;*
b) che queste regole siano decise da appositi organi ai quali tale compito sia affidato in base a precise *regole di struttura* o *di competenza* o *organizzative;*
c) che tanto le regole di condotta quanto quelle di struttura vengano *effettivamente* osservate.

Il sistema di regole, modelli e schemi mediante i quali è organizzata una collettività viene chiamato "ordinamento".
Quindi la finalità dell'ordinamento giuridico è quella di "ordinare" la realtà sociale.
Gli uomini danno vita a collettività di vario tipo (*pluralità degli ordinamenti giuridici, Costituzione*):
si pensi alle chiese o ai partiti politici, ai sindacati o alle organizzazioni culturali.
Tra tutte le forme di collettività, importanza preminente ha sempre avuto la società *politica*: quella, cioè, rivolta alla soddisfazione non dei vari bisogni dei consociati, bensì di quello più importante condizionandone il conseguimento, e che consiste nell'assicurare i presupposti necessari affinché le varie attività promosse dai bisogni stessi possano svolgersi in modo ordinato e pacifico.
Naturalmente le società politiche hanno assunto forme diverse nella storia.
Un ordinamento giuridico si dice *originario* quando la sua organizzazione non è soggetta ad un controllo di validità da parte di un'altra organizzazione (*superiorem non recognoscit*).
Lo Stato è un ordinamento giuridico a fini generali, indipendente ed originario, dotato di potere sovrano nell'ambito del proprio territorio.

Gli ordinamenti sovranazionali. L'Unione Europea.

Interessa la teoria dell'ordinamento giuridico anche la partecipazione dell'Italia alla comunità internazionale: l'art.10 della Costituzione enuncia il principio per cui "l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute".
Il diritto internazionale - insieme di regole che disciplinano i rapporti fra Stati sovrani - è un diritto che ha fonte essenzialmente *consuetudinaria*, trae origine dalla prassi delle relazioni tra gli Stati, o ha fonte *pattizia*, ossia nasce da accordi bilaterali o plurilaterali.

L'art. 11 della Costituzione Italiana afferma*:
a) il principio per cui è resa ammissibile la *sottoposizione* dello Stato alle regole di un'organizzazione *sovrannazionale*, le cui norme e provvedimenti si possono dunque imporre alla volontà degli organi dello Stato stesso, con una conseguente limitazione della sovranità dello Stato, per assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni;
b) il principio secondo cui la Repubblica Italiana promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.
*Nota: *Trattando delle fonti del diritto si vedrà l'incidenza sul potere legislativo*.*

Il processo di "integrazione europea" è stato lungo e difficoltoso, partendo dai tre Trattati istitutivi di organismi - CECA, CEE, Euratom -, ricordiamo il *Trattato di Roma* del 1957 (Convenzione Istitutiva della Comunità Economica Europea), il *Trattato di Maastricht* del 1992 (Istituzione dell'Unione Europea e modifica del Trattato istitutivo della CEE, numerose modifiche al testo normativo), il *Trattato di*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Amsterdam del 1997 e di *Nizza* del 2001 (ulteriori modificazioni), il *Trattato Istitutivo di una Costituzione per l'Europa* a Roma nel 2004, il *Trattato di Lisbona* del 2007 (ha modificato il Trattato sull'Unione Europea e il Trattato istitutivo della Comunità Europea).

La norma giuridica.

L'ordinamento di una collettività è costituito da un sistema di regole.
Ciascuna di queste regole, proprio perché concorre a disciplinare la vita organizzata della comunità, si chiama *norma;* e poiché il sistema di regole da cui è assicurato l'ordine di una società rappresenta il diritto di quella società, ciascuna di tali norme si dice *giuridica (*dotata di autorità*).*
La norma giuridica non va mai confusa con la norma morale, nemmeno quando l'una e l'altra abbiano identico contenuto.
Difatti, mentre ciascuna regola morale è *assoluta*, nel senso che trova solo nel suo contenuto la propria validità, la regola giuridica deriva la propria forza vincolante dal fatto di essere prevista da un atto dotato di autorità nell'ambito dell'organizzazione di una collettività.
I fatti produttivi di norme giuridiche si chiamano "fonti". La norma è espressione della volontà di un organo investito del potere di elaborare regole destinate ad entrare a far parte dell'ordinamento giuridico e viene consacrata in un documento normativo. In tal caso occorre non confondere la "formula" (il testo) della disposizione, con il "precetto" (il significato) che a quel testo viene attribuito dall'interprete (*attività ermeneutica)*.
Non bisogna confondere il concetto di "norma giuridica" con quello di "legge". Per un verso infatti, la legge è un atto o documento normativo, che contiene norme giuridiche, e che quindi sta con queste in rapporto da contenente a contenuto; per altro verso, accanto a norme aventi "forza di legge", ogni ordinamento conosce tante altre norme giuridiche frutto di altri atti normativi; per altro verso ancora, una medesima legge può contenere molte norme, ma una norma può anche risultare soltanto dal "combinato disposto" di più disposizioni legislative, ciascuna delle quali può regolare anche un solo aspetto del problema complesso.

Diritto positivo e diritto naturale.

Il complesso delle norme da cui è costituito ciascun ordinamento giuridico - l'insieme delle regole scaturenti dalle fonti - rappresenta il "diritto positivo" di quella società.
Il c.d. "diritto naturale" è talvolta inteso come matrice dei singoli diritti positivi, talaltra come criterio di valutazione critica dei concreti ordinamenti, talvolta raffigurato come un complesso di principi eterni ed universali (*giusnaturalismo*).
L'esigenza che il richiamo al diritto naturale cerca di soddisfare è in ogni caso l'aspirazione a trovare un fondamento obiettivo al diritto positivo che elimini il rischio di arbitrarietà del potere (*concezione giusnaturalistica, contratto sociale v.Grozio, Hobbes, Locke*).

La struttura della norma. La fattispecie.

Una norma è un enunciato *prescrittivo* (*proposizione prescrittiva*) che si articola nella formulazione di una ipotesi di fatto, al cui verificarsi la norma ricollega una determinata conseguenza giuridica, che può consistere, esemplificando, nell'acquisto di un diritto (art. 1158 c.c - *chi possiede una cosa per venti anni ne acquista la proprietà per effetto di usucapione*), nell'insorgenza di una obbligazione (art. 2043 c.c - "*Qualunque fatto, doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*"), nella estinzione o modificazione di un diritto, nell'applicazione di una conseguenza afflittiva (vedi cod. penale).

La norma si struttura quindi come un *periodo ipotetico*:

- <u>previsione di accadimento eventuale</u> → *"fattispecie"*:

a) fattispecie *astratta* → complesso di fatti non realmente accaduti ma descritti ipoteticamente da una norma (es. descrizione di un reato che indica tutte le circostanze che devono concorrere) → si risolve in una pura operazione intellettuale di interpretazione del testo normativo, volta ad individuare i presupposti di fatto dell'applicazione di determinate regole.
b) fattispecie *concreta* → complesso di fatti realmente verificatisi e rispetto ai quali occorre accertare se e quali effetti giuridici ne siano derivati → consiste nell'accertamento (processo - strumenti di istruzione probatoria) del fatto storico, onde porre a confronto tale fatto con l'ipotesi astratta prevista e regolata dalla legge.

[<u>Approfondimento</u>] La fattispecie può inoltre consistere in un unico fatto (fattispecie semplice) o da una pluralità di fatti giuridici (fattispecie complessa - l'effetto ricollegato dalla norma non si verifica se non quando si sono realizzati tutti i fatti giuridici) o da una serie di fatti che si succedono nel tempo (fattispecie a formazione progressiva).

- <u>affermazione di una conseguenza giuridica che deriva dal concreto verificarsi dell'evento prefigurato nell'enunciato normativo</u>.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

[Enunciato]
Il concetto di fattispecie presuppone la strutturazione della norma giuridica come un condizionale del tipo → se *A* allora *B*
dove:
- A è la descrizione di un fatto o un insieme di fatti, ossia la fattispecie;
- B è la statuizione, ossia la descrizione degli effetti giuridici prodotti dalla norma (creazione, modifica o estinzione di rapporti giuridici) allorché si verifica A.

In questo modo la norma istituisce tra la fattispecie e la statuizione una relazione di causalità giuridica che una teoria, diffusa in passato ma ormai abbandonata, considerava analoga alla causalità naturale.
La stessa fattispecie può essere presa in considerazione da norme diverse che ricollegano ad essa differenti effetti giuridici; se tali effetti sono tra loro logicamente incompatibili, si verifica un'antinomia.
Quando, invece, una fattispecie non è prevista da alcuna norma giuridica si ha una lacuna.
Il complesso di norme che regolano la medesima fattispecie costituisce un istituto giuridico.

La sanzione.

Le norme giuridiche si caratterizzano per il fatto di essere suscettibili di attuazione forzata (*coercizione*) o sono comunque garantite dalla predisposizione, per l'ipotesi di trasgressione, di una conseguenza *in danno* del trasgressore, chiamata "sanzione", la cui minaccia favorirebbe l'osservanza spontanea della norma.
Spesso, accanto a "norme di condotta" (dette *primarie*), il legislatore prevede una "risposta" o una "reazione" dell'ordinamento (c.d. norme sanzionatorie o *secondarie*), da far scattare in caso di inosservanza del comportamento prescritto.
Vi è peraltro da rilevare che la difesa dell'ordinamento non viene perseguita soltanto attraverso misure repressive di una situazione preesistente illegittimamente violata, ma anche mediante misure preventive, di vigilanza e di dissuasione, e perfino con l'ausilio di norme che si limitano ad affermazioni di principio, che svolgono un'importante funzione "esemplare", indipendentemente dalla previsione di qualsiasi sanzione.
Di recente sono frequenti anche norme che stabiliscono "premi" e "incentivi a favore dei soggetti che si vengano a trovare in particolari situazioni (ad es. a favore di imprese che intraprendono nuove attività in zone considerate depresse o sottosviluppate).
La sanzione può operare in modo *diretto* (realizzando il risultato che la legge prescrive), o in modo *indiretto*: in questo caso l'ordinamento si avvale di altri mezzi per ottenere l'osservanza della norma o per reagire alla sua violazione. Nel diritto privato, in particolare, la sanzione non opera, di regola, direttamente (es.: se un pittore non dipinge il quadro ordinato non è possibile costringerlo materialmente a dipingerlo - *nemo ad factum cogi potest*).

Caratteri della norma giuridica: Generalità ed astrattezza.
Il principio Costituzionale di eguaglianza.

I caratteri essenziali della norma giuridica avente forza di legge sono la *generalità* e la *astrattezza* dei relativi precetti.
Con il carattere della *generalità* si intende sottolineare che la legge non deve essere dettata per *singoli* individui, bensì o per tutti i consociati o per classi generiche di soggetti.
Con il carattere della *astrattezza* si intende sottolineare che la legge non deve essere dettata per specifiche situazioni concrete, bensì per *fattispecie* (stato di cose) *astratte,* ossia per situazioni individuate *ipoteticamente.*
Peraltro oggi si riconosce anche l'ammissibilità di leggi in senso formale che non dettino norme generali ed astratte *(c.d leggi-provvedimento, ad esempio la costituzione di un ente pubblico).*
Importante è diventata, per caratterizzare la norma avente valore di legge, il c.d. "principio di eguaglianza" (art. 3 Cost.).
Dal principio di eguaglianza va tenuto distinto il principio per cui i pubblici uffici devono rispettare il criterio della *imparzialità* (art. 97 Cost.), ossia l'obbligo di applicare le leggi in modo eguale.

Nell'art. 3 della Cost. è invece codificato il vero principio di eguaglianza, che ha due profili:
a) il primo è di carattere *formale* (art. 3.1) ed importa che "tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono *eguali davanti alla legge*, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni sociali e personali".
b) il secondo è di carattere *sostanziale* (art. 3.2) ed impegna la Repubblica a "rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

Il controllo del rispetto del principio di eguaglianza è affidato alla corte Costituzionale, la quale può dichiarare l'illegittimità di una norma avente forza di legge quando ritenga "irragionevole" o "incongruente" o "contraddittoria" o "arbitraria" una differenziazione normativa di situazioni che, in

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

realtà, siano omogenee, ovvero un'assimilazione di trattamento nei confronti di situazioni che, in realtà, siano diverse.

L'equità.

In qualche ipotesi può avvenire che l'applicazione del comando al caso concreto dia luogo a conseguenze che urtano contro il sentimento di giustizia.
L'equità è stata, pertanto, definita la giustizia del caso singolo.
L'ordinamento giuridico sacrifica spesso la giustizia del caso singolo all'esigenza della certezza del diritto, in quanto ritiene pericoloso affidarsi alla valutazione soggettiva del giudice e preferisce che i singoli possano prevedere esattamente quali saranno le conseguenze dei loro comportamenti (*principio della certezza del diritto* → positivismo → "summum ius, summa iniuria").
Perciò, nel diritto privato, il ricorso all'equità è ammesso solo in casi eccezionali e precisamente in quelli in cui la stessa norma giuridica rinvia all'equità (art.113 c.p.c).
Dall'equità come criterio decisorio (caso singolo) va distinta l'equità 'integrativa' che si riferisce ai casi in cui la legge prevede che il giudice provveda ad integrare o determinare 'secondo equità' gli elementi di una fattispecie.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 2 : IL DIRITTO PRIVATO e LE SUE FONTI

Diritto pubblico e diritto privato.

Una distinzione tradizionale, un tempo considerata fondamentale, è quella tra diritto pubblico e diritto privato.

- *diritto pubblico* → disciplina l'organizzazione dello Stato e degli altri enti pubblici, regola la loro azione, interna e di fronte ai privati, ed impone a questi ultimi il comportamento cui sono tenuti per rispettare la vita associata e il reperimento dei mezzi finanziari necessari per il perseguimento delle finalità pubbliche. Si articola nelle varie branche del costituzionale, penale, amministrativo.
- *diritto privato* → invece, si limita a disciplinare le relazioni *interindividuali*, sia dei singoli che degli enti privati, non affidandone la cura ad organi pubblici, ma lasciando alla iniziativa personale anche l'attuazione delle norme. Anche il diritto privato è parte dell'ordinamento (*ius positum*) ma si tratta pur sempre di disposizioni in base a cui il singolo opera su un piano di uguaglianza con altri individui, non trovandosi in situazione di soggezione di fronte ad un potere pubblico supremo.

La linea di demarcazione tra diritto pubblico e privato è variabile e incerta: lo Stato può avocare a se la realizzazione di funzioni un tempo lasciate ai privati, enti pubblici possono svolgere attività di diritto privato in concorrenza con aziende private, soggetti privati possono essere concessionari di servizi pubblici, ed un medesimo fatto può venire disciplinato sia da norme di diritto privato che da norme di diritto pubblico.

Distinzione tra norme cogenti e norme derogabili.

Le norme di diritto privato si distinguono in:

- derogabili (o *dispositive)* → quelle norme la cui applicazione può essere evitata mediante un accordo degli interessati;
- inderogabili *(o cogenti)* → quelle norme la cui applicazione è imposta dall'ordinamento prescindendo dalla volontà dei singoli, il cui carattere risulta spesso direttamente dalla formulazione (es.: *art. 147 c.c. "il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole")*;
- supplettive → sono destinate a trovare applicazione solo quando i soggetti privati non abbiano provveduto a disciplinare un determinato aspetto della fattispecie, in relazione al quale sussiste una lacuna, cui la legge sopperisce intervenendo a disciplinare ciò che i privati hanno lasciato privo di regolamentazione (esempio: *art. 1193 comma 1 c.c. attribuisce in prima istanza al debitore, che abbia più debiti nei confronti del creditore, la facoltà di dichiarare, quando paga, quale debito intende soddisfare, qualora non lo faccia il comma 2 dispone a quale dei debiti deve essere imputato il pagamento*).

Sebbene le norme di diritto pubblico siano quasi sempre cogenti, e quelle di diritto privato per la maggior parte dispositive, possono anche aversi norme di diritto pubblico suscettibili di deroga o norme di diritto privato cogenti (che richiedono comunque l'iniziativa del singolo).
Con la norma *dispositiva* il legislatore, ai fini della certezza del diritto, enuncia una regola conforme alla disciplina che viene adottata di solito dalle parti stesse, e perciò può considerarsi "tipica", potendosi presumere che, se l'ipotesi fosse stata contemplata, la volontà comune dei contraenti si sarebbe indirizzata verso quella soluzione.

Fonti delle norme giuridiche.

Per "fonti" legali di "produzione" delle norme giuridiche si intendono *gli atti* e *i fatti* che producono o sono idonei a produrre diritto.
Per fonti di "cognizione", si intendono i documenti e le pubblicazioni ufficiali da cui si può prendere conoscenza del testo di un atto normativo (es. la Gazzetta Ufficiale).
Alle fonti di produzione delle singole norme giuridiche si possono contrapporre le fonti di un intero ordinamento, ossia le vicende storico-politiche che ne hanno determinato la nascita con quelle determinate caratteristiche.
Le fonti si possono distinguere in *materiali* (atti o fatti produttivi di norme generali e astratte*)* e *formali (*atti o fatti idonei a produrre diritto, a prescindere dal concreto contenuto della singola fattispecie, l'accento cade sull'atto non sul suo risultato*).*

Rispetto a ciascuna fonte, quando si tratti di un "atto", si può distinguere:
a) l'Autorità investita del potere di emanarlo (il Parlamento, il Governo);
b) il procedimento formativo dell'atto (es: il procedimento di emanazione di una legge cost.);
c) il documento normativo (la legge considerata nella sua lettera);
d) i precetti ricavabili dal documento.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

E' chiaro che ogni ordinamento deve stabilire *ante omnia* le norme sulla produzione giuridica, ossia a quali Autorità, a quali organi, e con quali procedure, sia affidato il potere di emanare norme giuridiche, e con quali valori *gerarchici.*
La gerarchia delle fonti esprime perciò una regola sulla produzione giuridica, che identifica la norma applicabile in caso di contrasto tra norme provenienti da fonti diverse.

[SCHEMA: IL C.D. SISTEMA DELLA FONTI DEL DIRITTO]

1) **Fonti di rango costituzionale** → *Costituzione fondamentale norma sulla produzione giuridica:*

[Approfondimento]: La Costituzione Italiana è rigida, in quanto una legge ordinaria dello Stato non può né modificare la Costituzione o una legge di rango costituzionale, né contenere disposizioni in qualsiasi modo in contrasto con norme costituzionali.

A presidio di questa rigidità è stato istituito un apposito organo, la Corte Costituzionale, cui è affidato il compito di controllare se disposizioni di legge ordinaria siano in conflitto con norme costituzionali.

Il controllo è previsto nella forma del controllo 'incidentale' (se un giudice ritiene durante l'applicazione di una determinata norma di legge che quella norma sia di sospetta incostituzionalità, deve rimettere gli atti del processo alla Corte Costituzionale, affinché decida al riguardo), e in via 'principale' (promosso dal Governo contro leggi Regionali, e viceversa, o da Regione a Regione).

Non è invece consentito a singoli privati rivolgersi direttamente alla Corte Costituzionale.

Se la Corte ritiene illegittima la norma sottoposta al suo esame, dichiara con sentenza la incostituzionalità della/e disposizioni viziate, che cessano di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione (art. 136 Cost.)

— *principi supremi dell'ordinamento costituzionale*, non modificabili da leggi di revisione costituzionale (da cui discendono i diritti inviolabili, godono di "super-legalità" costituzionale);

— *Costituzione e consuetudini costituzionali* (comportamenti ripetuti nel tempo dagli organi costituzionali e dai soggetti politici in assenza di regole scritte);

— *leggi di revisione costituzionale* (art. 138 Cost.) e altre leggi costituzionali (es., le leggi che si limitano a derogare una norma costituzionale senza modificarla).

2) **Fonti comunitarie** → *valore prevalente rispetto alle stesse leggi ordinarie statali*:

[Approfondimento]: La fonte comunitaria interferisce con l'ordinamento giuridico interno, con una limitazione della sovranità e un trasferimento di potere legislativo a un organo esterno rispetto allo stato, in forza dell'art. 11 Cost. (l'adesione dell'Italia al Trattato Istitutivo della Comunità ha comportato l'accettazione di una limitazione di una propria prerogativa sovrana dello Stato).

a) *Atti vincolanti:*

— *regolamenti comunitari* (atti aventi portata generale, obbligatori in tutti i loro elementi e direttamente applicabili in ciascuno Stato membro);

— *direttive* (atti che vincolano lo Stato membro cui sono rivolte per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva la competenza del singolo Stato in merito alla forma e ai mezzi per raggiungere il fine. A differenza dei regolamenti non sono immediatamente vincolanti, ma devono essere recepite dallo Stato membro al quale sono rivolte);

— *decisioni* (atti obbligatori in tutti i loro elementi per i destinatari da essi designati. Hanno lo stesso carattere vincolante del regolamento e della direttiva, ma si indirizzano a uno o più soggetti individuati);

b) *Atti non vincolanti:*

— *raccomandazioni* (esortazioni e moniti dirette ai singoli Stati membri);

— *pareri* (espressione di un'opinione su una determinata questione);

3) **Fonti di rango primario e subprimario:**

— *leggi ordinarie dello Stato* (approvate dal Parlamento, può modificare ed abrogare qualsiasi norma non avente valore di legge, mentre può essere modificata e abrogata solo da una legge successiva → art.15 disp. prel.);

— *referendum abrogativo*;

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

— *decreti-legge e decreti legislativi* (equiparati alle leggi ordinarie, si tratta di provvedimenti aventi forza di legge emanati dal Governo e non dal Parlamento, in virtù o di una legge delega del Parlamento → *art. 76 Cost.*, oppure in presenza di casi straordinari di urgenza, ma è necessario che il decreto del Governo sia convertito in legge dal Parlamento entro 60 giorni oppure perde efficacia sin dall'inizio → *art. 77 Cost.)*;

— *decreti legislativi di attuazione degli statuti delle regioni ad autonomia speciale*;

— *statuti delle regioni speciali e ordinarie*;

— *leggi regionali e delle province autonome di Trento e Bolzano* (oggi il criterio fondamentale cui si ispirano i rapporti tra legge statale e regionale non è più quello della *gerarchia*, bensì della *competenza,* in quanto sono stabiliti distinti ambiti di operatività rispettivamente della legislazione statale e regionale, mentre il principio di *gerarchia* torna ad operare nelle materie di legislazione *concorrente*, nei qual casi spetta allo Stato la funzione di stabilire i *principi fondamentali*).

4) **Fonti di rango secondario** → (art.1 preleggi menziona le seguenti) *subordinate alle leggi:*

— *regolamenti governativi* (emanati dal Governo, ministri e altre autorità amministrative anche non statali come le autorità indipendenti quali la Consob);

— *regolamenti ministeriali e di altre autorità*;

— *statuti degli enti locali*;

— *regolamenti degli enti locali;*

— *statuti degli enti minori;*

— *ordinanze.*

5) **Usi normativi - Consuetudine** → *diritto consuetudinario:*

Sussiste quando ricorrono la ripetizione generale e costante in un certo ambiente, un atteggiamento di osservanza di quel comportamento in quanto ritenuto doveroso.

In dottrina si usa distinguere tre tipi di consuetudini:

a) *secundum legem* - operano in accordo con la legge;
b) *praeter legem* - operano al di là della legge, relativamente a materie non disciplinate;
c) *contra legem* - si pongono contro la legge (non sono ammesse).

La Consuetudine non è prevista o disciplinata in Costituzione, ed essendo non scritta, solleva delicati problemi di accertamento e di prova.

Il giudice deve applicare la consuetudine di cui sia a conoscenza, anche se le parti la ignorino o comunque non ne domandino l'applicazione (*iura novit curia*).

Se il giudice non ne è a conoscenza, spetta alla parte interessata all'applicazione provare l'esistenza della norma consuetudinaria.

Esistono raccolte ufficiali di usi (ad esempio quelle della Camera di Commercio).

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il codice civile.

Speciale rilievo tra tutte le leggi ordinarie dello stato va riconosciuto a quel tipo di leggi che vengono definiti "codici" (civile, penale, p.c, p.p, cod. nav.)

il termine codice in origine indicava una raccolta di materiali normativi (es. *Costitutiones*) realizzata coordinando e manipolando i testi precedenti, che assurgeva a rango nuovo.

La successiva evoluzione della teoria giuridica ha portato ad individuare *come Codice* una legge del tutto nuova, che si caratterizzi per le note della:

- *organicità* (volto a disciplinare un intero settore dell'esperienza giuridica);
- *sistematicità* (coordinamento logico del materiale normativo);
- *universalità ed uguaglianza (*funzione unificatrice delle classi sociali);
- *abrogazione di tutto il diritto precedente e l'accentramento della disciplina (*univocità delle soluzioni e facilità del reperimento e consultazione del materiale normativo).

Il codice civile oggi vigente in Italia è il Codice emanato nel 1942 e contiene differenze rilevanti rispetto al modello della tradizione francese e italiana dell'Ottocento.

- 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 ed 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.

I Codici sono soggetti anch'essi al controllo di legittimità della Corte Costituzionale e possono essere sempre modificati o, in tutto o in parte abrogati, con leggi ordinarie successive; spesso le modifiche vengono apportate con la tecnica della "Novella", ossia sostituendo direttamente il testo di un articolo, ferma la numerazione originaria, ovvero aggiungendo articoli nuovi.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 3: EFFICACIA TEMPORALE DELLE LEGGI

Entrata in vigore della legge.

Per l'entrata in vigore dei provvedimenti legislativi si richiede oltre all'approvazione da parte delle due Camere:
a) la *promulgazione* della legge da parte del Presidente della Repubblica entro un mese dall'approvazione (Art.73 Cost.);
b) la *pubblicazione* sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica (Art.73 ult. comma, Cost.);
c) il decorso di un periodo di tempo, detto *vacatio legis,* che va dalla pubblicazione all'entrata in vigore della legge, e che di regola è di 15 gg.
Con la pubblicazione la legge si reputa conosciuta e diventa obbligatoria per tutti, anche per chi, in realtà, non ne abbia conoscenza.
Vale, infatti, il principio per cui *ignorantia iuris non excusat,* cosicché nessuno può invocare a propria scusa, per evitare una sanzione, di aver ignorato l'esistenza di una disposizione di legge. La Corte costituzionale ha tuttavia stabilito che l'ignoranza della legge è scusabile quando l'errore di un soggetto in ordine all'esistenza o al significato di una legge penale sia stato *inevitabile.*

Abrogazione della legge.

Una disposizione di legge viene *abrogata* quando un nuovo atto dispone che ne cessi l'efficacia (anche se una norma, pur dopo abrogata può continuare ad essere applicata ai fatti verificatisi anteriormente, e può anche essere previsto un apposito *regime transitorio*).
Per abrogare una disposizione occorre sempre l'intervento di una disposizione nuova di pari valore gerarchico: una legge non può essere abrogata che da una legge posteriore (art.15 disp. prel. cod.civ).
L'abrogazione può essere *espressa* o *tacita*:

- Espressa → quando la legge posteriore dichiara esplicitamente abrogata una legge anteriore.
- Tacita → se manca, nella legge successiva, una tale dichiarazione formale, ma le disposizioni posteriori: a) o sono *incompatibili* con una o più disposizioni antecedenti; b) o costituiscono una regolamentazione dell'intera materia già regolata dalla legge precedente, la quale, pertanto, deve ritenersi assorbita e sostituita integralmente dalle disposizioni più recenti anche in assenza di una vera e propria incompatibilità tra la vecchia e la nuova disciplina.

La *deroga* si ha quando una nuova norma sostituisce, ma solo per specifici casi, la disciplina prevista dalla norma precedente, che continua però ad essere applicabile a tutti gli altri casi.
Un'altra figura di abrogazione espressa può essere realizzata mediante un *referendum* popolare, quando ne facciano richiesta almeno 500.000 elettori o 5 Consigli regionali, e la proposta di abrogazione si considera approvata se alla votazione partecipi la maggioranza degli aventi diritto purché la proposta di abrogazione consegua la maggioranza dei voti espressi (Art.75 Cost.).
Anche la dichiarazione di incostituzionalità di una legge ne fa cessare l'efficacia.
Ma mentre l'abrogazione ha effetto solo per l'avvenire (la legge, benché abrogata, può e deve essere ancora applicata ai fatti verificatisi quando era in vigore), la dichiarazione di incostituzionalità, invece, *annulla* la disposizione illegittima *ex tunc,* come se non fosse mai stata emanata, cosicché non può più essere applicata neppure nei giudizi ancora in corso e neppure ai fatti già verificatisi in precedenza.
L'abrogazione di una norma che, a sua volta, aveva abrogato una norma precedente non fa rivivere quest'ultima, salvo che sia espressamente disposto: in tal caso la norma si chiama *ripristinatoria.*

Irretroattività della legge.

L'art.11.1 delle preleggi stabilisce che "la legge non dispone che per l'avvenire: essa *non ha effetto retroattivo*".
Si dice, quindi, *retroattiva* una norma la quale attribuisca conseguenze giuridiche a fattispecie (concrete) verificatesi in momenti *anteriori* alla sua entrata in vigore.
Nel nostro ordinamento solo la norma penale non può essere retroattiva: "*nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato".*
Efficacia retroattiva hanno, poi, le c.d. "leggi interpretative", ossia le leggi emanate per chiarire il significato di norme antecedenti e che, quindi, si applicano a tutti i fatti regolati da queste ultime, quand'anche anteriori alla emanazione della legge interpretativa.
Se la norma ha efficacia retroattiva, essa si applica anche alla risoluzione delle controversie che siano ancora pendenti al momento della sua entrata in vigore.

Successione di leggi.

In alcuni casi interviene il legislatore a regolare il passaggio tra la vecchia e quella nuova con specifiche norme, che si chiamano *disposizioni transitorie.*

[Esempio]: il cod. del 1942 non consentiva il riconoscimento dei figli adulterini da parte del genitore adultero, la riforma del diritto di famiglia del 1975 ha abrogato questo divieto ammettendo il riconoscimento, e la L. 19 maggio 1975 n.151 ha espressamente stabilito, con un'apposita norma transitoria (art.230) che le disposizioni della presente legge si applicano anche ai figli nati o concepiti prima della sua entrata in vigore.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Relativamente alle questioni di *diritto transitorio* vi sono due teorie:

a) *teoria del diritto quesito* → la legge nuova non può colpire i diritti quesiti, che, cioè, sono già entrati nel patrimonio di un soggetto*;*
b) *teoria del fatto compiuto* → la legge nuova non estende la sua efficacia ai fatti definitivamente perfezionati sotto il vigore della legge precedente, ancorché dei fatti stessi siano pendenti gli effetti*.*

Quest'ultima teoria è maggiormente seguita, anche se in definitiva occorre sempre risalire alla volontà del legislatore in vista delle nuove esigenze sociali.
Si parla, invece, di *ultrattività* quando una disposizione di legge stabilisce che atti o rapporti, compiuti o svolgentisi nel vigore di una nuova normativa, continuano ad essere regolati dalla legge anteriore.

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 4: L'APPLICAZIONE E L'INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE

L'applicazione della legge.

Per *applicazione* della legge s'intende la concreta realizzazione, nella vita della collettività, di quanto è ordinato dalle regole che compongono il diritto dello Stato.
E' compito dello Stato attraverso i suoi organi, curare l'applicazione delle norme di diritto pubblico. Viceversa l'applicazione delle norme di diritto privato non è imposta in modo autoritario, ma è lasciata all'iniziativa, alla prudenza e al buon senso dei singoli.
La maggior parte delle liti che quotidianamente insorgono, non viene portata all'esame del giudice: o si trascinano restando insolute, oppure vengono composte attraverso una delle seguenti vie.
a) *rinuncia* alla lite da parte di uno dei litiganti;
b) *transazione* (art.1965 c.c.), ossia accordo col quale le parti compongono la lite facendosi reciproche concessioni rispetto agli iniziali punti di vista;
c) *compromesso,* ossia accordo per deferire la soluzione della controversia ad uno o più arbitri privati, la cui decisione acquisterà valore vincolante analogo a quello delle sentenze.

Ciascuna delle parti, se non vuole lasciare insoluta la lite e non trova alcun altro mezzo per giungere ad una composizione stragiudiziale, ha sempre il diritto di rivolgersi ai giudici dello Stato, chiamando in giudizio la controparte.

Di fronte all'iniziativa giudiziale dell'attore, il convenuto può assumere uno dei seguenti atteggiamenti:
a) non costituirsi in giudizio, rinunciando a difendersi; anche in tale ipotesi, tuttavia, il giudice non può accogliere la domanda proposta dall'attore, ma deve controllarne il fondamento sia in linea di fatto che in linea di diritto (se Tizio chiede la condanna di Caio al pagamento di una somma di danaro, ma non fornisce alcuna prova del credito vantato, il giudice deve respingere la domanda pure se Caio è contumace);
b) costituirsi in giudizio per opporsi all'accoglimento della domanda dell'attore;
c) costituirsi in giudizio per proporre a sua volta delle domande *riconvenzionali* contro l'attore.

Per risolvere sia le questioni "di fatto" che quelle "di diritto" è indispensabile avere individuato la disposizione da applicare e averla "interpretata".

L'interpretazione della legge.

Interpretare un testo normativo non vuol dire solo conoscere quanto il testo in sé già esprimerebbe, bensì attribuire un senso, ossia decidere che cosa si ritiene che il testo effettivamente possa significare e, conseguentemente, come vadano risolti i conflitti che insorgono nelle sua applicazione.
L'attività di interpretazione non può mai esaurirsi nel solo esame dei dati testuali.
In primo luogo, infatti, non tutti i vocaboli contenuti nelle leggi possono essere definiti nelle leggi stesse: pertanto il significato che viene loro attribuito in ciascun contesto va ricavato da elementi extra-testuali.
In secondo luogo le leggi, nel disciplinare rapporti sociali, si riferiscono, in generale a classi di rapporti: spetterà all'interprete, di fronte a rapporti concreti, decidere se considerarli inclusi nella disciplina della singola norma, oppure no, ed a tal fine l'interprete dovrà impiegare particolari tecniche di "estensione" o di "integrazione" delle disposizioni della legge, attingendo a criteri di decisione extra-legislativi.
In terzo luogo le formulazioni delle leggi sono spesso in conflitto tra loro: conflitti che si superano ricorrendo a criteri di gerarchia tra le fonti, a criteri cronologici, a criteri di specialità.
In quarto luogo, di fronte a ciascun caso singolo difficilmente si può applicare un'unica norma, ma occorre utilizzare un'ampia combinazione di disposizioni, ritagliate e ricomposte per adattarle al caso: operazione complessa che si avvale di nozioni *sistematiche* a carattere dottrinario ed extra-testuali.
L'attribuzione da parte dell'interprete a un documento legislativo nel senso più immediato e intuitivo viene detta interpretazione "dichiarativa".
Quando invece il processo interpretativo attribuisce ad una disposizione un significato diverso da quello che apparirebbe, a prima vista, esserle "proprio", si parla di interpretazione "correttiva" (che può essere estensiva o restrittiva).
Dal punto di vista dei soggetti che svolgono l'attività interpretativa si distingue tra interpretazione *giudiziale, dottrinale* e *autentica.*
L'attività interpretativa assume valore vincolante solo quando è compiuta dai giudici dello Stato nell'esercizio della funzione giurisdizionale (c.d. interpretazione *giudiziale*).
Si deve chiarire che l'interpretazione giudiziale svolge il suo ruolo autoritativo nei confronti delle sole parti del giudizio, che sono le sole destinatarie del provvedimento del giudice.
Una sentenza è però idonea ad assumere anche valore di precedente nei confronti di altri casi simili, infatti in termini tecnici si definisce *giurisprudenza* l'orientamento applicativo espresso dalla costante o tendenzialmente stabile, prassi dei giudici.
Il valore di precedente nel nostro ordinamento è però limitato alla persuasività logica ed argomentativa del criterio di decisione espresso dalla sentenza (a differenza degli ord. di *Common Law*), poiché non vi è forza vincolante ai fini della risoluzione di successivi casi analoghi.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

L'interpretazione *dottrinale* è costituita dagli apporti di studio dei cultori delle materie giuridiche, i quali si preoccupano di raccogliere il materiale utile alla interpretazione delle varie disposizioni, di illustrarne i possibili significati, di sottolineare le conseguenze delle varie soluzioni interpretative.
Non costituisce, infine, vera attività interpretativa la c.d. interpretazione *autentica,* ossia quella che proviene dallo stesso legislatore, che emana apposite norme per chiarire il significato di norme preesistenti. Questa ha efficacia *retroattiva:* infatti essa chiarisce anche per il passato il valore da attribuire alla legge precedente, troncando i dubbi che erano sorti sulla sua interpretazione.

Le regole dell'interpretazione.

L'indagine dell'interprete non può dunque limitarsi alla *lettura* della legge.
Il c.c. (art. 12, comma 1 disp. prel. c.c.) impone di valutare non solo il significato proprio delle parole (c.d. interpretazione *letterale*), ma anche l'intenzione del legislatore.
Con la formula "intenzione del legislatore", poiché nelle società moderne nessuna persona fisica costituisce in realtà il legislatore, ci si riferisce quindi ad individuare non tanto l'intenzione (soggettiva) di un inesistente (concreto) legislatore, ma lo scopo che la disposizione persegue (criterio di interpretazione *teolologico*) ossia della sua *ratio*.
Altri criteri cui l'interprete e il giudice si rivolge, sono:
a) il criterio *logico*, attraverso:
- *l'argumentum a contrario* (volto ad escludere dalla norma quanto non vi appare espressamente compreso),
- *l'argumentum a simili* (volto ad estendere la norma per comprendervi anche fenomeni simili a quelli risultanti dal contenuto letterale della disposizione),
- *l'argumentum a fortiori* (volto ad estendere la norma in modo da includervi fenomeni che a maggior ragione meritano il trattamento riservato a quello risultante dal contenuto letterale della disposizione),
- *l'argumentum ad absurdum* (volto ad escludere quella interpretazione che dia luogo ad una norma assurda);

b) il criterio *storico:* nessuna disposizione spunta all'improvviso in un ordinamento, si tratta dell'analisi delle motivazioni con cui un istituto è stato introdotto in un sistema giuridico precedente, delle modifiche che ha via via subito e del modo con cui è stato interpretato e applicato;
c) il criterio *sistematico:* per determinare il significato di una disposizione è indispensabile collocarla nel quadro complessivo delle norme in cui va inserita, onde evitare contraddizioni e ripetizioni;
d) il criterio *sociologico:* la conoscenza degli aspetti economico-sociali dei rapporti regolati è spesso illuminante per pervenire ad una interpretazione congruente con la realtà disciplinata e su cui quelle regole sono destinate ad avere rilievo;
e) il criterio *equitativo:* volto ad evitare interpretazioni che contrastino col senso di giustizia della comunità, favorendo invece soluzioni equilibrate degli interessi confliggenti.

L'analogia.

Essendo impossibile che il legislatore riesca a disciplinare l'intero ambito dell'esperienza umana, si verifica che il giudice si trovi di fronte a problemi che nessuna norma positiva prevede o risolve.
L'art.12 delle preleggi stabilisce che qualora il giudice non riesca a risolvere il caso su cui deve pronunciarsi nè applicando una norma direttamente, nè utilizzandone un altra per interpretazione estensiva, deve procedere applicando "per analogia" le disposizioni che regolino casi simili, e qualora il caso rimanga ancora dubbio, applicando "i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato".
Ricorrere ad un ragionamento per analogia significa applicare ad un caso *non regolato* una norma non scritta ricopiata da una norma scritta, la quale, però, risulta dettata per regolare un caso diverso, sebbene simile a quello da decidere.
Individuare tra due fattispecie diverse, una regolata ed un'altra non regolata, un rapporto di somiglianza, significa che di due entità può dirsi che sono simili se hanno qualche elemento in comune.
Deve trattarsi proprio dell'elemento che giustifica la disciplina accordata al caso: l'identità di quell'elemento ci fa concludere che pur il caso non regolato merita identica disciplina.
[Esempio: se una disposizione è dettata per i lavoratori dipendenti, ove la sua giustificazione vada rintracciata nella circostanza che si applica a dei dipendenti non potrà invocarsene una applicazione analogica per dei lavoratori autonomi, diversamente se invece la sua giustificazione vada rintracciata nella circostanza che essa è stata dettata per dei lavoratori].

L'analogia si fonda su una identità di *ratio:* ove tra due fattispecie sussista una somiglianza data da identità di alcuni elementi e la ratio della norma che disciplina uno dei due casi va rintracciata proprio in esigenze legate all'elemento che risulta comune ad entrambe le fattispecie, anche al secondo caso, per il quale ricorre una identica ratio (giustificazione), potrà applicarsi la norma dettata per la prima fattispecie.
- *analogia legis* → colma la mancanza normativa utilizzando un'altra norma magari della stessa branca del diritto o di branche simili;
- *analogia iuris* → colma la mancanza normativa facendo ricorso ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il ricorso all'analogia è sottoposto, nel nostro ordinamento a limiti: essa non è consentita né per le leggi penali, né per quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi.
Il divieto si giustifica in relazione alle norme penali, per il principio di stretta legalità che caratterizza le norme incriminatrici: nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto compiuto.
Il divieto dell'analogia nell'applicazione delle leggi penali non vale, peraltro, per l'interpretazione *estensiva,* con la quale ci si limita ad adeguare la portata letterale della norma alla effettiva volontà legislativa.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 5: I CONFLITTI DI LEGGI NELLO SPAZIO

Il diritto internazionale privato.

In ciascun Paese, vengono elaborate norme di diritto internazionale privato: il *diritto internazionale privato* è l'insieme delle norme di diritto interno che il giudice italiano deve applicare - nel caso in cui si debba decidere una controversia relativa ad una fattispecie che presenti elementi di estraneità rispetto al nostro ordinamento giuridico - per individuare la legge regolatrice della fattispecie, ossia l'ordinamento giuridico in base al quale dev'essere decisa la controversia.

a) sebbene venga tradizionalmente denominato così, non è in realtà un diritto internazionale: tale è il c.d. diritto internazionale pubblico, ossia il diritto che ha fonte in accordi tra soggetti internazionali, ma non il diritto internazionale privato, che è invece il diritto interno, ciascun ordinamento stabilendo il proprio;

b) non abbraccia solo norme relative a rapporti di diritto privato, ma comprende pure altri tipi di rapporti soprattutto quelli di tipo processuale;

c) è costituito non da norme materiali, ossia che disciplinano esse stesse la sostanza di taluni rapporti, bensì da regole strumentali, che si limitano cioè ad individuare a quale ordinamento debba farsi capo, per giungere poi, applicando l'ordinamento così individuato, a stabilire come quel rapporto vada disciplinato.

Qualificazione del rapporto e momenti di collegamento.

Per stabilire quale sia l'ordinamento da applicare occorre in primo luogo procedere alla qualificazione del rapporto in questione, evidenziandone la natura (rapporto coniugale, di successione, di obbligazione contrattuale o extracontrattuale, etc).

Fatto ciò, occorre che la norma di diritto internazionale privato precisi un elemento del rapporto per elevarlo a *momento di collegamento*, ossia al momento decisivo per l'individuazione dell'ordinamento competente a regolare il rapporto in oggetto.

I vari momenti di collegamento.

a) Per quanto riguarda la capacità giuridica delle persone fisiche (art.20) si applica la legge nazionale della persona. Se questa ha più cittadinanze si applica la legge di quello tra gli Stati di appartenenza con il quale essa ha il collegamento più stretto. Se tra le cittadinanze vi è quella italiana, questa prevale (art. 19, comma 2).

b) La capacità d'agire delle persone fisiche è pure regolata dalla loro legge nazionale (art. 23, comma 1).

c) Gli enti, le società, le associazioni e le fondazioni sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione (art. 25, comma 1).

Tuttavia si applica la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti.

d) Per quanto riguarda il matrimonio si distingue tra:

- la capacità matrimoniale e le altre condizioni per contrarre matrimonio, sono regolata dalla legge nazionale di ciascun nubendo al momento del matrimonio (art.27);
- per la forma del matrimoni vale la legge del luogo di celebrazione, ma può applicarsi pure la legge nazionale di almeno uno dei coniugi al momento della celebrazione o la legge dello Stato di comune residenza in quel momento (art.28);
- per i rapporti personali tra coniugi si applica la legge nazionale se hanno uguale cittadinanza o, se hanno diversa cittadinanza, la legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale è localizzata (art.29);
- i rapporti patrimoniali tra coniugi vanno regolati dalla legge applicabile ai rapporti personali a meno che i coniugi abbiano convenuto per iscritto l'applicabilità della legge dello Stato di cui almeno uno di essi è cittadino o nel quale almeno uno di essi risiede (art.30, comma 1);

e) Lo stato di figlio è determinato dalla legge nazionale del figlio al momento della nascita. Il riconoscimento di un figlio naturale è regolato dalla legge nazionale del figlio al momento della nascita o dalla legge nazionale del soggetto che fa il riconoscimento, nel momento in cui questo avviene (art.33, comma 1);

f) L'adozione è regolata dal diritto nazionale dell'adottato o degli adottanti se comune o, in mancanza, del diritto dello stato nel quale gli adottanti sono entrambi residenti al momento dell'adozione (art.38, comma 1);

g) La successione *mortis causa* è regolata dalla legge nazionale del soggetto della cui eredità si tratta al momento della morte (art.46, comma 1);

h) Per i beni immobili (*diritti reali e possesso*) si applica la *lex rei sitae* (art.54, comma 1), per i beni immateriali la legge dello Stato di utilizzazione (art.54);

i) Le obbligazioni contrattuali sono regolate dalla legge dello Stato con il quale il contratto presenta il collegamento più stretto (art.57 rinvia alla alla *Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle convenzioni contrattuali* del 1980, che fonda un diritto internazionale privato uniforme, si tratta di un regolamento di *applicazione universale)*;

l) Le obbligazioni non contrattuali sono regolate con riferimento al Regolamento 864/2007/CE - Roma II - si tratta anche in questo caso di un regolamento di *applicazione universale*.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il rinvio ad altra legge. Il limite dell'ordine pubblico.

L'eventuale rinvio operato dal nostro diritto internazionale privato ad un ordinamento straniero pone problemi delicati.
Nell'ipotesi in cui quell'ordinamento a sua volta, nella stessa situazione rinvii ad un altro ordinamento, l'art. 13, comma 1, della L. n. 218 stabilisce che "si tiene conto del rinvio operato dal diritto internazionale privato straniero alla legge di un altro Stato:
a) *se il diritto di tale Stato accetta il rinvio;*
b) *se si tratta di rinvio alla legge italiana.*

Il rinvio alle norme di un altro ordinamento, quale fonte regolatrice di un rapporto sottoposto ad un giudice italiano, pone l'ulteriore e delicato problema della compatibilità con i principi fondamentali del nostro ordinamento.

L'art. 16 comma 1, della citata L. n. 218 ribadisce che la legge straniera non può essere applicata *se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico,* il 2 comma aggiunge che - nel caso operi il ricordato limite della contrarietà all'ordine pubblico - si deve tentare ugualmente di applicare la legge richiamata "mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa". Solo ove manchi tale possibilità si applica la legge italiana.

La conoscenza della legge straniera.

In passato la giurisprudenza tendeva a ritenere che fosse onere della parte, che pretendeva di far valere un qualche diritto fondato su norme di un ordinamento straniero richiamato, provare al giudice l'esistenza delle norme invocate a proprio favore.
La nuova disciplina (art.14) stabilisce invece che spetta al giudice accertare il contenuto della legge straniera applicabile, anche interpellando il Ministero della Giustizia o istituzioni specializzate ed eventualmente con la collaborazione delle parti.
Nel caso in cui non risulti possibile in alcun modo, il giudice deciderà in base alla legge italiana.

La condizione dello straniero.

Tra gli stranieri occorre distinguere i c.d. cittadini *comunitari* dai c.d. *extracomunitari*. Per i primi si applica l'art.17 del Trattato Istitutivo della CE, cosi come modificato dal Titolo II del Trattato di Maastricht, che ha introdotto la "cittadinanza dell'Unione", che costituisce un complemento della cittadinanza nazionale, attribuita a chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro.
Ai cittadini comunitari non solo va riconosciuto pieno diritto di circolazione e soggiorno negli stati membri, ed il godimento degli stessi diritti civili attribuiti al cittadino nazionale, ma spettano perfino alcuni limitati diritti politici, quali il voto delle elezioni comunali.
Per gli extracomunitari è applicabile sia il diritto d'asilo, sia l'inammissibilità della estradizione per reati politici.
Inoltre allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno. Pure all'extracomunitario "regolarmente soggiornante" è assicurato il godimento dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, a meno che le convenzioni internazionali in vigore per Italia dispongano diversamente.
La regola della condizione di *reciprocità,* ossia la concessione di un diritto allo straniero a condizione che nella medesima fattispecie ad un italiano, nel paese di cui quello straniero è cittadino, quel diritto sarebbe parimenti riconosciuto, malgrado sia superata, è però sopravvissuta, anche se ridotta ad un ambito di applicazione residuale.
A tutti i lavoratori stranieri, infine, è garantita parità di trattamento e piena eguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

L'ATTIVITA' GIURIDICA e LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI

Capitolo 6: LE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE

Il rapporto giuridico.

Il rapporto giuridico è la relazione tra due soggetti, regolata dall'ordinamento giuridico (diritto oggettivo).
- *Soggetto attivo* → colui a cui l'ordinamento giuridico attribuisce il potere (o diritto soggettivo) (per es. di pretendere il pagamento).
- *Soggetto passivo* → colui a carico del quale sta il dovere (per es. di pagare).

Quando si vuole alludere alle persone tra le quali intercorre un rapporto giuridico (per es. per effetto di un contratto) si usa l'espressione "parti".
- Contrapposto al concetto di parte è quello di *terzo.* Terzo è chi non è parte o non è soggetto di un rapporto giuridico.

Regola generale è che il rapporto giuridico non produce effetti né a favore, né a danno del terzo.
Tuttavia la legge non di rado si deve preoccupare di regolare la posizione dei terzi rispetto ad un determinato rapporto, in quanto possono essere toccati anche gli interessi degli estranei.
Il rapporto giuridico non è che una figura (la più importante) di una categoria più ampia: *la situazione giuridica.*

Situazioni soggettive attive (diritto soggettivo, potestà, facoltà, aspettativa, status).

Soggetto attivo del rapporto giuridico → titolare di un diritto soggettivo (*ius est facultas agendi*).
La norma è un precetto (es: art. 2043 c.c. divieto di arrecare danni agli altri) → diritto oggettivo.

Si realizza la più ampia protezione dell'interesse del singolo al quale, al tempo stesso si riconosce una situazione di libertà (di chiedere o non chiedere il risarcimento del danno).
Il diritto soggettivo è il potere di agire (*agere licere*) per il soddisfacimento di un proprio interesse individuale, protetto dall'ordinamento giuridico.
L'aspetto della tutela è *essenziale* nel qualificare una situazione di interesse personale come contenuto di un diritto del soggetto, poiché esistono molteplici interessi individuali *irrilevanti* per l'ordinamento giuridico, a cui non viene concessa protezione.

In alcuni casi il potere non è attribuito al singolo nell'interesse proprio, ma per realizzare un interesse altrui.
Le figure di poteri che al tempo stesso sono doveri (poteri-doveri) si chiamano *potestà.*
Mentre l'esercizio del diritto soggettivo è libero, in quanto il titolare può perseguire i fini che ritiene più opportuno, l'esercizio della potestà deve sempre ispirarsi al fine della cura dell'interesse altrui.
Le *facoltà* (o diritti facoltativi) sono, invece, manifestazioni del diritto soggettivo che non hanno carattere autonomo, ma sono in esso comprese. Le facoltà non si estinguono se non si estingue il diritto di cui fanno parte.
Può avvenire che l'acquisto di un diritto derivi dal concorso di più elementi successivi.
Se di questi alcuni si siano verificati ed altri no, si ha la figura dell'*aspettativa* (Esempio: l'ipotesi di un'eredità lasciata a taluno a condizione che si laurei. Egli non acquisterà il diritto all'eredità se non quando si sarà laureato: intanto si trova in una posizione di attesa che viene tutelata dall'ordinamento).
Quest'ipotesi del diritto soggettivo che si realizza attraverso stadi successivi viene anche considerata, oltre che dal lato del soggetto (aspettativa), sotto il punto di vista oggettivo della fattispecie. Si parla, infatti, di *fattispecie a formazione progressiva,* per dire che il risultato si realizza per gradi e l'aspettativa attribuita al singolo costituisce un effetto anticipato della fattispecie.
A volte alcuni diritti e doveri si ricollegano alla qualità di una persona, la quale deriva falla sua posizione in un gruppo sociale.
Status è, pertanto, una qualità giuridica che si ricollega alla posizione dell'individuo in una collettività.
Lo *status* può essere di diritto pubblico (es. stato di cittadino) o di diritto privato (es. stato di figlio).
Qualità giuridica si usa per designare le situazioni di stato di erede, socio, etc.

L'esercizio del diritto soggettivo.

Colui al quale l'ordinamento giuridico attribuisce il diritto soggettivo si chiama *titolare* del diritto medesimo.
L'esercizio del diritto soggettivo consiste nell'esplicazione dei poteri di cui il diritto soggettivo consta (Esempio: il proprietario esercita il diritto soggettivo di proprietà utilizzando la cosa, percependone i frutti, etc.) *e* deve essere distinto dalla sua *realizzazione,* che consiste nella soddisfazione dell'interesse protetto, sebbene spesso i due fenomeni possono coincidere.
La realizzazione dell'interesse può essere *spontanea* o *coattiva:* quest'ultima si verifica quando occorre far ricorso ai mezzi che l'ordinamento predispone per la tutela del diritto soggettivo (Esempio: il debitore non adempie; il creditore, per conseguire quanto gli è dovuto, fa espropriare i beni del debitore - art. 2910 c.c.).

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Si ha *abuso* del diritto soggettivo quando il titolare del diritto si avvale della facoltà e dei poteri che gli sono concessi non per perseguire l'interesse che propriamente forma oggetto del diritto soggettivo - e come tale tutelato - bensì per realizzare finalità ulteriori eccedenti l'ambito di interesse (disposizioni legislative che vietano l'abuso artt.833, 844, 1175 c.c.)

Categorie di diritti soggettivi.

a) diritti assoluti → garantiscono al titolare un potere che egli può far valere verso tutti *(erga omnes),* di cui fanno parte*:*
- *i diritti reali (iura in re, diritti su una cosa):* attribuiscono al titolare una signoria piena (proprietà) o limitata (diritti reali su cosa altrui) su un bene. Relazione immediata tra l'uomo e l cosa, gli altri soggetti devono solo astenersi dall'impedire lo svolgimento pacifico della signoria.
- *i diritti della personalità (diritto all'integrità fisica, al nome, all'immagine):* sono tutelati in capo al singolo nei confronti di tutti i consociati.

b) diritti relativi → attribuiscono al titolare un potere che egli può far valere solo nei confronti di una o più persone determinate:
- *diritti di credito (personali):* riferiti ad una persona tenuta ad un determinato comportamento nei confronti del titolare del diritto.

Il rovescio sia nei diritti reali che nei diritti di credito è costituito dal *dovere*:
- a fronte del diritto reale si pone, in capo a qualsiasi consociato, un generico dovere negativo di astensione dal compiere qualsiasi atto volto a impedire o limitare il godimento del bene.
- a fronte del diritto di credito si pone il dovere, di una o più persone *determinate,* tenute ad eseguire una determinata prestazione o comportamento per il soddisfacimento del creditore.

c) diritti potestativi → consistono nel potere di operare il mutamento della situazione giuridica di un altro soggetto.
Esempio: nel caso di beni indivisi appartenenti a più soggetti (comunione) ciascuno dei comproprietari può chiedere la divisione (art. 1111 c.c.), gli altri comproprietari nulla possono fare di fronte a questa iniziativa.

Infine i *diritti personali di godimento* (situazione in cui il soggetto è obbligato a far godere di un proprio bene un altro soggetto, es: locazione o comodato), hanno duplice natura: relativa verso chi ha concesso il godimento, assoluta verso tutti i consociati i quali sono tenuti ad astenersi dal turbare tale godimento.

Gli interessi legittimi.

In taluni casi, l'osservanza di una disposizione interessa determinati individui non più genericamente quali cittadini, bensì specificamente come portatori di interessi coinvolti dall'azione pubblica: ad es. il candidato di un concorso.
In questi casi al privato viene riconosciuto uno specifico potere di controllo della regolarità dell'azione pubblica ed un potere di impugnativa degli atti eventualmente viziati.

L'esercizio dei pubblici poteri, da parte degli organi amministrativi, deve avvenire nel rispetto della legge e secondo criteri di razionalità.
Il privato pertanto, portatore di un interesse legittimo in relazione ad un determinato provvedimento, della P.A, può contestarne la validità, rivolgendosi agli organi giudiziari competenti (T.A.R = *tribunale amministrativo regionale*), e denunciarne il relativo vizio, che può essere di:

- *incompetenza* (un organo amministrativo ha compiuto un atto non rientrante nei suoi poteri)
- *violazione della legge* (il provvedimento si pone in contrasto con le norme di legge)
- *eccesso di potere* (l'atto risulta viziato da illogicità e contraddittorietà)

[Approfondimento]: Una importante decisione della Cassazione, a Sezioni Unite (22 luglio 1999, n.500) ha affermato anche il principio per cui anche la lesione di un interesse individuale costituente oggetto di un interesse legittimo può costituire fonte di danno risarcibile: pertanto il privato ha diritto di ottenere il risarcimento del danno patito.

La situazione giuridica dei portatori di tali interessi qualificati viene definita come "interesse legittimo" (il candidato ad un concorso non ha diritto di vincerlo, ma ha un interesse legittimo al regolare svolgimento della gara e può quindi chiedere l'annullamento di tutti gli atti che siano illegittimi).

Situazioni di fatto.

L'ordinamento stesso protegge provvisoriamente contro la violenza e il dolo altrui anche la situazione di fatto in cui il soggetto può trovarsi rispetto ad un bene ed attribuisce anche ad essa alcuni effetti (indipendentemente dalla sua conformità alla legge).

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Si hanno le due figure del:
- Possesso,
- Detenzione.

Le situazioni di fatto possono essere altresì rilevanti in tema di società, di pre-uso di un marchio, di famiglia, di rapporti di lavoro, di mezzadria.

Situazioni soggettive passive (dovere, obbligo, soggezione, onere).

- la figura del *dovere generico di astensione* incombe su tutti come rovescio della figura del diritto assoluto: dovere di astenersi dal ledere il diritto assoluto;
- la figura dell'*obbligo* cui è tenuto il soggetto passivo di un rapporto obbligatorio, a cui fa riscontro nel soggetto attivo la *pretesa,* ossia il potere di esigere il comportamento;
- la figura della *soggezione* invece, corrisponde al diritto potestativo.

Da queste situazioni passive si deve distinguere la figura dell'*onere.*
Quest'ultima ricorre quando ad un soggetto è attribuito un potere, ma l'esercizio di tale potere è condizionato ad un adempimento (che però, essendo previsto nell'interesse dello stesso soggetto, non è obbligatorio e quindi non prevede sanzioni per l'ipotesi che resti inattuato).
Esempio: il compratore che intenda avvalersi della garanzia per i vizi della cosa vendutagli ha l'onere di denunciare i vizi della cosa entro otto giorni dal momento in cui li ha scoperti (art.1495).

Vicende del rapporto giuridico.

Il rapporto giuridico si costituisce quando un soggetto attivo acquista il diritto soggettivo.
L'acquisto può essere di due specie:

- *a titolo derivativo* → quando il diritto si trasmette da una persona ad un'altra (fenomeno di successione);
- *a titolo originario* → quando il diritto soggettivo sorge a favore di una persona senza essere trasmesso da nessuno.

Esempio: il pescatore che fa propri i pesci caduti nella rete fa un acquisto a titolo originario; se invece compro un immobile da chi è proprietario compio un acquisto a titolo derivativo.

Titolo d'acquisto o causa adquirendi è l'atto che giustifica l'acquisto.
Con la successione, colui che per effetto di essa perde il diritto si chiama *autore o dante causa;* chi lo acquista si chiama *successore o avente causa.*
E' chiaro che la successione non si verifica nel caso di acquisto originario.
L'acquisto a titolo derivativo può essere di due specie: si può trasmettere proprio lo stesso diritto che aveva il precedente titolare (*acquisto derivativo-traslativo)* o può attribuirsi al nuovo titolare un diritto differente che, peraltro, scaturisce dal diritto del precedente titolare (*acquisto derivativo-costitutivo o successione a titolo derivativo-costitutivo),* in quanto lo suppone e ne assorbe il contenuto, o, in parte, lo limiti.
Nelle due forme dell'acquisto a titolo derivativo, il nuovo soggetto ha lo stesso diritto che aveva il precedente titolare.
La successione è di due specie: *a titolo universale,* quando una persona subentra in tutti i rapporti di un'altra persona, e, cioè, sia nella posizione attiva, sia in quella passiva (es. nella fusione tra società); *a titolo particolare,* quando una persona subentra solo in un determinato diritto o rapporto (es. nel caso di morte di una persona).
La vicenda finale di un rapporto è la sua *estinzione.* Il rapporto si estingue quando il titolare perde il diritto senza che questo sia trasmesso ad altri.
Non di tutti i diritti soggettivi è consentito al titolare disfarsi o trasferendoli ad altri o rinunziandovi.
Oltre ai *diritti disponibili* ci sono i *diritti indisponibili* che sono in genere i rapporti che servono a soddisfare un interesse superiore: tali le potestà e i diritti familiari.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 7: IL SOGGETTO DEL RAPPORTO GIURIDICO

Soggetti e Persone.

Le situazioni giuridiche soggettive (diritti, obblighi) fanno capo ai *soggetti*.
L'idoneità ad essere titolare di situazioni giuridiche soggettive viene definita *capacità giuridica*.
La *capacità giuridica* nel nostro ordinamento compete:
a) alle *persone fisiche,*
b) agli *enti* (es. associazioni, fondazioni, comitati) tra cui distinguiamo:
   - enti '*persone giuridiche*' (associazioni riconosciute, società di capitali,etc) con autonomia patrimoniale perfetta.
   - enti *non dotati di personalità* (associazioni non riconosciute, società di persone,etc) che difettano di autonomia patrimoniale.
c) ad altre strutture organizzate che la legge tratta, almeno a certi fini, come autonomo centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive (es: il condominio).

A) LA PERSONA FISICA

La capacità giuridica della persona fisica.

La capacità giuridica è l'idoneità a diventare titolare di diritti e doveri, e compete indifferentemente a tutti gli esseri umani (art.3 Cost. "*tutti i cittadini hanno pari dignità sociale...*").
Capacità giuridica di diritto privato compete non solo al cittadino ma anche allo *straniero,* con il limite del *principio di reciprocità*, mentre in ogni caso sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana, previsti dalle norme di diritto interno e dalle convenzioni internazionali.
Le persone fisiche acquistano la capacità giuridica al momento della nascita (art.1.1 c.c.), ossia con la piena indipendenza dal corpo materno che si realizza con l'inizio della *respirazione polmonare*.
Non occorre la vitalità del soggetto, basta la nascita per permettere l'acquisizione.
Entro dieci giorni l'evento della nascita deve essere dichiarato all'ufficiale dello stato civile per la formazione dell'atto di nascita.
La capacità giuridica si perde con la morte (*cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo*) oggi sempre più difficile da stabilire (tecniche di rianimazione, etc).
Entro 24h dal decesso la morte va dichiarata all'ufficiale di stato civile per la formazione dell'*atto di morte.*

Le incapacità speciali.

Per l'accesso a taluni rapporti non è sufficiente la nascita (condizione di acquisto della capacità giuridica *generale*) ma è richiesto il concorso di altri presupposti (es: la capacità matrimoniale si acquista al compimento del 16° anno di età, di testare al compimento del 18° anno di età, etc.).
Dette capacità si distinguono in:
a) *assolute* (se al soggetto è precluso quel determinato tipo di rapporto o di atto),
b) *relative* (se al soggetto è precluso quel determinato tipo di rapporto o di atto ma solo con determinate persone o solo in determinate circostanze).
In tutti questi casi si ravvisa una *limitazione della capacità giuridica*.

Il concepito.

Talune posizioni giuridiche sono tutelate anche a favore di chi, seppur *non ancora nato*, sia però *concepito:*
- L'art.462.2 c.c. attribuisce al concepito la capacità di succedere *per causa di morte, sia per legge che per testamento.*
- Accanto alla capacità di succedere, ai nascituri non concepiti, il legislatore accorda pure una capacità di ricevere per *donazione* (art.784 c.c.) sempre che sia fatta sempre in favore di figli di una determinata vivente al tempo della donazione e in favore di *tutti* i figli di questa.
- La giurisprudenza riconosce al concepito il *diritto al risarcimento del danno alla salute* ed *all'integrità fisica* eventualmente cagionatogli, prima o durante il parto, o al danno sofferto dall'uccisione del padre ad opera di un terzo durante la gestazione.

In ogni caso questi diritti potranno essere fatti valere solo se e quando avvenga la nascita.

La capacità di agire.

La capacità di agire è l'idoneità del soggetto a porre in essere in proprio atti negoziali destinati a produrre effetti nella sua sfera giuridica.
La capacità di agire presuppone la capacità giuridica, ma non si confonde con essa, in quanto anche quando difetta la capacità di agire permane la capacità giuridica.
La capacità di agire si acquista al raggiungimento della maggiore età (art.2, comma 1, c.c.).
A protezione di soggetti privi in tutto o in parte di autonomia (malattia fisica, mentale, disagio), il codice civile prevede gli istituti:
a) della minore età;

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

b) dell'interdizione giudiziale;
c) dell'inabilitazione;
d) dell'emancipazione;
e) dell'amministrazione di sostegno;
f) dell'incapacità di intendere o di volere (*incapacità naturale*).
Ad una *logica sanzionatoria* e non di protezione risponde invece l'*interdizione legale*.

Da distinguere infine:
a) *la capacità negoziale* (di cui abbiamo trattato fin qui) → ossia l'idoneità del soggetto a compiere personalmente atti di autonomia negoziale (es: vendere, comprare).
b) *la capacità extranegoziale* → l'idoneità del soggetto a rispondere delle conseguenze dannose degli atti dallo stesso posti in essere (es: ferite cagionate).

La minore età.

Con la legge 8 marzo 1975 la maggiore età è fissata al compimento del 18° anno (art.2 c.c.).
Con essa si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non si è richiesta un'età diversa (sup. inf.).
Gli atti posti in essere da un minorenne sono, di regola, *annullabili (*art.1425 c.c.*),* a meno che il minore abbia, non soltanto dichiarato, falsamente, di essere maggiorenne, ma addirittura abbia con raggiri occultato la sua minore età (art.1426 c.c.).
L'atto annullabile può essere impugnato dal rappresentante legale del minore o dallo stesso minorenne entro cinque anni da quando sia divenuto maggiorenne.
Non può mai, viceversa, essere impugnato dalla controparte maggiorenne (si parla perciò di negozi *claudicanti,* art.1441, comma 1, c.c.).
Nella quotidianità i minori vengono ammessi a stipulare tutta una serie di contratti (es: acquistare biglietti dell'autobus), l'art. 409.2 c.c. rende accessibili al minore tutti quegli atti che siano necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana.
La gestione del patrimonio del minore ed il compimento di ogni atto relativo, competono ai genitori in via esclusiva:
- *disgiuntamente*, per quanto riguarda gli atti di ordinaria amministrazione (es: riscossione del canone di locazione dell'appartamento intestato al minore);
- *congiuntamente*, per quanto riguarda gli atti di straordinaria amministrazione che incidono significativamente (es: vendita appartamento di cui il minore è proprietario).

Peraltro la legge richiede che i genitori, per il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, si muniscano della preventiva autorizzazione del giudice tutelare (art.320, 3 e 4 cod. civ.).
Gli atti posti in essere dai genitori senza l'autorizzazione del giudice sono annullabili (art. 322 cod. civ.).
Se uno dei due genitori è morto, l'amministrazione spetta in via esclusiva all'altro genitore (art.317 cod. civ.).
Se entrambi i genitori sono morti, o per altra causa non possono esercitare la potestà, la gestione del patrimonio del minore e la relativa rappresentanza competono ad un *tutore* (art. 343, comma 1 c.c.) nominato dal *giudice tutelare*, che offrendo meno garanzie deve essere sempre autorizzato.

L'interdizione giudiziale.

L'interdetto si trova in una condizione non dissimile da quella del minore, non può compiere direttamente alcun atto negoziale, se non quelli di stretta necessità di vita quotidiana.
L'interdizione preclude al soggetto il matrimonio, il riconoscimento dei figli naturali, il testamento.
L'interdizione è pronunciata con sentenza del tribunale in base ai seguenti presupposti (art. 414 cod. civ.) :
a) *infermità di mente*;
b) *abitualità di detta infermità* (infermità non transitoria);
c) *incapacità del soggetto*, a causa di detta infermità, *di provvedere ai propri interessi*;
d) *necessità di assicurare al soggetto una adeguata protezione*.
L'interdizione può essere pronunciata solo a carico del *maggiore di età* (art. 414 c.c.), essendo il minorenne già legalmente incapace e tutelato dall'ordinamento.

→ Il procedimento di interdizione può essere promosso (art. 417 c.c.):
a) dallo stesso *interdicendo*;
b) da un coniuge;
c) dalla persone stabilmente convivente;
d) dai parenti entro il quarto grado;
e) dagli affini entro il secondo grado;
f) dal pubblico ministero.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

→ Fasi del procedimento di interdizione:
a) promozione del procedimento di interdizione (art. 417 c.c.),
b) esame diretto dell'interdicendo da parte del giudice (art. 419, comma 1. c.c.),
c) se il giudice lo ritiene, può nominare un tutore provvisorio dell'interdicendo (419, com. 3, c.c.).
d) nelle more del giudizio di interdizione, l'interdicendo è legalmente rappresentato dal tutore provvisorio;
e) in caso di successiva interdizione, gli atti compiuti dall'interdicendo prima della nomina del tutore provvisorio sono annullabili (art.427, comma 2, c.c.).

Gli effetti dell'interdizione decorrono dal momento della pubblicazione della sentenza di 1° grado, che pronuncia l'interdizione stessa (art. 421 c.c.).
La sentenza viene annotata dal cancelliere nel registro delle tutele e comunicata entro dieci giorni all'ufficiale dello stato civile per essere annotata a margine dell'atto di nascita (art. 423 c.c.).
Se e quando dovessero venir meno i presupposti che hanno condotto all'interdizione, quest'ultima può essere revocata con sentenza del tribunale (art. 429 c.c.).

L'interdizione legale.

Il codice penale, oltre all'incapacità d'agire del minore e quella dell'interdetto giudiziale, prevede un altro caso di incapacità d'agire, come pena accessoria di una condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a 5 anni: per indicare questa ipotesi si parla di *interdizione legale.*
Il condannato è in stato di interdizione legale fino a quando dura la pena (*funzione sanzionatoria*).
All'interdetto legale si applicano, per la disponibilità e l'amministrazione dei suoi beni, le norme dettate per l'interdetto giudiziale, per gli atti a carattere personale nessuna incapacità consegue.

Incapacità relativa (emancipazione, inabilitazione).

La minore età e l'interdizione sono incapacità legali *assolute:* in quanto non consentono al soggetto di compiere validamente alcun atto giuridico.
Ma il minore può essere talvolta emancipato o l'infermità non essere così grave da farsi luogo all'interdizione.
In queste ipotesi si ha la c.d. *incapacità relativa o parziale:* il soggetto non può compiere da solo gli atti che possano incidere sul suo patrimonio, ma può compiere validamente atti di ordinaria amministrazione (art.394,424 c.c.).
Atti di ordinaria amministrazione sono quelli che riguardano la conservazione del bene e il consumo del reddito che il bene dà.
Incapaci relativi o parziali sono il *minore emancipato* e *l'inabilitato.*
- L'emancipazione può essere quindi conseguita soltanto dal minore che venga ammesso dal tribunale a contrarre matrimonio prima del compimento del 18° anno (art.84, comma 2, c.c.).
In tal caso con il matrimonio il minore risulta emancipato *di diritto,* ossia senza bisogno di altri provvedimenti (art.390 c.c.), sottraendosi alla disciplina della minore età.
Se il minore emancipato è sposato con una persona di maggiore età, questa ne diviene il *curatore*, sennò il giudice tutelare può disporre un curatore, scelto preferibilmente tra i genitori.
- L'inabilitazione può essere pronunciata dal giudice nei confronti dell'infermo di mente lo stato del quale non sia talmente grave da far luogo all'interdizione (art.415 c.c.).
Sono anche causa di inabilitazione: la prodigalità del soggetto, l'abuso abituale di bevande alcoliche o di stupefacenti, il sordomutismo o la cecità dalla nascita o dalla prima infanzia.
Il procedimento di inabilitazione ricalca quello di interdizione (vedi sopra).
La *revoca* dell'inabilitazione è disposta quando cessa la causa che via ha dato luogo.
Legittimati a chiedere la revoca sono gli stessi soggetti che possono promuovere il procedimento di inabilitazione.

L'amministrazione di sostegno.

L'amministrazione di sostegno si apre con decreto motivato del giudice tutelare, allorquando ricorrano - *congiuntamente* - i seguenti presupposti (art. 404 c.c.):
a) *infermità* o *menomazione fisica* della persona:
b) *impossibilità per il soggetto*, a causa di detta infermità o menomazione, *di provvedere ai propri interessi.*

Ai fini dell'apertura della procedura di amministrazione di sostegno, rispetto ai presupposti per la pronuncia di interdizione, rilevano:
- non solo una infermità di mente, ma anche una semplice menomazione psichica;
- non solo una infermità o menomazione psichica, ma anche un'infermità o menomazione fisica;
- non solo una infermità o menomazione che coinvolga la sfera psichica o fisica del soggetto globalmente, ma anche un'infermità o menomazione che incida soltanto su taluni profili della sua personalità;
- anche l'abituale infermità di mente (come per l'interdizione).

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

L'amministrazione di sostegno di regola può essere aperta solo nei confronti del maggiore di età, essendo il minorenne già tutelato in quanto tale.

Il procedimento di amministrazione di sostegno può essere promosso (art. 406 c.c.):
a) dallo stesso *beneficiario (anche se minore, interdetto o inabilitato)*;
b) da un coniuge;
c) dalla persone stabilmente convivente;
d) dai parenti entro il quarto grado;
e) dagli affini entro il secondo grado;
f) dal tutore o curatore;
g) dal pubblico ministero.

Fasi del procedimento di amministrazione di sostegno:
a) promozione del procedimento di amministrazione di sostegno,
b) audizione personale dell'interessato da parte del giudice (art. 407, comma 2, c.c.),
c) se il giudice lo ritiene, può nominare un amministratore di sostegno provvisorio, adottando provvedimenti di urgenza per la cura della persona interessata (art. 405, com. 4, c.c.),
d) gli effetti dell'amministrazione di sostegno decorrono dal deposito del relativo decreto di apertura, emesso dal giudice *tutelare* (art. 405, comma 7, cod.c.), che viene annotato dal *cancelliere* nel *registro delle amministrazioni di sostegno* e comunicato, entro dieci giorni, all'*ufficiale di stato civile* per essere annotato in margine all'atto di nascita;
e) gli effetti dell'amministrazione di sostegno sono determinati volta a volta dal giudice tutelare.

Il giudice tutelare nomina all'interessato un amministratore di sostegno nella persona designata - mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata - dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità, o in mancanza scegliendolo tra i familiari (art. 408, cm 1, c.c.).

Il giudice tutelare, all'atto della nomina dell'amministratore di sostegno, indica, in relazione alla specificità della situazione ed alle esigenze del singolo amministrato:
a) gli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario, con conseguente annullabilità degli atti che lo stesso avesse a concludere;
b) gli atti cui l'amministratore di sostegno deve dare il proprio assenso, prestando assistenza.
Il beneficiario conserva integra la capacità di agire relativamente agli atti non indicati dal giudice.

Gli atti compiuti dall'amministratore di sostegno in violazione di disposizioni di legge o in eccesso rispetto ai poteri conferitigli dal giudice sono annullabili (art.412 comma 1, c.c.)

L'incapacità naturale.

E' incapace naturale la persona che *sebbene legalmente capace,* sia tuttavia incapace di intendere o di volere nel momento concreto in cui pone in essere un atto determinato (art.428 c.c.).
In tale situazione può trovarsi l'infermo di mente, il malato grave, l'anziano, il drogato, l'ubriaco.
Come si vede l'incapacità naturale può consistere sia in una condizione permanente di incapacità, sia in una situazione transitoria: ciò che conta, affinchè l'incapacità naturale assuma rilevanza, è il *momento* in cui un atto giuridico sia stato posto in essere.
L'impugnabilità consegue automaticamente alla sola incapacità naturale per alcuni atti più gravi (matrimonio, testamento, donazione).
L'art.428 distingue tre ipotesi:
a) *per gli atti unilaterali* (es. accettazione di una eredità dannosa), per l'invalidità dell'atto occorre altre all'incapacità di intendere o di volere, un grave pregiudizio a danno dell'incapace.
b) *per i contratti*, per l'invalidità dell'atto occorre oltre all'incapacità di intendere e di volere la mala fede dell'altro contraente.
c) *il matrimonio, il testamento e la donazione* sono impugnabili solo dimostrando che il soggetto era incapace di intendere o di volere nel momento in cui ha compiuto l'atto.

Incapacità legale ed incapacità naturale.

Incapacità legale → *rileva il fatto che il soggetto si trovi in una determinata situazione di*:
minore età, interdizione giudiziale, interdizione legale, inabilitazione, emancipazione, inabilitazione, amministrazione di sostegno.

Incapacità naturale → *rileva il fatto che il soggetto - seppur legalmente capace - si trovi concretamente, nel momento in cui copie l'atto negoziale, in una situazione di menomazione della propria sfera intellettiva e/o volitiva.*

La legittimazione. L'apparenza.

La *legittimazione* è l'idoneità del soggetto ad esercitare e/o a disporre di un determinato diritto.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Legittimato è chi ha il potere di disposizione rispetto ad un determinato diritto (es: proprietario), o, chi è qualificato o ha veste per esercitarlo.

Non sempre la *legittimazione* coincide con la *titolarità* del diritto soggettivo (es: mandatario che vende le cose detenute per conto del mandante).
Peraltro non sempre il *difetto di legittimazione* produce l'invalidità dell'atto: talora infatti l'ordinamento si accontenta dell'*apparenza* (es: se compro un bene mobile come un vestito da chi non ne è proprietario, ne acquisto egualmente la proprietà, se ne ricevo la consegna, ignorando che il bene non apparteneva al venditore).

La giurisprudenza è incline ad applicare estensivamente il principio dell'apparenza, subordinandolo al ricorso di due presupposti:
a) una situazione di fatto non corrispondente ad una situazione di diritto;
b) il convincimento dei terzi - derivante da errore scusabile non da colpa - che la situazione di fatto rispecchi la situazione di diritto.

La sede della persona.

Il luogo dove la persona fisica vive e svolge la propria attività ha per l'ordinamento giuridico rilievo da diversi punti di vista. Al riguardo la legge distingue (art.43 c.c.):
a) il *domicilio* → luogo in cui la persona ha stabilito la sede principale dei suoi affari, anche morali e familiari: (*legale* se fissato dalla legge, *volontario* se eletto dall'interessato);
b) la *residenza* → luogo in cui la persona ha la sua volontaria ed abituale dimora;
c) la *dimora* → luogo in cui la persona attualmente abita.

L'interdetto ha domicilio del tutore e il minore quello del luogo di residenza della famiglia o del tutore.
Se i genitori non hanno la stessa residenza, il minore ha il domicilio del genitore con il quale convive (art. 45 c.c.).
Inoltre, per determinati affari si può stabilire un luogo diverso (domicilio speciale) da quello in cui è la sede principale dei propri affari (domicilio generale).
Mentre unico è il domicilio generale, si possono avere più domicili speciali.

La cittadinanza.

La cittadinanza è la situazione di appartenenza di un individuo ad un determinato Stato.
La cittadinanza italiana si acquista:
a) *iure sanguinis* → è cittadino per nascita il figlio di madre o padre con cittadinanza italiana (acquisto originario).
Anche i figli adottivi, se stranieri, acquistano la cittadinanza italiana ove l'adottante o uno degli adottanti sia cittadino italiano, ma naturalmente l'acquisto avviene non per nascita per effetto di adozione;
b) *iure soli* → è cittadino chi è nato nel territorio della repubblica se entrambi i genitori sono ignoti o apolidi;
c) *per iuris communicatio* → acquista la cittadinanza il coniuge straniero o apolide, di cittadino italiano purchè ne faccia richiesta e in quanto o risieda da almeno 6 mesi in Italia o sia unita in matrimonio da almeno 3 anni;
d) *per naturalizzazione/concessione* → la cittadinanza può essere concessa allo straniero del quale un genitore o un nonno fosse cittadino italiano purchè risieda in Italia da almeno 3 anni o presti il servizio militare per l'Italia o assuma pubblico impiego alle dipendenze dello Stato; allo straniero che presti servizio, anche all'estero, alle dipendenze dello Stato per almeno 5 anni; al cittadino di uno dei Paesi della CEE che risieda per almeno 4 anni in Italia; all'apolide che risieda in Italia per almeno 5 anni; a qualsiasi straniero che risieda in Italia da almeno 10 anni.
Con la nuova disciplina si è ammessa la possibilità che un cittadino abbia anche contemporaneamente un'altra cittadinanza e si è ammessa la possibilità di riacquistare la cittadinanza anche avendola in precedenza perduta.
L'art.22 Cost. statuisce che nessuno può essere privato della cittadinanza per motivi politici.

La posizione della persona della famiglia.

Il rapporto che lega le varie persone appartenenti alla stessa famiglia dà luogo ad una serie di diritti e doveri (*status familiae*).
La *parentela* è il vincolo che unisce le persone che discendono dalla stessa persona e quindi dallo stesso stipite (art.74 cod.civ.).

Ai fini della determinazione dell'intensità del vincolo occorre considerare *le linee e i gradi:*
a) la linea retta unisce le persone di cui l'una discende dall'altra (nonno-nipote, padre-figlio);
b) *la linea collaterale* quella che, pur avendo uno stipite comune non discendono l'una dall'altra (art.75 c.c. es. fratelli, zio e nipote).
c) *I gradi* si contano calcolando le persone e togliendo lo stipite. Così tra padre e figlio vi è

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

parentela di primo grado; tra fratelli, di secondo grado (figlio, padre, figlio=3; 3-1=2;); tra nonno e nipote vi è parentela di secondo grado (nonno, padre, figlio=3, 3-1=2); tra cugini vi è parentela di 4°grado e cosi via (art.76 c.c.).

Di regola, la legge riconosce effetti alla parentela solo fino al 6° grado (art.77 c.c.).
L'affinità è il vincolo che unisce un coniuge e i parenti dell'altro coniuge (art.78 c.c.).
Per stabilire il grado di affinità si tiene conto del grado di parentela con cui l'affine è legato al coniuge; così suocera e nuora sono affini in primo grado; i cognati sono affini di secondo grado.
Di regola la morte di uno dei coniugi, anche se non vi sia prole, non estingue l'affinità.
Questa cessa, invece, se il matrimonio è stato dichiarato nullo.
Tra coniugi non v'è né rapporto di parentela né di affinità ma di *coniugio.*

Scomparsa, assenza e morte presunta.

La personalità giuridica dell'individuo si estingue con la morte. Si tende a considerare decisiva la morte cerebrale, consistente nell'irreversibile cessazione di ogni attività del sistema nervoso centrale.
L'accertamento del momento della morte è importante ai fini della disciplina dei trapianti.
Nel nostro ordinamento, il tentativo di suicidio non è sanzionabile mentre è punita la istigazione al suicidio.
Se due persone muoiono nello stesso sinistro, può avere talora rilevanza stabilire quale delle sue sia morta prima.
- *Persona scomparsa* → è quella rispetto alla quale concorrono questi due elementi: l'allontanamento dal luogo del suo ultimo domicilio o residenza; la mancanza di notizie.
Accertati questi requisiti, il tribunale dell'ultimo domicilio o residenza può nominare un curatore il quale rappresenterà lo scomparsi negli atti che siano necessari per la conservazione del suo patrimonio (curatore dello scomparso art.48 c.c.).
- *L'assenza* → è la situazione che si verifica quando la scomparsa della persona si protrae per più tempo. Essa è dichiarata con sentenza, trascorsi due anni dal giorno a cui risale l'ultima notizia della persona (art.49 c.c.).
Il tribunale ordina l'apertura dei testamenti, se vi sono, e i presunti eredi, legittimi o testamentari, sono immessi nel possesso temporaneo dei beni (art.50 c.c.).
La dichiarazione di assenza non scioglie però il matrimonio dell'assente.
- *La dichiarazione di morte presunta* → viene pronunciata con sentenza del tribunale quando la scomparsa si protrae per un periodo di tempo maggiore o si riconnette ad avvenimenti (guerra, infortuni) che fanno apparire probabile la morte, produce effetti analoghi a quelli prodotti dalla morte: gli aventi diritto possono disporre liberamente dei beni (art.63 c.c.); il coniuge può contrarre nuovo matrimonio (art.65 c.c.).
Essa tuttavia da luogo solo ad una presunzione di morte, quindi, se la persona ritorna e se ne prova l'esistenza, recupera i beni nello stato in cui si trovano ed ha diritto di conseguire il prezzo di quelli alienati (art.66 c.c.), il nuovo matrimonio contratto dal suo coniuge è invalido (art.68 e 117.5 c.c.). Tuttavia, l'annullamento non pregiudica i figli, i quali restano legittimi.
Si applicano i principi che l'art.128 c.c. stabilisce per il matrimonio putativo.
Per la dichiarazione di morte presunta occorre che siano trascorsi 10 anni dal giorno a cui risale l'ultima notizia dell'assente (art.58 c.c.); termini minori sono richiesti dall'art.60 c.c. nell'ipotesi di scomparsa in operazioni belliche, prigionia di guerra, infortuni.

Gli atti dello stato civile.

Le vicende più importanti della persona fisica sono documentate in appositi registri (registri dello stato civile), tenuti nell'ufficio di ogni comune.
I registri sono 4:
a) di cittadinanza
b) di nascita
c) di matrimonio
d) di morte.
Essi sono pubblici (art.450 c.c.): chiunque può chiedere estratti e certificati.
I registri dello stato civile adempiono, pertanto, anche alla funzione di *pubblicità-notizia* delle vicende principali della persona fisica.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

B) I DIRITTI DELLA PERSONALITà

Nozioni e caratteri.

Art.2 Costituzione : "*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nella formazioni sociali*".
La Costituzione mira a garantire il cittadino, in primo luogo, contro gli abusi e l'arbitrio dei pubblici poteri, in altri termini, mira ad assicurare a quest'ultimo una sfera intangibile di libertà nei confronti dello stato (*giusnaturalismo → garantismo → Locke → welfare state*).
La tutela Costituzionale dei diritti inviolabili prevede inoltre che i diritti inviolabili della persona sono tali anche nei confronti degli altri consociati.
In questa prospettiva il codice penale sanzione i delitti contro la persona, e il codice civile detta norme specifiche a tutela dell'*integrità fisica* (art.5 c.c.), del *nome* (artt.6-9 c.c.) e dell'*immagine* (art.10 c.c.).

L'art.2 Costituzione non fa riferimento unicamente ai *diritti inviolabili* specificatamente tipizzati in altre norme della stessa Costituzione, bensì anche a quelli che la coscienza sociale ritiene essenziali per la tutela della persona umana.
L'elenco dei *diritti inviolabili* è dunque - da un lato - *aperto* e - da altro lato - *storicamente condizionato*.
Negli ultimi anni la Giurisprudenza ha mostrato una progressiva propensione ad ampliare il novero dei diritti *inviolabili* della persona.
Al fine di individuare i diritti che nel nostro ordinamento devono considerarsi inviolabili, un ruolo decisivo, oltre che le disposizioni di *diritto interno*, è svolto anche da norme di derivazione *extrastatuale*:
*a) la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (*garantita dalla Corte dell'Aja*);*
b) *la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali (*CEDU - azionabile davanti alla Corte europea dei Diritti dell'uomo di Strasburgo);
c) *il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali culturali* ed *il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici* (New York - azionabile davanti ad un apposito comitato);
d) la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (affidata alla Corte di Giustizia delle comunità europee di Lussemburgo).
Dopo molte incertezze la giurisprudenza pare orientata ad ammettere che le disposizioni di tali trattati siano direttamente invocabili anche davanti al giudice nazionale.
Tradizionalmente si afferma che i diritti della personalità siano qualificati dai caratteri:
a) della necessarietà → competono a tutte le persone fisiche;
b) della imprescrittibilità → il non uso prolungato non ne determina l'estinzione;
c) della assolutezza → tutelabili erga omnes;
d) della non patrimonialità → tutelano valori non suscettibili di valutazione economica;
e) della indisponibilità → non sono rinunziabili.

Diritto alla Salute.

Art.32 Costituzione: *"La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti*".
"*Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge*": ma un trattamento sanitario può diventare obbligatorio solo dove si tratti di neutralizzare una malattia diffusa considerata pericolosa per le sorti della collettività e di ciascun individuo (es.: vaccinazione antipoliomelitica).
Vi è un indennizzo a carico dello Stato a favore dei soggetti che siano "danneggiati da complicazioni di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni, somministrazioni di emoderivati ".
Il singolo può acconsentire a diminuzioni transitorie della propria integrità fisica (es. trasfusione di sangue), ma sono vietati atti di disposizione del proprio corpo quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica (es. un espianto di un organo).
Il paziente deve venire correttamente informato in ordine a natura ed esiti possibili dei trattamenti prospettatogli (c.d consenso informato).
La legge consente l'espianto da vivente del rene e di parti del fegato e la modificazione dei caratteri sessuali se per pulsioni sessuali o al livello psicologico si avverta di appartenere al sesso opposto.
Il diritto alla salute compete anche al nascituro, egli ha diritto di nascere sano e se vi è incuria dei medici nel segnalare che egli non lo sarà (es. errore dell'ecografo che non segnali malformazioni congenite) la struttura ospedaliera ne dovrà rispondere alla madre e al figlio nato con handicap.
E' consentito, il prelievo di organi e di tessuti, purché da un soggetto di cui sia stata accertata la morte e che abbia previamente concesso il suo assenso (che può anche solo essere presunto, dove il cittadino non abbia espresso volontà contraria).
Il prelievo deve essere effettuato in modo da evitare mutilazioni non necessarie e dopo il prelievo il cadavere deve essere ricomposto con la massima cura.
Gli espianti devono essere finalizzati a trapianti a favore di soggetti che ne abbiano necessità, assicurando, per la relativa scelta, criteri di trasparenza e di pari opportunità tra i cittadini.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Le parti staccate dal corpo sono beni autonomi di proprietà del soggetto a cui appartenevano possono perciò essere oggetto di atti di disposizione (esempio: posso vendere i capelli per farci confezionare extension).
Se si è in stato di incoscienza il medico deve provvedere a fare quanto necessario per salvargli la vita.
La persona può disporre della propria salma per testamento o attraverso l'iscrizione ad associazioni riconosciute.

Diritto alla vita.
Riconosciuto, anche se in via indiretta, dall'art.27 Costituzione, che, vietando la pena di morte, attribuisce alla vita umana il carattere di intangibilità ponendola al di sopra della potestà punitiva dello Stato. Sotto il profilo sostanziale tale diritto riceve tutela sia dalla legislazione penale che quella civile.

Diritto al nome.
Il nome - costituito dal prenome (nome di battesimo) e dal cognome (art.6, comma 2 c.c.) - svolge *funzione di identificazione sociale* della persona.

- Il figlio legittimo assume il cognome del padre.
- Il figlio naturale acquista il cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto, se il riconoscimento è effettuato in contemporanea, quello del padre.
- I bambini non riconosciuti acquisiscono il nome a loro attribuito dall'ufficiale di stato civile.
- Il figlio adottivo assume il cognome degli adottanti.
- La moglie aggiunge al suo cognome quello del marito e lo conserva anche in vedovanza, perdendolo in seguito a nuove nozze, mentre in caso di divorzio può chiedere al giudice di mantenerlo quando sussista un interesse (ad es. è nota nell'ambiente lavorativo con il nome del marito).

Il nome è tendenzialmente immodificabile:
- Il mutamento di cognome può essere concesso dal Ministero dell'Interno.
- Il mutamento del prenome può invece essere concesso dal Prefetto del luogo di residenza (quest'ultima procedura semplificata si applica anche al cognome se ridicolo o vergognoso o perché rileva l'origine naturale).

Il nome viene tutelato contro (art.7, comma 1 c.c.):
- *la contestazione:* un terzo copie atti che ostacolano l'utilizzo del nome *(es*. il marito separato tenta di impedire alla moglie l'utilizzo del cognome maritale, senza legge);
- *l'usurpazion*e: un terzo utilizza un nome altrui per indicare la propria persona (*es*. per accreditarsi nel mondo degli affari);
- *l'utilizzazione abusiva: un* terzo utilizza il nome altrui per identificare un personaggio di fantasia o un prodotto commerciale.

La vittima può richiedere la *cessazione del fatto lesivo* e *il risarcimento del danno* oltre che la pubblicazione su uno o più giornali della sentenza che accerta l'illecito.
Anche lo pseudonimo (nome in cui si è conosciuti in certi ambienti) usato da una persona in modo che abbia acquistato l'importanza del nome, è tutelato come il nome (es: cantante famoso).
L'avente diritto al nome ne può concedere l'utilizzo a titolo oneroso per fini commerciali.

Diritto all'integrità morale.
Sotto il punto di vista dell'integrità morale, ha importanza il diritto:
- *all'onore, (*insieme dei valori morali di un soggetto)
- *al decoro (*insieme dei valori intellettuali fisici e altre qualità dell'individuo
- *alla reputazione (*opinione che altri hanno del soggetto)

Diritto protetto oltre che sul piano penale, anche sul piano civile, specie con l'obbligo di risarcire la persona offesa (anche con la pubblicazione della sentenza su uno o più giornali) per ogni danno arrecato illecitamente, compresi quelli c.d. "*non patrimoniali"* o *morali* (art.2043 ss. c.c.).
Illegittima risulta qualsiasi espressione di mancato rispetto dell'integrità morale della persona, manifestata - attraverso parole, scritti, disegni, gesti, suoni - direttamente all'interessato o a terzi.
L'illiceità dell'offesa non viene meno se il fatto attribuito alla persona o il giudizio attribuitole rispondono a verità o sono di pubblico dominio.

Il diritto all'onere, al decoro e alla reputazione è destinato a venire in conflitto con i *diritti* (Costituzionalmente garantiti, art.21 Cost.) *di cronaca e critica giornalista.*
iIl diritto all'integrità morale del singolo cede qualora concorrano tre distinti presupposti:
- *della veridicità della notizia,*
- *dell'utilità sociale dell'informazione,*
- *della continenza espositiva* (vengano utilizzati toni non eccedenti lo scopo informativo ovvero privi di insinuazioni, sottintesi ecc.)

Notizie lesive possono essere pubblicate senza conseguenze se vi è l'assenso dell'avente diritto.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Diritto all'immagine.
Il *diritto all'immagine* importa il divieto, a carico di terzi, di esporre, pubblicare, mettere in commercio il *ritratto* altrui - intendendosi per tale sia le sembianze fisiche del soggetto che possono essere riprese da un ritratto, sia le caratteristiche individuanti di una persona che possono risultare da una rappresentazione cinematografica o televisiva [vietato perciò anche la rappresentazione tramite un attore un sosia o di oggetti notoriamente utilizzati da un personaggio per caratterizzare la sua persona (es. copricapo a zucchetto di Lucio Dalla)] - senza il consenso anche solo implicito dell'interessato (art. 10 c.c.).
Il consenso dell'effigiato vale solo a favore di colui a cui è stato prestato, per i fini e con le modalità indicate dal consenziente, per il tempo da questi stabilito.
La giurisprudenza ritiene che il consenso alla pubblicazione della propria immagine costituisca negozio unilaterale, revocabile in ogni tempo.
Tuttavia non occorre il consenso dell'interessato quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici o culturali, ovvero, quando la riproduzione è collegata a fatti di interesse pubblico o svoltisi in pubblico.
Qualora l'immagine di una persona sia esposta o pubblicata senza il consenso di questa, l'autorità giudiziaria può disporre che cessi l'abuso (azione inibitoria), oltre al diritto del soggetto leso al risarcimento del danno, anche non patrimoniale (art. 2043 ss. c.c.).

Anche il diritto all'immagine è destinato a venire in conflitto con i diritti di cronaca e critica giornalista (ovviamente il titolare può prestare la sua immagine a scopi sia gratuiti che onerosi).

Anche il ritratto non può essere esposto o messo in commercio in nessun caso qualora ciò rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione od anche al decoro della persona ritrattata (n.b. invece l'atto in sé del ritrarre se leso non lede il diritto all'immagine ma quello alla riservatezza).

Dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali.
A ciascuno va anche riconosciuto il diritto di escludere ogni invadenza estranea nella sfera della propria intimità personale e familiare (c.d. diritto alla *riservatezza)*.
Questo a meno che non concorra l'interesse pubblico che lo giustifichi.
Con il *d.lgs del 30/06/03* - Codice in materia di protezione dei dati personali: l'interessato può vietare il trattamento dei dati personali e ha anche il diritto di vigilare sul loro utilizzo.
Per il trattamento dei dati personali occorre il consenso espresso dell'interessato che è validamente prestato solo se espresso liberamente e documentato per iscritto; e se con esso sono state fornite all'interessato le finalità e modalità di trattamento cui i dati sono destinati (*diritto di informativa).*
L'interessato ha il diritto di chiedere a chiunque conferma se detiene o meno i dati che lo riguardano con l'indicazione dell'origine dei dati detenuti (*diritto di accesso)* ha anche diritto di aggiornare, rettificare o integrare i dati che lo riguardano.
In ogni caso i dati personali devono essere trattati in modo lecito e secondo correttezza: essi sono custoditi e controllati per prevenire i rischi di distruzione e perdita (*diritto alla sicurezza dei dati).*
Chiunque cagioni danni per l'esercizio improprio dell'utilizzo dei dati personali è tenuto al risarcimento del danno, anche non patrimoniale (art. 2050 c.c.).
Il D.Lgs n. 196/2003 ha istituito l'apposita *Autorità Garante per la protezione dei dati personali* (artt.153 ss.).

Diritto all'identità personale.
Il diritto all'identità personale → *rispetto del principio della verità*:
si tratta del diritto di ciascuno a vedersi rappresentato con i propri reali caratteri, senza travisamenti della propria storia, delle proprie idee, della propria condotta, del proprio patrimonio ideologico, intellettuale, etico e professionale.
Al diritto all'identità personale fa oggi testuale riferimento l'art.2, comma 1, D.Lgs n. 196/2003.
Il diritto all'identità personale si distingue:
- *dal diritto alla riservatezza,*
- *dal diritto all'integrità morale*.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

C) GLI ENTI

Gli enti: soggettività giuridica e personalità giuridica.

Nel nostro ordinamento "*soggetti di diritto*" (*titolari di situazioni giuridiche soggettive*):
- le persone fisiche,
- gli enti [esempio: *responsabilità per atto illecito* - un'auto dei carabinieri investe un pedone]

Ente giuridico → *ente dotato di soggettività giuridica*.
L'organizzazione cui l'ordinamento attribuisce la capacità - c.d. *capacità giuridica* - di essere titolare di *situazioni giuridiche soggettive* è dunque dotata di *soggettività giuridica.*
[Esempio: la proprietà, il credito, il debito, la responsabilità patrimoniale].

Nota Bene: Non deve confondersi con quella di ente giuridico la nozione di persona giuridica.
Le nozioni di persona e di personalità giuridica sono più ristrette rispetto a quelle, rispettivamente, di ente giuridico e di soggettività giuridica.

Personalità giuridica → si dicono dotati di personalità giuridica solo quegli enti che godono di *autonomia patrimoniale perfetta* (quegli enti che non solo hanno, come tutti, un loro patrimonio, ma - al pari della persona fisica - rispondono delle loro obbligazioni *solo* con detto patrimonio).
[esempio: l'associazione riconosciuta, la società di capitali, etc.]

Gli organi → gli enti ovviamente non possono agire che attraverso persone fisiche, che fanno parte della loro struttura organizzativa: dette persone si dicono *organi* dell'ente.
Si ritiene che proprio per la presenza degli *organi*, gli enti non siano privi di *capacità di agire.*
Gli organi dell'ente si distinguono in:
- interni (*poteri di gestione interna*)
- esterni (*poteri di rappresentanza esterna*)

Classificazione degli enti.

Da sempre discussi sono i criteri in base ai quali distinguere un ente pubblico da un ente privato. La giurisprudenza ha elaborato una serie di *indici di riconoscibilità* della natura pubblica di un ente:
- titolarità di poteri autoritativi,
- istituzione da parte dello Stato o da parte di un altro ente pubblico,
- assoggettamento al controllo e all'ingerenza da parte dello Stato o di altro ente pubblico,
- fruizione di agevolazioni o privilegi tipici della P.A.

In realtà, anche l'applicazione di questi indici non porta a risultati pienamente soddisfacenti.

Gli enti si distinguono in base ai diversi criteri di classificazione:
a) enti pubblici (persone giuridiche *pubbliche* art.11 c.c.*)* → Tra cui lo *Stato*, gli enti pubblici territoriali (*Regioni, Provincie, Comuni*), nonché altri numerosi enti pubblici (*Inps, Inail, etc)*
   Gli enti pubblici, se almeno di regola, possono operare attraverso l'esercizio di poteri pubblistici (esempio: esproprio del comune di un'area), possono avvalersi anche di strumenti privatistici (esempio: stipulare un contratto con un privato).
b) enti privati *(*persone giuridiche *private* art.12 c.c.*),* tra cui → classificazione:
   - enti *registrati* (art.34 e 2200 c.c. - associazioni riconosciute, fondazioni, etc) ed enti *non registrati* (quali le associazioni non riconosciute, le società semplici);
   - enti *dotati di personalità giuridica* (autonomia patrimoniale perfetta) ed enti *privi di personalità giuridica* (associazioni non riconosciute, comitati non riconosciuti, società di persone,etc);
   - enti a struttura *associativa* (a base contrattuale e con la partecipazione di una pluralità di persone) tra cui:
     enti con finalità *di lucro (*con finalità egoistiche, in cui gli operatori intendono appropriarsi degli eventuali lucri ricavati*),* ed enti con finalità *ideali (*enti c.d. non profit, in cui gli operatori, invece, si impegnano a reinvestire gli utili nell'impresa o a destinarli ad altri scopi non lucrativi - *associazioni riconosciute e non, fondazioni, comitati riconosciuti e non, le altre istituzioni di carattere privato*);
   - ed enti a struttura *istituzionale,* costituiti da volontà unilaterale di un fondatore (Stato o privato).

Il fenomeno associativo.

Nell'Ottocento gli enti senza finalità economiche erano visti con una certa reticenza, poichè si pensava che l'accumulo di patrimoni presso organizzazioni con finalità diverse dallo scopo di lucro potesse risolversi con un loro inefficace inutilizzo.
Per controllare il fenomeno associativo il codice predispose due modelli:
- artt.14 ss. c.c. → quello delle *associazioni riconosciute* (avevano posizione giuridica favorevole),

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- artt. 36 ss. c.c. → quello delle *associazioni non riconosciute* (subivano delle limitazioni, es. gli acquisti mortis causa erano preclusi e gli ordinamenti interni erano rimessi agli accordi degli associati senza regolamentazione normativa esterna).

Scenario del tutto diverso è quello delineato dalla Costituzione Repubblicana del 1948.
Art. 18, comma 1, Cost.: "*I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente senza autorizzazione*".
Art.2 Cost.: la Costituzione affida alla Repubblica l'impegno di riconoscere e garantire "*i diritti inviolabili dell'uomo* anche all'interno *delle formazioni sociali*".

Le organizzazioni collettive diventano ora un perno importante nella vita sociale, in quanto considerate strumento privilegiato per la partecipazione dei cittadini alla vita politica e sindacale del paese vengono perciò tutelate e promosse (es. partiti sindacati) anche perché le associazioni non riconosciute subiscono minor intrusione da parte dello Stato assicurando maggior libertà e democraticità all'ente stesso.

[Approfondimento]: Emblematica al riguardo è la vicenda dei sindacati, che - pur di sottrarsi a quel controllo in punto di democraticità del proprio ordinamento interno, previsto dall'art.39 comma 3, Cost. - hanno rinunciato alla registrazione e, con essa, alla possibilità di stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce, secondo il meccanismo contemplato dallo stesso art.39. "Hanno rinunciato a legiferare, ad essere legislatori" (Ponzanelli - Università Cattolica).

Associazione e società.

Differenza tra associazione e società: *L'associazione* è un organizzazione collettiva che ha come scopo il perseguimento di finalità non economiche (*c.d. no profit*) che si distingue dalla *società* che è finalizzata a scopi lucrativi (divisione degli utili conseguiti attraverso l'esercizio in comune di un attività economica).
Gli associati non traggono perciò benefici economici dalla loro attività (a volte accade indirettamente come nel caso dei lavoratori che fruiscono dell'aumento salariale dato dalle conquiste sindacali).
Le associazioni possono svolgere attività economica per procurarsi entrate da destinare al perseguimento del loro scopo ideale, ma solo se saltuariamente escludendo il lucro soggettivo ovvero che gli utili vengano distribuiti tra gli associati.

L'associazione riconosciuta.

Sono quelle associazioni con *personalità giuridica*, vale a dire quegli organismi dotati di autonomia patrimoniale perfetta. L'acquisizione della personalità giuridica implica l'acquisizione della piena autonomia dell'organismo rispetto agli associati sia nei confronti dei soci stessi, che di terzi estranei. Le associazioni riconosciute, assieme alle società dotate di personalità giuridica, rientrano tra le corporazioni, una della due categorie in cui si classificano tradizionalmente le persone giuridiche nei sistemi di civil law, essendo l'altra quella delle fondazioni.

La domanda di riconoscimento dev'essere presentata all'autorità competente (definite dal DPR 10 febbraio 2000, n.361, "Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private e di approvazione delle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto"). Il D.P.R. 10 febbraio 2000 n. 361, modificando la normativa vigente del codice civile, ha stabilito che l'acquisto della personalità giuridica consegua di diritto all'Iscrizione nel Registro delle persone giuridiche istituito presso le Prefetture e tenuto sotto la sorveglianza del Prefetto. l'iscrizione, in tal modo, assume valenza di pubblicità costitutiva. la persona giuridica, dunque, può oggi dirsi costituita non più a seguito del riconoscimento, ma soltanto dal momento della sua iscrizione nel Registro delle Persone Giuridiche, purché siano osservate: le condizioni previste da norme di legge o di regolamento per la costituzione dell'ente, la possibilità e liceità dello scopo perseguito e l'adeguatezza del patrimonio alla realizzazione dello scopo.

L' associazione non riconosciuta.

In questa categoria rientrano la maggior parte delle associazioni, considerati gli oneri che comporta il riconoscimento. Si tratta di organismi che godono di una capacità giuridica oggi piena (in passato non potevano acquistare per donazione o successione) ma che non hanno autonomia patrimoniale perfetta. Vale a dire che si tratta di enti privi di personalità giuridica, le cui responsabilità in sede civile, amministrativa, penale ed economico-finanziaria, ricadono su coloro che hanno agito in nome e per conto dell'associazione, anche se non iscritti ad essa. L'associazione non riconosciuta qualifica fenomeni organizzativi diversi, dai più modesti circoli ricreativi o culturali ad organismi complessi e di grandi dimensioni e con gestione di notevoli mezzi finanziari: ad oggi due tra le formazioni sociali più importanti, ossia i partiti ed i sindacati rientrano nella categoria delle associazioni non riconosciute.

Sono comunque soggetti di diritto, autonomi rispetto ai soci, dotati di patrimonio (eventuale) che prende il nome di fondo comune. Gli articoli di riferimento del Codice civile sono il 36, 37, 38 CC nonché le indicazioni previste dalla L.266/91 recante disposizione per le organizzazioni di volontariato, o i disposti del D.Lgs. del 4 dicembre 1997, n.460 che introduce la categoria di Organizzazione non lucrativa di utilità

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

sociale (Onlus). Per ovviare all'esiguità dei disposti normativi in materia, il Legislatore attribuisce agli "accordi degli associati" la definizione dell'ordinamento interno.

La fondazione.

La fondazione è un *organizzazione stabile* che si avvale di un patrimonio per il perseguimento di uno *scopo non economico*.
La fondazione trae vita da un atto di *autonomia*, che però - a differenza dell'associazione - non è un contratto, bensì un atto *unilaterale*: atto di fondazione.
L'atto di fondazione può essere:

a) un atto *inter vivos* → forma di atto pubblico (art.14, comma 1, c.c.) di regola notarile e revocabile dal fondatore finché non sia intervenuto il riconoscimento (art.15 c.c.);
b) contenuto in un *testamento* → (art. 14, comma 2, c.c.) efficace solo al momento dell'apertura della successione e fino a quel momento potrà essere revocato dal testatore.

L'atto di fondazione deve contenere: denominazione dell'ente, scopo, patrimonio, sede, norme sull'ordinamento e sull'ammissione ,criteri e modalità di erogazione delle rendite.
Tali previsioni possono essere contenute in un documento separato dall'atto di fondazione: lo *statuto*.

Dotazione: la fondazione deve essere dotata di un patrimonio assoggettato al vincolo di destinazione (cd *atto di dotazione*) ovvero il perseguimento dello scopo indicato dal fondatore).

Per il riconoscimento e l'acquisto della personalità giuridica della fondazione:

a) presentazione di un atto di fondazione, statuto ed atto di dotazione alla prefettura della provincia in cui è stabilita la sede della fondazione, accompagnata da relativa domanda di riconoscimento;
b) il controllo da parte della prefettura del rispetto delle condizioni previste per la costituzione dell'ente, della possibilità e liceità dello scopo, adeguatezza del patrimonio alla realizzazione;
c) iscrizione nel *registro delle persone giuridiche*, che determina l'acquisizione della *personalità giuridica*.

[Approfondimento: In mancanza di riconoscimento, le fondazioni, secondo l'opinione tradizionale, non possono operare come fondazioni non riconosciute (se non nei casi previsti dalla legge di cui all'art.32 c.c.).]

Lo scopo della fondazione - che una volta riconosciuta non può essere modificato - può essere statutariamente definito con *precisione* (con il rischio di una rapida obsolescenza) oppure *genericamente* (competerà all'organo di gestione scegliere di volta in volta l'attività da svolgere).
Per il raggiungimento dello scopo, la fondazione svolge un'attività che, tradizionalmente si limitava alla mera gestione del suo patrimonio, oggi si è allargata all'attività di impresa, organizzata per la produzione e lo scambio di beni e servizi.

La fondazione è gestita da un organo amministrativo e di regola non ha assemblea, ed è dotata di autonomia patrimoniale perfetta.
La fondazione può essere trasformata perché lo scopo può diventare non perseguibile, questo però solo se lo statuto lo prevede, in caso contrario la fondazione viene estinta, si apre la fase della liquidazione in cui avviene la dismissione di quanto di proprietà dell'ente che non può proseguire la sua attività.
Il fondatore può prevedere che nel verificarsi delle cause di scioglimento siano devoluti i beni della fondazione a terze persone, in mancanza di questo sarà l'autorità governativa d'ufficio ad attribuire i beni ad altri enti che hanno fini analoghi.
Fino a tempi relativamente recenti la fondazione ha avuto importanza marginale, mentre ai giorni d'oggi la rinata disponibilità di cittadini ed imprese a destinare risorse a fini d'utilità sociale senza la mediazione politica ha trovato nella fondazione uno strumento duttile ed efficiente (es. La Fondazione TELETHON); in più nell'ambito delle privatizzazioni si è imposto il fenomeno della trasformazione di singoli enti pubblici in fondazioni (es. la Triennale di Milano si è trasformata nell'omonima fondazione) e di intere categorie di enti pubblici in fondazioni (es. gli enti lirici e le istituzioni concertistiche divenute fondazioni liriche-sinfoniche quali la Scala).
Siffatte fondazioni - *di diritto speciale* - costituiscono strumento atto a consentire e stimolare forme di collaborazione tra il settore pubblico e quello privato.

Il comitato.

Il comitato è un ente, previsto dall'ordinamento giuridico italiano, che persegue uno scopo altruistico, generalmente di pubblica utilità, ad opera di una pluralità di persone che, non disponendo dei mezzi patrimoniali adeguati, promuovono una pubblica sottoscrizione per raccogliere i fondi necessari a realizzarlo. Esempi sono i comitati di soccorso o di beneficenza e i comitati promotori di opere pubbliche, monumenti, esposizioni, mostre, festeggiamenti.

La disciplina dei comitati è contenuta negli articoli da 39 a 42 del Codice civile.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

L'*atto costitutivo*, ossia l'accordo tra i componenti del comitato che dà vita allo stesso, non richiede forme particolari ma deve comunque specificare lo scopo in vista del quale il comitato è costituito.

I componenti del comitato (*promotori*) annunciano al pubblico lo scopo da perseguire ed invitano ad effettuare offerte in denaro o di altri beni. Il denaro e i beni così raccolti (*oblazioni*), che vanno a costituire il *fondo del comitato*, non appartengono ai promotori né a coloro che li hanno donati (*oblatori*) ma sono irrevocabilmente destinati allo scopo annunciato, sicché il comitato possiede una sua autonomia patrimoniale seppur imperfetta. Qualora i fondi raccolti siano insufficienti allo scopo, o questo non sia più attuabile, o, raggiunto lo scopo, si abbia un residuo di fondi, l'autorità governativa stabilisce la devoluzione dei beni, se questa non è stata disciplinata al momento della costituzione.

Delle obbligazioni assunte verso terzi rispondono non solo il comitato, con il suo fondo, ma anche, personalmente e solidalmente, tutti suoi componenti. Se ottiene il riconoscimento, il comitato diventa una fondazione o, secondo altri, un'associazione riconosciuta, comunque una persona giuridica e, quindi, risponde delle obbligazione solo con il suo patrimonio. Nessuna responsabilità per le obbligazioni del comitato grava, invece, sugli oblatori che sono tenuti soltanto a effettuare le oblazioni promesse.

I componenti del comitato compongono l'*assemblea* dello stesso, organo non citato dal codice civile al quale, tuttavia, si ritiene spettino tutte le decisioni necessarie alla vita dell'ente. L'assemblea affida l'incarico di gestire l'attività dell'ente agli *organizzatori*, non necessariamente scelti tra i promotori del comitato. Gli organizzatori e coloro che assumono la gestione dei fondi raccolti sono responsabili, personalmente e solidalmente, della conservazione dei fondi e della loro destinazione allo scopo annunziato; si discute, però, se tale responsabilità sussista nei confronti dell'ente o degli oblatori.

Il comitato può stare in giudizio nella persona del suo *presidente*.

Le altre istituzioni di carattere privato.

Personalità giuridica è riconosciuta agli *enti ecclesiastici* - civilmente riconosciuti - appartenenti alla Chiesa Cattolica.
Poiché la legge annovera tra gli enti privati anche le altre istituzioni di carattere privato, l'opinione prevalente sembra ammettere la possibilità della costituzione di enti caratterizzati dalla combinazione di più modelli organizzativi *tipici* (es. associazione e fondazione), o addirittura di enti *atipici*.
E' sempre più frequente il ricorso alla *Fondazione di partecipazione: una fondazione* cioè che si pone come figura intermedia tra le fondazioni e le associazioni, perché coniuga l'aspetto patrimoniale, proprio delle prime con quello personale delle seconde.
Infatti, a fianco dell'esistenza di un patrimonio vincolato ad uno scopo, esiste in questa particolare tipologia di Fondazione la possibilità che l'elemento patrimoniale si associ con l'elemento personale e, quindi, con la possibilità di nuove adesioni: è possibile, infatti, anche in un momento successivo rispetto a quello dell'atto costitutivo della Fondazione, diventare "soci" della medesima, conferendo contributi in denaro ovvero in servizi, ovvero anche solo attraverso la prestazione di un'attività professionale, o prestazioni di lavoro volontario o beni materiali o immateriali, nella misura e nelle forme determinate dal Consiglio di gestione.

Il terzo settore.

Il terzo settore consiste nella realizzazione di attività di utilità sociale ad opera di enti senza fini di lucro (c.d *enti non profit*) espressione della c.d società civile.
Sono stati molti gli interventi normativi atti a promuovere e sostenere il terzo settore, si ricordano:
- le associazioni di volontariato,
- le cooperative sociali,
- le ONLUS (*organizzazioni non lucrative di utilità sociale*) che possono assumere qualsiasi forma giuridica (comitato, fondazione, associazione ecc.).

Và ricordato in questo ambito il *principio della sussidiarietà (*art.118, comma 4 Cost.*):*
In tale ambito viene indicato con principio di sussidiarietà quel principio sociale e giuridico amministrativo che stabilisce che l'intervento degli Enti pubblici territoriali (Regioni, Città Metropolitane, Province e Comuni), nei confronti dei cittadini debba essere attuato esclusivamente come sussidio (ovvero come aiuto) nel caso in cui il cittadino o l'entità sottostante sia impossibilitata ad agire per conto proprio o il livello di servizio offerto dai privati sia inferiore al minimo essenziale.
Si parla di sussidiarietà verticale quando i bisogni dei cittadini sono soddisfatti dall'azione degli enti amministrativi pubblici, e di sussidiarietà orizzontale quando tali bisogni sono soddisfatti dai cittadini stessi, magari in forma associata e\o volontaristica.

I diritti delle personalità degli enti.

Se taluni diritti della personalità, essendo indissolubilmente legati alla persona fisica (diritto alla vita, alla salute) non possono spettare che ad essa, altri diritti della personalità (diritto al nome, alla protezione dei

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

dati personali, etc) si ritiene competano anche agli enti, non importa se dotati o meno di personalità giuridica.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 8: L'OGGETTO DEL RAPPORTO GIURIDICO

Il bene.

"Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti".
I concetti di bene e di cosa sono spesso confusi ed adoperati come sinonimi. In realtà si tratta di concetti ben diversi:

- *cosa* → è una parte di materia (solida, gassosa, non importa),
- *bene* → tale è solo la cosa che possa essere fonte di utilità ed oggetto di appropriazione.

Non sono quindi beni né le cose da cui non si è in grado di trarre vantaggio alcuno (es. giacimento sulle stelle), né le cose di cui tutti possono fruire (es. l'aria, la luce).

[Art.810 codice civile : "sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti"]:
quelle cioè suscettibili di appropriazione e di utilizzo, e che perciò possono avere un valore.
I beni sono una species all'interno del più ampio genus delle cose.

In senso giuridico *bene* è non tanto la res come tale, quanto il *diritto* sulla res, perchè è questo che ha un valore in funzione della sua negoziabilità, tanto è vero che sulla medesima res possono concorrere più diritti (es. nuda proprietà, usufrutto, locazione, ipoteca).

L'accezione in cui l'espressione "bene" è più frequentemente impiegata nel codice civile è quella per indicare *tutti i diritti* (patrimoniali), facenti capo al debitore o ai figli, suscettibili di negoziazione (artt. 2740, 320, 553, 588, 2247 ss. c.c.).

Categorie di beni: materiali ed immateriali.

a) Beni materiali → le cose che possono essere oggetto di diritti reali si caratterizzano, oltre che per valutazione economica, anche per la loro corporeità, o quanto meno per la loro idoneità ad essere percepite con i sensi o con strumenti materiali.
Il legislatore comprende tra i beni materiali anche le *energie naturali* (es. l'energia elettrica) purché anch'esse abbiano valore economico (art.814 c.c.).
b) Beni immateriali → molto più delicata è l'analisi relativa all'ammissibilità e all'utilità pratica della categoria dei beni immateriali:
- gli stessi *diritti* quando possono formare oggetto di negoziazione (es. cessione del credito);
- gli *strumenti finanziari* (destinati alla negoziazione sui mercati regolamentati);
- i *dati personali* (controllo dell'interessato sul trattamento dei dati);
- il contenuto delle *banche-dati* (ove non risulti diversamente tutelato, es. diritto d'autore);
- *le opere di ingegno* (le opere che costituiscano creazione intellettuale dell'autore);
- *la ditta, l'insegna, il marchio, le invenzioni,* e gli altri possibili oggetti di *proprietà industriale;*
- *qualsiasi idea* - anche se non coperta da privative - può diventare un bene (es. il caso del *knowhow*, il patrimonio di conoscenze necessarie per attuare un processo produttivo).

Beni mobili ed immobili.

I beni si distinguono in:
a) immobili → il suolo (compresi sorgenti e corsi d'acqua) e tutto ciò che naturalmente (es. alberi) o artificialmente (es. edifici) è incorporato al suolo stesso, o saldamente ancorato alla riva (es. mulini, bagni, edifici galleggianti);
b) mobili → tutti gli altri beni (art. 812, comma 3, c.c.) comprese le energie.
Le due categorie di beni sono sottoposte ad un regime giuridico diverso sotto vari aspetti (*v. oltre*).

I beni registrati.

Le vicende (es. il trasferimento di proprietà) relative a talune categorie di beni - *beni registrati* - sono oggetto di iscrizione in registri pubblici, che chiunque può consultare (art. 2673 cod. civ.):
Nel nostro ordinamento sono istituiti:
a) *il registro immobiliare* → presso gli uffici periferici dell'Agenzia del Territorio;
b) il *pubblico registro automobilistico* → tenuto presso ogni sede dell'A.C.I.;
c) *i registri indicati dall'art. 146 cod. nav.* → pubblicate le vicende relative a navi e galleggianti;
d) *il registro aeronautico nazionale* → presso l'E.N.A.C. (ente nazionale aviazione civile);

I prodotti finanziari.

Strumenti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria.
In tempi relativamente recenti il legislatore, ha rilevato (da ultimo con il *Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria* - T.U.F.) una particolare categoria di beni, *i prodotti finanziari*: si intendono tutte le forme di investimento di natura finanziaria (esclusi i depositi bancari e postali).

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Tra i prodotti finanziari una posizione di particolare rilievo occupano i *c.d. strumenti finanziari* (azioni, obbligazioni, titoli di Stato, etc).
La legge impone a chiunque intenda effettuare una *offerta al pubblico di prodotti finanziari* l'obbligo di predisporre un prospetto informativo, contenente, in una forma facilmente analizzabile e comprensibile, tutte le informazioni necessarie agli investitori per pervenire ad un giudizio fondato sulla situazione economica/finanziaria.
A maggior tutela, la legge riserva inoltre l'esercizio professionale nei confronti del pubblico dei servizi e attività di investimento a banche e ad imprese di investimento (es. SIM - *Società di Intermediazione Mobiliare*) autorizzate (T.U.F.).

Beni fungibili e infungibili.

I beni possono altresì distinguersi in:
a) fungibili → i beni che sono individuati con esclusivo riferimento alla loro appartenenza ad un determinato genere (es. denaro, titoli di Stato), che possono essere sostituiti indifferentemente con altri, in quanto interessa non il bene specifico ma la data quantità di beni di quel genere;
b) infungibili → i beni individuati nella loro specifica identità (es. un'opera d'arte), tali sono di regola i beni immobili.

La fungibilità o infungibilità deriva innanzitutto dalla natura dei beni, ma può peraltro derivare anche dalla volontà delle parti, le quali possono attribuire carattere infungibile ad un oggetto o meno.

[Approfondimento: Molto importante per i beni fungibili è ricordare l'importanza dell'aforisma "Genus numquam perit" (il genere non si esaurisce mai) - sta a significare che il diritto di credito che si vanta esula dalla reale proprietà del bene - se mi sono obbligato a vendere un certo quantitativo di beni fungibili (es. vino) ed essi vanno perduti io non mi libero dall'obbligazione poiché non vi è un impossibilità assoluta, posso procurarmi altro vino anche acquistandolo a mia volta per onorare l'obbligazione.]

[Approfondimento 2: la distinzione tra cose fungibili ed infungibili serve altresì a distinguere il mutuo (art. 1813 c.c.) dal comodato (art. 1803 c.c.).]

Beni consumabili e inconsumabili.

I beni si distinguono anche in:
a) consumabili → *quelli che non possono arrecare utilità all'uomo senza perdere la loro individualità* (es. il cibo, bevanda, carburante);
[*Esempio*: il quasi-usufrutto - il quasi-usufruttuario ha diritto a servirsi dei beni e deve restituirne il valore al termine dell'usufrutto]
b) inconsumabili → *quelli che sono suscettibili di plurime utilizzazioni senza essere distrutti nella loro consistenza* (es. un edificio, un fondo rustico) ancorchè si deteriorino con l'uso (deteriorabili: es. vestito, macchina).
[Esempio: l'usufrutto è un diritto reale con il quale si attribuisce il godimento di uno o più beni a persona diversa dal proprietario, con l'obbligo di rispettarne la destinazione economica e di restituire lo stesso o gli stessi beni ricevuti - non è concepibile rispetto ai beni consumabili]

Beni divisibili e indivisibili.

I beni si distinguono ancora, in:
a) divisibili → *quelli suscettibili di essere ridotti in parti omogenee senza che se ne alteri la destinazione economica* (es. un appezzamento di terreno);
b) indivisibili → *quelli che non rispondono a tale caratteristica di divisibilità* (es. un animale vivo).
La nozione di bene divisibile assume rilievo in caso di contitolarità di diritti sul bene.

Beni presenti e futuri.

Altra distinzione tra:
a) beni presenti → *quelli già esistenti in natura* (solo questi possono formare oggetto di proprietà o di diritti reali);
b) beni futuri → *quelli non ancora presenti in natura (*es: i frutti che verranno prodotti da un albero), possono formare oggetto solo di rapporti obbligatori (art. 1348 cod. civ.).

I frutti.

I frutti si distinguono in due categorie: *frutti naturali e frutti civili.*
a) I frutti naturali → provengono direttamente da altro bene, con o senza l'opera dell'uomo, come i prodotti agricoli, i prodotti delle miniere.
Perché si possa parlare di frutti, occorre che la produzione abbia carattere periodo e non incida né sulla sostanza né sulla destinazione economica della cosa madre (*cosa fruttifera*).
Finché non avviene la separazione dal bene che li produce i frutti naturali si dicono *pendenti:* essi formano parte della cosa madre, non hanno ancora esistenza autonoma.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Si può tuttavia disporre di essi come di *beni futuri* - chi li vende non trasferisce al compratore il diritto di proprietà su di essi, ma si obbliga a trasferirlo allorché verranno ad esistenza.(cd *rapporti obbligatori - art.820 c.c.*)
Solo con la separazione i frutti naturali acquistano una loro individualità (c.d *frutti separati*); solo quando questa si sarà verificata, si acquisirà il diritto di proprietà sui frutti.

b) I frutti civili → sono i redditi che si conseguono da un bene, come corrispettivo del godimento che ne venga concesso ad altri (art.820, comma 3, c.c.).
Tali sono gli interessi di capitali, i dividendi azionari, le rendite vitalizie, il corrispettivo delle locazioni. I frutti civili devono avere il requisito della periodicità. Si acquistano giorno per giorno in ragione alla durata del diritto (es. se viene venduta la cosa locata, il canone in corso di maturazione va diviso tra alienante ed acquirente in proporzione della durata dei rispettivi diritti).

Combinazione di beni.

I beni possono essere impiegati o separatamente o insieme o collegati ad altri per accrescerne l'utilità. Da qui una serie di distinzioni.

a) bene semplice → quello i cui elementi sono talmente compenetranti tra di loro che non possono staccarsi senza distruggere o alterare la fisionomia del tutto (es. un animale)
b) bene composto → quello risultante dalla connessione, materiale o fisica, di più cose, ciascuna delle quali potrebbe essere staccata dal tutto ed avere autonoma rilevanza giuridica (es. autovettura)

Le pertinenze.

La figura della *pertinenza* (art. 817 cod. civ.) → se una cosa è posta a servizio o ad ornamento di un'altra, senza costituirne parte integrante e senza rappresentare elemento indispensabile per la sua esistenza, ma in guisa da accrescerne l'utilità o il pregio.
Per la costituzione del rapporto pertinenziale devono concorrere:
a) sia un *elemento oggettivo* (rapporto di servizio tra cosa accessoria e cosa principale);
b) sia un *elemento soggettivo* (volontà di effettuare la destinazione dell'una cosa a servizio dell'altra);

Se manca il *vincolo di accessorietà* non v'è figura di pertinenza, e il vincolo che sussiste tra le due cose dev'essere *durevole*, non occasionale.
Detto vincolo dev'essere posto in essere da chi è proprietario della cosa principale ovvero ha un diritto reale su di essa (art.817, comma 2 cod. civ.).
Peraltro non occorre che la cosa accessoria appartenga al proprietario della cosa principale: il vincolo che si crea tra le due cose non pregiudica i diritti che i terzi abbiano sulla cosa destinata alla funzione pertinenziale; questi possono rivendicare la propria cosa (art. 819 cod. civ.).

Il vincolo pertinenziale può creare nei terzi la convinzione che - come normalmente avviene - le pertinenze appartengano al proprietario della cosa principale.
La legge tutela - entro certi limiti - la buona fede di questi terzi in riferimento sia alla costituzione che alla cessazione della qualità di pertinenza:

a) costituzione: i terzi proprietari delle pertinenze possono rivendicarle contro il proprietario della cosa principale. Se tuttavia costui ha alienato la cosa principale, senza esclusione della pertinenza, l'art.819 cod. civ. protegge i terzi acquirenti, sempre che fossero in buona fede;
b) cessazione: la cessazione della qualità di pertinenza non è opponibile ai terzi che abbiano anteriormente acquistato diritti sulla cosa principale (es. se la cosa principale è stata venduta dal proprietario a Tizio senza esclusione delle pertinenze e queste vengono poi vendute a Caio, questa seconda vendita non può essere opposta a Tizio) di cui art.818, comma 2 cod. civ.

Le universalità patrimoniali.

Art. 816 cod. civ.: *universalità* → le pluralità di cose mobili che:
a) appartengono alla stessa persona;
b) hanno una destinazione unitaria (es. i libri di una biblioteca).

L'universalità di mobili si distingue:
- dalla cosa composta (non vi è coesione fisica tra le cose),
- dal complesso pertinenziale (le cose non si trovano l'una rispetto all'altra in rapporto di subordinazione).

I beni che formano l'universalità possono essere considerati a volte separatamente (art. 816, comma 2, cod. civ.) a volte come un tutt'uno. Ciò dipende dalla volontà delle parti (es. posso vendere il libro singolo o l'intera biblioteca) ed assume particolare importanza nell'usufrutto (per la percezione o meno dei frutti, v. art.994 c.c.)

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Sotto vari aspetti l'ordinamento giuridico stabilisce per l'*universitas* un regime proprio e diverso da quello che disciplina i singoli beni mobili (es. il principio *possesso vale titolo* non si applica all'universalità di mobili da chi non nè è proprietario).

La dottrina distingue tra:
- *universalità di fatto,* costituita da più beni mobili unitariamente considerati (es. biblioteca)
- *universalità di diritto*, costituita da più beni in cui la riduzione ad unità è operata dalla legge, che almeno sotto taluni profili considera e regola unitariamente l'insieme di detti beni e rapporti (es. l'eredità, il fondo patrimoniale, etc).

L'azienda.

Art. 2555 c.c. : *L'azienda* è il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, ossia per la *produzione* di beni o di servizi ovvero per lo *scambio* di beni o di servizi.

Disputata è la natura giuridica dell'azienda:
si tratta di una figura *sui generis* non inquadrabile in una qualche categoria, essa non è un bene unitario suscettibile di diritti reali ma può formare oggetto unitario di negozi giuridici o di rapporti obbligatori o di provvedimenti.

Tra gli elementi che formano l'azienda ha particolare importanza l'*avviamento* che si può definire come la *capacità di profitto dell'azienda*.
Secondo la Cassazione, l'avviamento è una qualità dell'azienda, che può anche mancare (come accade nel caso di una azienda di nuova formazione che non sia ancora entrata in attività, ma sia suscettibile di iniziarla, o di azienda già in esercizio che abbia cessato temporaneamente di funzionare).
Uno dei fattori che costituiscono l'avviamento - ossia la sede dell'attività aziendale - è tutelata dalla giurisprudenza, che ha previsto il diritto a conseguire da parte dell'imprenditore un indennità nel caso venga a cessare la locazione dell'immobile purché non a seguito di sua inadempienza o recesso.

Per quanto riguarda *l'impresa*, il c.c. non ne dà la definizione, ma dà quella dell'imprenditore, che, secondo l'art.2082 c.c., è chi esercita professionalmente (cioè non occasionalmente) un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi

Ha dato luogo a dispute il rapporto tra le nozioni di impresa e azienda:
a) *l'impresa*, è l'attività economica svolta dall'imprenditore;
b) *l'azienda,* è, invece, il complesso dei beni di cui l'imprenditore si avvale per svolgere l'attività di impresa.

Il patrimonio.

Si chiama *patrimonio* il complesso dei rapporti attivi e passivi, suscettibili di valutazione economica, facenti capo ad un soggetto (diverso nella nozione comune - es.anche se il patrimonio di una persona è fatto di soli debiti è comunque soggetto passivo di rapporti giuridici).
Il *patrimonio* non è considerato come un bene unico → non è un'*universitas*.

Ogni soggetto di regola ha un patrimonio ed un patrimonio solo con il quale risponde dei propri debiti (art.2740 c.c.) ovvero non può distaccarne una parte:
(ad es. per riservarla ad alcuni creditori) cosa prevista solo nei casi previsti dalla legge, *c.d.* patrimonio separato esso continua a far capo al soggetto vi si distacca semplicemente una parte).
Diverso è il *patrimonio autonomo* che è quello che viene attribuito ad un *nuovo soggetto* mediante la creazione di una persona giuridica. (es. società di capitali associazione riconosciuta ecc.), oppure anche solo di un ente che sia dotato di autonomia patrimoniale, sebbene ancorchè imperfetta (es. società di persone, associazione non riconosciuta).

I beni pubblici.

Di beni pubblici si parla in due sensi:
a) *beni pubblici in senso soggettivo* → beni appartenenti ad un ente pubblico (ovvero ad una società istituita dal Ministero dell'Economia e delle Finanze);
b) *beni pubblici in senso oggettivo* → beni assoggettati ad un regime speciale, diverso dalla proprietà privata, per favore il raggiungimento dei fini pubblici cui quei cespiti sono destinati (sono pubblici in senso oggettivo i *beni demaniali* e i *beni del patrimonio indisponibile*).

La gestione dei beni pubblici è diversificata, a seconda della tipologia dei beni stessi, che possono essere:
a) Beni Demaniali:

- *beni demaniali statali* - Prima della legge n. 94 del 1997 e del relativo Decreto legislativo n. 279 del 1997, i beni demaniali erano esclusi dal Conto del Patrimonio. Con la normativa del 1997, essi devono essere indicati unitariamente agli elementi che evidenziano la redditività della gestione.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Già l'art. 111 del Regio Decreto n. 827 del 1924 imponeva che i decreti di approvazione dei contratti che determinano variazioni nel valore del Patrimonio devono indicare il *montare dell'aumento o della diminuzione corrispondente* (ma questa norma è stata spesso disapplicata).

- *beni demaniali comunali e provinciali* - Sono descritti nel Conto del patrimonio dell'ente territoriale, nel Conto economico Consuntivo (ai sensi del Decreto legislativo n. 77 del 1995, con gli elementi positivi e negativi della valutazione.

b) Beni non Demaniali:

- *beni patrimoniali immobili* - Sono descritti in registri di consistenza che indicano le modificazioni nel valore o nella consistenza.

- *beni patrimoniali mobili* - Sono inventariati dai singoli Ministeri che li hanno in consegna ed affidati agli *agenti consegnatari* (tenuti alla «resa del conto giudiziale»). I beni mobili di enti pubblici diversi dallo Stato sono disciplinati dal Decreto legislativo n. 77 del 1995 e dai singoli Regolamenti di contabilità di ciascun ente. In particolare, la legge n. 448 del 1998 prevede anche l'ammortamento dei beni strumentali degli enti pubblici.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 9: IL FATTO, L'ATTO ED IL NEGOZIO GIURIDICO

I fatti giuridici.
Sono tali tutti gli accadimenti rilevanti per il diritto, che producono effetti, oltre che nel mondo naturale, anche in quello giuridico.
Per fatto giuridico si intende qualsiasi avvenimento cui l'ordinamento ricolleghi conseguenze giuridiche (esempio: se un fiume si costituisce in un nuovo letto, quello abbandonato rimane assoggettato al regime proprio del demanio pubblico).

Si distinguono:
- fatti materiali → quando si verifica un mutamento della situazione preesistente nel mondo esterno, percepibile dall'uomo con i sensi (es. abbattimento di un albero);
- fatti in senso ampio → comprensivi sia di omissioni (es. mancato esercizio di un diritto che se si protrae oltre il tempo di legge cade in prescrizione) che di c.d. fatti interni o psicologici (es. l'azione revocatoria è un mezzo di tutela del credito e costituisce ulteriore rafforzamento delle garanzie patrimoniali a difesa delle legittime aspettative del creditore).

Si parla di:
- fatti giuridici in senso stretto o naturali → quando le conseguenze giuridiche sono ricollegate ad un evento in cui non sia intervenuto l'uomo (morte per cause naturali di una persona, un'inondazione, i frutti civili);
- atti giuridici → se l'evento causativo di conseguenze giuridiche postula un intervento umano (es. reati, contratti, etc).

Spesso i fatti presi in considerazione dalle norme per ricollegarli a conseguenze giuridiche sono fatti già qualificati legalmente (es.: il contratto,il matrimonio,la sentenza ecc.)
La giuridicità di un fatto, dunque, non dipende mai da caratteristiche intrinseche di quell'avvenimento, bensì soltanto dalla circostanza estrinseca che da quell'evento derivi, in forza di una norma giuridica che lo disponga, un effetto giuridico.

Classificazione degli atti giuridici.
Atto giuridico → *atti umani consapevoli e volontari rilevanti per il diritto.*
(esempio: reati, contratti, etc.)

Gli atti giuridici si distinguono in due categorie:
a) atti leciti → atti conformi alle prescrizioni dell'ordinamento giuridico*:*
   - *operazioni,* che consistono in modificazioni del mondo esterno (es. la presa di possesso di una cosa);
   - *dichiarazioni,* che sono atti diretti a comunicare ad altri il proprio pensiero, la propria opinione. Tra le dichiarazioni la maggior importanza và attribuita ai negozi giuridici, ossia le dichiarazioni con le quali i privati esprimono la volontà di regolare in un determinato modo i propri interessi.
     Si dicono invece *dichiarazioni di scienza* quelle con le quali si comunica ad altri di essere a conoscenza di un atto o di una situazione del passato (es. nella confessione).
b) atti illeciti → atti compiuti in violazione di doveri giuridici e che producono la lesione del diritto soggettivo altrui (*fatti illeciti,* art. 2043 ss. cod. civ.*)*.

Tutti gli atti umani consapevoli e volontari, che non siano negozi giuridici, sono denominati *atti giuridici in senso stretto,* essi sono disposti dall'ordinamento giuridico senza riguardo all'intenzione di colui che li pone in essere (es. se un creditore intima al debitore di saldare quanto dovuto questi è costituito in mora. anche se il creditore non aveva intenzione di provocare questi effetti).
Per ogni atto giuridico si esige la capacità di intendere e di volere (art. 2046 cod. civ.).

Il negozio giuridico.
Negozio giuridico → si tratta di una *manifestazioni di volontà* con la quale vengono enunciati gli effetti perseguiti ed alla quale l'ordinamento giuridico ricollega effetti giuridici conformi al risultato voluto (effetti che possono essere i più vari: es. il trasferimento di proprietà di un bene).
Il negozio giuridico quale atto con cui si dispone della propria sfera giuridica, e quindi atto di autonomia privata.

Nonostante la grande importanza che il concetto di negozio giuridico riveste, il codice civile non gli dedica una apposita disciplina: nel codice sono regolati *il contratto* (artt. 1321-1469), *il testamento* (artt. 587-712), *il matrimonio* (artt. 84-142), numerose altre singole figure negoziali, ma non il negozio giuridico in generale.
Benchè il negozio giuridico non costituisca una figura normativa, essa ha un ruolo centrale nella storia della cultura giuridica e mantiene anche oggi rilevanza come strumento concettuale utilizzato dagli interpreti.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Classificazione dei negozi giuridici:

a) in relazione alla struttura soggettiva

- *unilaterale:* se il negozio giuridico è perfezionato con la dichiarazione di una sola parte, il negozio si dice (es. il testamento).
  Non si confonda il concetto con quello di persona: per parte si intende un centro di interessi, più persone possono effettuare un negozio unilaterale (es. più persone che effettuano una procura a vendere per un bene di cui sono comproprietarie, costituiscono un negozio unilaterale - *si parla di negozi pluri-personali*).
  -- *recettizi e non recettizi*: i negozi giuridici unilaterali si distinguono in *recettizi,* se, per produrre effetto, la dichiarazione negoziale deve pervenire a conoscenza di una determinata persona, alla quale, pertanto, deve essere comunicata o notificata (es. disdetta di un contratto) e *non recettizi,* se producono effetto indipendentemente dalla comunicazione ad uno specifico *destinatario* (es. riconoscimento di un figlio naturale).
- *bilaterale o plurilaterale:* se le parti sono più di una, si ha il *negozio bilaterale (*se sono due) *o plurilaterale (*se sono più di due). Il negozio bilaterale non deve essere confuso con il caso di un contratto bilaterale a struttura plurisoggettiva (es. se due coniugi acquistano una casa da destinare ad abitazione comune il contratto rimane comunque bilaterale).
- *atto collegiale*: se le dichiarazioni di volontà sono dirette a formare la volontà di una collettività organizzata di individui si ha *l'atto collegiale* (es. deliberazione dell'assemblea di una S.P.A.). Nell'atto collegiale si applica il principio della maggioranza: la deliberazione è valida ed efficace anche se è approvata dalla maggioranza e non da tutti coloro che hanno diritto di partecipazione alla formazione della volontà della persona giuridica.
- *atto complesso:* L'atto collegiale differisce dall'*atto complesso* (volontà di più parti che si fondono in modo da formarne una sola): la distinzione con l'atto collegiale è che nell'atto complesso se vi è un vizio di una sola parte questo vizia la dichiarazione complessa, mentre nell'atto collegiale se una dichiarazione di voto è viziata si procede (sempre che vi sia maggioranza escludendo quel voto).

b) in relazione alla funzione

Ulteriori distinzioni del negozio giuridico si ricollegano alla sua *funzione (o causa).*

- *mortis causa e inter vivos:* Si distinguono così i negozi *mortis causa* (unico es. il testamento), i cui effetti presuppongono la morte di una persona, dai negozi *inter vivos,* che prescindono da tale presupposto (es. vendita).
- *patrimoniali e apatrimoniali:* Secondo che si riferiscano ad interessi economici o meno si distinguono i *negozi apatrimoniali* (es. i negozi di diritto familiare in cui prevale sull'interesse del singolo l'interesse superiore del nucleo familiare), dai *negozi patrimoniali* che a loro volta si distinguono in *negozi di accertamento* (che si propongono solo di eliminare controversie, dubbi sulla situazione esistente) e *negozi di attribuzione patrimoniale* (spostamento di diritti patrimoniali da un soggetto ad un altro (es. vendita).
  I negozi di attribuzione patrimoniale, a loro volta, si distinguono in *negozi di obbligazione* (che danno luogo solo alla nascita di una obbligazione ancorchè diretta al trasferimento di un diritto - es. vendita di cosa altrui nella quale il venditore si obbliga ad acquistare la cosa dal proprietario in maniera che il compratore possa, di conseguenza, diventarne a sua volta immediatamente proprietario) e *negozi di disposizione* (che importano una immediata diminuzione del patrimonio mediante alienazione o rinuncia).
  I negozi di disposizione si distinguono in negozi *traslativi (*se attuano il trasferimento o la limitazione del diritto a favore di altri) o *traslativo-costitutivi* (se costituiscono un diritto reale limitato su di un bene del disponente) e *abdicativi.*

Negozi a titolo gratuito e negozi a titolo oneroso.

I vari negozi patrimoniali si distinguono in:

- negozi a titolo gratuito → si dice a titolo gratuito il negozio per effetto del quale un soggetto acquisisce un vantaggio senza alcun correlativo sacrificio;
- negozi a titolo oneroso → si ha quando un soggetto, per acquistare qualsiasi tipo di diritto, accetta un correlativo sacrificio.

In genere l'acquirente a titolo gratuito è protetto meno intensamente dall'acquirente a titolo oneroso.
La gratuità non coincide con la liberalità che rappresenta la causa della donazione:
la gratuità è categoria più ampia, poiché comprende tutti i casi di attribuzioni patrimoniali o di prestazioni a fronte delle quali non si ponga una specifica controprestazione da parte del destinatario, che però possono essere sorrette da un intento non liberale del disponente (es. un imprenditore organizza un servizio gratuito di trasporto dei propri dipendenti).

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

La rinunzia.

Esempio di *negozio abdicativo* è la *rinunzia*, che è la dichiarazione unilaterale del titolare di un diritto soggettivo, diretta a dismettere il diritto stesso senza trasferirlo ad altri.
Non si escluda che altri possa avvantaggiarsi dalla rinunzia, ma questo vantaggio può derivare solo occasionalmente e indirettamente dalla perdita del diritto da parte del suo titolare.
Se la rinunzia ha per oggetto un diritto di credito si chiama *remissione.*

Elementi del negozio giuridico.

Gli elementi del negozio giuridico si distinguono in elementi *essenziali,* senza i quali il negozio è nullo ed elementi *accidentali (es. la condizione il termine e il modo),* che le parti sono libere di apporre o meno.

[Approfondimento: In relazione al contratto, gli elementi essenziali sono elencati dall'art. 1325 cod. civ., che li definisce requisiti, la mancanza o il vizio dei requisiti del contratto ne comporta la nullità (art. 1418 c.c.)].

Gli elementi essenziali si dicono *generali,* se si riferiscono ad ogni tipo di contratto (es. la volontà, la dichiarazione, la causa); *particolari,* se si riferiscono a quel particolare tipo considerato (es. elemento essenziale particolare della vendita è il prezzo).
Dagli elementi essenziali distinguiamo i *presupposti* del negozio*,* che sono circostanze estrinseche al negozio, indispensabili perché il negozio sia valido. Tali sono la capacità della persona che pone in essere il negozio, l'idoneità dell'oggetto, la legittimazione del negozio.

Distinguiamo anche un'altra categoria di elementi: i c.d. *elementi naturali.*
In realtà si tratta di *effetti naturali* del negozio: essi si producono senza bisogno di previsione delle parti, salva la loro contraria volontà manifestata (es. se acquisto un bene da chi non e è proprietario anche se il contratto non contiene clausole in merito sono comunque garantito dalla garanzia per evizione (la garanzia che la cosa venduta non appartiene ad altri che la possano rivendicare).

La dichiarazione.

La volontà del soggetto diretta a produrre effetti giuridici deve essere dichiarata, cioè esternata.
A seconda dei modi con cui la dichiarazione avviene, essa si distingue:
- in dichiarazione *espressa* (se fatta con parole, cenni, alfabeto Morse, etc)
- in dichiarazione *tacita (*comportamento che secondo il comune modo di pensare risulti incompatibile con la volontà contraria - es. se chiedo una dilazione di un debito caduto in prescrizione rinuncio tacitamente alla prescrizione)

N.B. la prescrizione produce l'estinzione di un diritto per effetto dell'inerzia del titolare del diritto stesso, che non lo esercita o non lo usa per il tempo stabilito dalla legge.

In alcuni casi l'ordinamento giuridico richiede per forza una dichiarazione *espressa*, per evitare le incertezze circa l'esistenza della dichiarazione (es. prestazione di una fidejussione) .

Il silenzio può avere valore di dichiarazione tacita di volontà solo in concorso di determinate circostanze, che conferiscano al semplice silenzio un preciso valore espressivo; oppure se, in basa alle regole della correttezza e della buona fede, il silenzio, dati i rapporti tra le parti, ha il valore di consenso. (es. se un librario manda abitualmente ad un cliente dei libri, ed egli mantiene solo quelli che acquista, la mancata restituzione ne comporta l'acquisto).

La forma.

La dichiarazione deve avere una forma *(il principio generale del nostro ordinamento è che la forma è libera, non si prevedono dei formalismi rigidi, tranne quando si parla di forma solenne, la prescrizione di una forma specifica è imposta dall'ordinamento per una questione di conoscibilità dell'atto.)*
Talvolta si ha la necessità di subordinare la validità di un atto a forme solenni:
si pensi al matrimonio o al testamento.
Nel caso del contratto non esiste un regime formale univoco, in quanto specifici vincoli risultano imposti in relazione all'oggetto del contratto (per gli atti relativi ai diritti reali su beni immobili è richiesta la forma scritta) o in relazione al tipo di contratto (es. il contratto di donazione deve essere perfezionato mediante atto pubblico e alla presenza di sue testimoni) o ai connotati di una certa categoria di contratti (es. i contratti relativi alle operazioni bancarie devono essere stipulati per iscritto).
In questi casi - definiti a forma vincolata sussistendo un vincolo, un onere per il dichiarante, di adottare la forma richiesta affinchè l'atto sia valido e non sia compiuto *inutilmente* - si dice che la forma è richiesta *ad substantiam actus* (cfr. in particolare l'art. 1350 cod. civ.).
In alcuni casi il requisito della forma è richiesto ai fini processuali, in quanto l'atto può essere provato solo mediante l'esibizione in giudizio del relativo documento.
Va distinto dal requisito di forma di un atto imposto dalla legge il caso in cui un requisito di forma sia invece imposto dagli stessi privati (c.d. *formalismo convenzionale*).

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il bollo e la registrazione.

Non sono requisiti di forma nè il bollo nè la registrazione di un atto.
Per molti negozi lo Stato, per ragioni fiscali, impone l'uso della *carta bollata*, poichè le parti acquistandola versano all'erario l'importo dei valori bollati acquistati.
L'inosservanza di tale prescrizione non dà luogo, tuttavia, alla nullità del negozio, ma ad una sanzione pecuniaria notevole.
Solo la cambiale e l'assegno bancario, se non sono stati regolarmente bollati al momento della emissione, pur essendo validi a tutti gli altri effetti, non hanno efficacia a titolo esecutivo.
Anche la *registrazione* (deposito del documento presso l'ufficio del registro) serve prevalentemente a scopi fiscali. *La registrazione* ha notevole importanza sotto l'aspetto del diritto privato: essa è il mezzo di prova più comune per rendere certa, mediante l'attestazione dell'ufficio stesso sul documento, la data di una scrittura privata di fronte ai terzi (art. 2704 cod. civ.).

La pubblicità: fini e natura.

Determinati fatti per avere conseguenze giuridiche rilevanti devono essere conosciuti o conoscibili da chi è interessato, la legge soddisfa questa esigenza con l'iscrizione del negozio in registri tenuti dalla pubblica amministrazione, che chiunque può consultare, o in giornali ufficiali, bollettin, etc.
La pubblicità serve, pertanto, a dare ai terzi la possibilità di conoscere l'esistenza ed il contenuto di un negozio giuridico o lo stato delle persone fisiche e le vicende delle persone giuridiche.
Distinguiamo tre tipi di pubblicità:
Si distinguono *tre tipi di pubblicità giuridica*:
- La pubblicità notizia → serve a dare semplice notizia di determinati fatti, ma la sua omissione non influisce né sulla validità né sull'efficacia dei fatti stessi. È prevista solo una sanzione in caso di omissione. Gli imprenditori che hanno l'obbligo di iscrizione alla sezione speciale del Registro delle imprese sono iscritti, di regola, con pubblicità notizia. Altri esempi di pubblicità notizia sono le pubblicazioni matrimoniali (art. 93 c.c.) e l'annotazione a margine dell'atto di nascita della sentenza di interdizione (art. 423 c.c.).
- La pubblicità dichiarativa → serve a far sì che l'atto sia opponibile a chiunque. Senza tale pubblicità l'atto esiste comunque ed è valido, ma diminuisce i suoi effetti: i suoi effetti, cioè, non sono opponibili ai terzi. Gli imprenditori iscritti nella sezione ordinaria del Registro delle imprese sono iscritti con pubblicità legale dichiarativa, escluse le società di capitali. Altri esempi di pubblicità legale dichiarativa sono la residenza (art. 19 c.c.) e le trascrizioni immobiliari (art. 2644 c.c.).
- La pubblicità costitutiva → infine, condiziona sia la validità che l'efficacia dell'atto, e in mancanza di essa non si produrranno effetti neppure tra le parti. Esempi sono l'iscrizione dell'ipoteca nei registri immobiliari, l'acquisto della personalità giuridica della società per azioni.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 10: L'INFLUENZA DEL TEMPO SULLE VICENDE GIURIDICHE

A) NOZIONI GENERALI

Computo del tempo.

Il *tempo* è preso in considerazione dall'ordinamento giuridico sotto vari aspetti.
Spesso le attività giuridiche si devono compiere entro periodi di tempo determinati: da ciò la necessità di regole che stabiliscano come i termini devono essere calcolati.
Naturalmente ci si avvale del calendario gregoriano, ma ciò non basta, e soccorre in in proposito l'art. 2963 del cod. civ. - *computo dei termini di prescrizione*:
a) Non si conta il giorno iniziale;
b) si computa quello finale;
c) il termine scadente il giorno festivo è prorogato al giorno seguente non festivo;
d) se il termine è a mese, si segue il seguente criterio: il termine scade nel giorno corrispondente a quello del mese iniziale (es. un termine di un mese a decorrere dal 2 ottobre scade il 2 novembre e non il 1 novembre).
e) se nel mese di scadenza manca il giorno corrispondente, il termine si compie con l'ultimo giorno dello stesso mese (es. se inizia il 31 gennaio, finisce il 28 febbraio).

Influenza del tempo sull'acquisto e sull'estinzione dei diritti soggettivi:

Il decorso di un determinato periodo di tempo, insieme con altri elementi, può dar luogo all'acquisto o all'estinzione di un diritto soggettivo:
a) se il decorso del tempo serve a far acquisire un diritto soggettivo, l'istituto che viene in considerazione è l'*usucapione*, o come si dice, *prescrizione acquisitiva* (spiegazione oltre);
b) l'estinzione del diritto soggettivo per decorso del tempo forma oggetto di due altri istituti, che pur si distinguono tra loro, la *prescrizione estintiva* e *la decadenza* (sotto spiegazione).

B) LA PRESCRIZIONE ESTINTIVA

Nozione e fondamento.

La *prescrizione estintiva* produce l'estinzione del diritto soggettivo per effetto dell'inerzia del titolare del diritto stesso che non lo esercita (art. 2934 cod. civ.) o non ne usa (artt.954, 970,1014,1073) per il tempo determinato dalla legge.
Fondamento dell'istituto: la ragione per cui l'ordinamento giuridico riconnette all'inerzia del titolare, protratta nel tempo, l'estinzione del diritto soggettivo, consiste nell'*esigenza di certezza* dei rapporti giuridici. Infatti, per il fatto che un diritto soggettivo non viene esercitato, si forma nella generalità delle persone la convinzione che esso non esista o sia stato abbandonato.

Operatività della prescrizione.

*La prescrizione estintiva è un istituto di ordine pubblico***:** le norme che stabiliscono l'estinzione del diritto ed il tempo necessario perché ciò si verifichi sono *inderogabili* (art. 2936 cod. civ.).
Le parti non possono rinunciare preventivamente alla prescrizione - *in quanto trattasi di istituto di ordine pubblico le cui norme sono inderogabili* - né prolungare né abbreviare i termini stabiliti dalla legge (art. 2936 cod. civ.).
Questo perché se fosse consentito rinunziare alla prescrizione, una tale rinunzia diverrebbe una clausola apposta in tutti i contratti e le disposizioni sulla prescrizione diverrebbero lettera morta.
E' possibile rinunziare alla prescrizione (sia in maniera espressa che tacita) ma solo successivamente al decorso del suo termine (es. in altre parole potrebbe darsi che il diritto sia effettivamente estinto, ma il debitore in ossequio ad una sua regola morale, decida di adempiere lo stesso. Ciò può farlo rinunziando espressamente alla prescrizione, oppure dimostrando nei fatti la sua volontà di rinunzia come, ad esempio, il pagamento di un acconto.)
Il debitore che paga spontaneamente il debito, non può farsi restituire quanto ha pagato.
Si verifica così, una ipotesi di *obbligazione naturale* (art.2034 c.c.).

Oggetto della prescrizione.

Tutti i diritti sono soggetti a prescrizione estintiva: ne sono esclusi *i diritti indisponibili,* come quelli derivanti dagli status personali, la potestà dei genitori sui figli minori,ecc … (art. 2934 cod. civ. - *diritti imprescrittibili)*.
La ragione dell'esclusione è che questi diritti sono attribuiti al titolare nell'interesse generale e costituiscono, spesso, oltre che un potere anche un dovere.
Anche il *diritto di proprietà* non è soggetto a prescrizione estintiva perché anche il non uso è un espressione della libertà riconosciuta al proprietario: inoltre la prescrizione ha sempre come finalità il soddisfacimento di un interesse, laddove l'estinzione del diritto di proprietà per non uso non avvantaggerebbe nessuno.
Ricordiamo però che il proprietario può perdere il suo diritto qualora un terzo *usucapisca* il bene.
Sono inoltre imprescrittibili sia *l'azione di petizione di eredità* (art.533.2 c.c. ovvero l'azione che l'erede può esercitare per vedere riconosciuta la sua qualità di erede contro chiunque possiede in tutto o in parte i beni ereditari a titolo di erede o senza titolo alcuno, scopo ultimo dell'azione è la restituzione dei beni ereditari) sia l'*azione per far dichiarare la nullità di un negozio giuridico*.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Non sono prescrittibili nemmeno le singole facoltà che formano il contenuto di un diritto soggettivo (il proprietario non perde mai la facoltà di chiudere il proprio fondo).

Inizio della prescrizione.

La prescrizione inizia a decorrere *dal giorno in cui il diritto avrebbe potuto essere esercitato*:
quindi se il diritto deriva da un negozio sottoposto a condizione o a termine iniziale, la prescrizione decorre dal giorno in cui la condizione si è verificata o il termine è scaduto (esempio: se acquisto una casa a Roma a condizione che mi trasferisca entro un anno, il venditore può far agire le sue ragioni successivamente a quel termine).

Sospensione e interruzione della prescrizione.

La prescrizione presuppone l'inerzia giustificata del titolare del diritto, essa, quindi, non opera, allorché sopraggiunga una causa che giustifichi l'inerzia stessa, così come nel caso in cui l'inerzia stessa venga meno.
Ricorrono quindi i due istituti della:
a) *sospensione* della prescrizione, determinata da:
- o da particolari rapporti intercorrenti tra le parti (art.2941 cod. civ. - esempio: tra i coniugi);
- o dalla condizione del titolare (art. 2942 cod. civ. - esempio: minori non emancipati, interdetti).

b) *interruzione* della prescrizione, determinata da:
- o perché il titolare compie un atto (art. 2943 c.c. - esempio: notifica una domanda giudiziale o arbitrale) che importa esercizio del suo diritto;
- o perché il soggetto passivo effettua il riconoscimento dell'altrui diritto (art. 2944 c.c. - esempio:riconosce debitore promettendo di pagare).

Il fondamento dei due istituti della *sospensione* e dell'*interruzione* è diverso:
nella *sospensione* l'inerzia del titolare del diritto continua a durare, ma è giustificata, nell'*interruzione* è l'inerzia stessa che viene a mancare, o perché il diritto è stato esercitato, o perché esso è stato riconosciuto dall'altra parte.
La *sospensione* spiega i suoi effetti per tutto il periodo per il quale gioca la causa giustificata dell'inerzia (es. finché dura il matrimonio), ma non toglie valore al periodo eventualmente trascorso in precedenza.
Invece *l'interruzione*, facendo venir meno l'inerzia, toglie ogni valore al tempo anteriormente trascorso: dal verificarsi del fatto interruttivo, perciò, comincia a decorrere, per intero, un novo periodo di prescrizione (art.2945 cod. civ.).

Durata della prescrizione.

Si distinguono *la prescrizione ordinaria e le prescrizioni brevi.*
a) La prescrizione ordinaria è applicata in tutti i casi in cui la legge non dispone diversamente, essa matura in 10 anni (art. 2946 cod. civ.);
N.B. Un periodo più lungo (20 anni) è stabilito in armonia con il termine per l'usucapione (art.1158 cod. civ.) e per l'estinzione dei diritti reali su cosa altrui artt.954,970,1014).

b) Le prescrizioni brevi riguardano diritti particolari, ad es. il diritto al risarcimento del danno conseguente ad un atto illecito extracontrattuale che si prescrive in 5 anni (si riducono a 2 nel caso di danni derivanti dalla circolazione di veicoli), i diritti a prestazioni periodiche sempre 5 anni (es. i corrispettivi di affitti e locazioni).
N.B. il termine locazione si usa per gli edifici adibiti ad abitazione mentre il termine affitto si usa per gli edifici destinati ad usi commerciali (es. negozi, uffici etc.).
Un anno è la prescrizione dei diritti derivanti da taluni rapporti commerciali (società, spedizione, trasporto, assicurazione).

Le prescrizioni presuntive.

N*atura e fondamento differenti dalla prescrizione estintiva*.
Le prescrizioni presuntive si fondano sulla *presunzione* che un determinato credito sia stato pagato, o che si sia comunque estinto per effetto di qualche altra causa.
Mentre la prescrizione estintiva è essa stessa una causa di estinzione del diritto, nella prescrizione presuntiva la legge presume che si sia verificata una diversa causa estintiva.
L'istituto della prescrizione presuntiva si basa sulla considerazione che vi sono rapporti della vita quotidiana nei quali l'estinzione del debito può avvenire contestualmente all'esecuzione della prestazione, senza che il debitore abbia cura di richiedere e conservare una quietanza che gli garantisca la possibilità di provare anche a distanza di tempo, di avere già provveduto ad estinguere il debito (es. somministrazione cibi al ristorante o acquisto medicinali in farmacia).
Perciò, la legge, trascorso un breve periodo - sei mesi un anno o tre anni a seconda dei casi -presume che il debito si sia già estinto.
Si noti bene: non è che il debito si estingua, ma *si presume* che si sia estinto: *il debitore è esonerato dall'onere di fornire in giudizio la prova dell'avvenuta estinzione del credito azionato*.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il creditore, il quale abbia lasciato trascorrere imprudentemente l'intero periodo prescrizionale prima di pretendere il pagamento, ove la prescrizione presuntiva sia stata posta in giudizio, può cercare di vincerla solo

a) ottenendo dal debitore la *confessione* che il debito, in realtà, non è stato pagato;
b) deferendo alla parte debitrice il *giuramento decisorio* (ossia l'invito ad assumere tutte le responsabilità inerenti ad una dichiarazione solenne davanti al giudice, con la quale il debitore confermi che l'obbligazione sia davvero estinta e il creditore può qualora abbia elementi da cui risulti la falsità del giuramento denunciare la controparte per il reato di falso in giuramento).

Il debitore è esonerato dall'onere di provare quale fatto avrebbe determinato l'estinzione del debito: il giudice deve assolverlo dalla domanda di pagamento, senza bisogno che dimostri di avere effettivamente già pagato, ovvero che si sia davvero verificata la causa di estinzione del debito.

C) LA DECADENZA

Nozione e fondamento.

La decadenza consiste nella preclusione dell'esercizio del diritto da parte del titolare:

alla base della decadenza sta esclusivamente la fissazione - da parte del legislatore o in forza di una specifica clausola contrattuale - di un termine *perentorio* entro il quale il titolare del diritto deve compiere una determinata attività, in difetto della quale l'esercizio del diritto è definitivamente precluso, sia che inerisca ad un diritto potestativo, sia che inerisca ad un diritto facoltativo.

La sua funzione è limitare i tempi di incertezza delle situazioni giuridiche; infatti non sono ammesse interruzioni e sospensioni (salvo che sia diversamente disposto: art. 2964 Inapplicabilità di regole sulla prescrizione).

Per impedire la decadenza occorre:

- Compiere lo specifico atto prescritto dalla legge o dal negozio giuridico;
- Il riconoscimento del diritto da parte del soggetto contro il quale il medesimo diritto può farsi valere.

La decadenza può essere:

- *Legale* → è prevista dalla legge e riguarda sia i diritti disponibili sia i diritti indisponibili. Nei diritti indisponibili la decadenza può essere rilevata d' ufficio dal giudice (art. 2969); non può essere rinunciata e la sua disciplina è inderogabile, ovvero non può essere modificata dalle parti.
- *Giudiziale* → i termini di decadenza sono fissati dal giudice su istanza della parte interessata (Es: fissazione di un termine per l' accettazione dell' eredità, affinché il chiamato dichiari, entro il termine stabilito dal giudice, se accetta o meno l' eredità. Qualora entro quel termine il chiamato non si pronuncia, perde il diritto di accettare: art. 481).
- *Convenzionale* → i termini di decadenza li stabiliscono i privati, unico limite è evitare che i termini rendano troppo difficile l' esercizio del diritto ad una delle parti (art. 2965 Decadenze stabilite contrattualmente). La decadenza convenzionale non è rilevabile d' ufficio.

Se non è fissato alcun termine di decadenza, il diritto sarà soggetto ai normali termini di prescrizione (art. 2967 cod. civ. - Effetto dell'impedimento della decadenza).

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 11: LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI

Premessa.

Se il diritto soggettivo non viene spontaneamente rispettato dai consociati, solo in *casi eccezionali* l'ordinamento ammette che il suo titolare possa provvedere direttamente alla sua tutela (c.d. *autotutela*).
Di regola il soggetto, che vuole fare valere un proprio diritto da altri contestatogli, deve rivolgersi al giudice (art. 2907 cod. civ.).
Ipotesi eccezionali di autotutela consentita al privato sono il diritto di ritenzione, l'eccezione di inadempimento, la diffida di adempimento, la difesa del possesso finché la violenza dell'aggressore è in atto, la legittima difesa, ecc.

Cenni sui tipi di azione.

Poichè spetta allo stato il potere-dovere di rendere giustizia, al cittadino è riconosciuto il diritto di rivolgersi agli organi all'uopo istituiti per ottenere la giustizia che non può assicurarsi da sé:
questo diritto si chiama *azione.*
Chi esercita l'azione proponendo la domanda giudiziale si chiama *attore* (perché agisce), colui contro il quale l'azione si propone *convenuto* (perché è invitato nel suo interesse a presentarsi, se lo crede, nel giudizio e ad esporre le sue ragioni).
Il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti (art. 24 Cost.) non può essere soppresso o limitato nei confronti di nessuno e per nessuna ragione, e del pari costituisce diritto inviolabile del cittadini la possibilità di difendersi in giudizio (art. 24, comma 2, Cost.).

- Se tra me e un'altra persona sorge controversia circa la sussistenza di un diritto soggettivo a mio favore, s'instaura tra i due un *processo di cognizione,* che ha il compito di individuare la regola contenuta nella norma di diritto sostanziale applicabile al caso concreto.
L'*azione di cognizione* può tendere ad una di queste tre finalità:
a) all'accertamento dell'esistenza/inesistenza di un rapporto giuridico controverso;
b) all'emanazione di un comando, che il giudice rivolge alla parte soccombente;
c) alla costituzione, modificazione o estinzione di rapporti giuridici.
- Se io ho ottenuto la sentenza con cui Tizio viene condannato a pagarmi i danni e, ciò nonostante, egli non ottempera a quest'obbligo, io posso instaurare contro di lui un *processo di esecuzione*, la cui finalità consiste nel realizzare il comando contenuto nella sentenza (in questo caso, mediante l'espropriazione dei beni di Tizio e la loro vendita; sul danaro ricavato io soddisferò il mio credito). - Per impedire che, nel corso del processo di cognizione, Tizio si spogli dei suoi beni, io posso avvalermi del *processo cautelare* (per es. posso chiedere ed ottenere il sequestro conservativo di quei beni), infatti, la finalità di tale processo è quella di conservare lo stato di fatto esistente per rendere possibile l'esecuzione della sentenza.

La cosa giudicata.

La cosa giudicata in senso sostanziale consiste nella definitività dell'accertamento contenuto nella sentenza anche al di fuori del processo nella quale è stata pronunziata, rispetto, quindi, a qualunque futuro processo ed anche a prescindere dal processo.
E' concesso alle parti di promuovere il riesame della lite impugnando la decisione:
questo riesame non può andare all'infinito verificatesi certe condizioni (decorso dei termini, esaurimento dei mezzi di impugnativa), il comando contenuto nella sentenza non può più essere modificato.
Ad eventuali ulteriori tentativi di una delle parti di proseguire il dibattito si può opporre la *cosa giudicata* o - come si suol dire - *il passaggio in giudicato* della sentenza.
L'efficacia del giudicato concerne anzitutto il processo, esso preclude ogni ulteriore riesame ed impugnazione della sentenza.
La cosa giudicata ha anche un valore sostanziale: non solo non si può impugnare la sentenza, ma, se in essa è stato riconosciuto il mio diritto di proprietà o di credito, ciò non può formare più oggetto di riesame tra me e l'altra parte in futuri processi.
L'art. 2909 cod. civ. dice che l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato *fa stato* ad ogni effetto tra le parti, i loro eredi ed aventi causa.

Il processo esecutivo.

Se non viene adempiuto il comando contenuto nella sentenza, colui a cui favore è stato emesso può iniziare il *processo esecutivo*.
Solo in alcuni casi detto procedimento riesce ad assicurare coattivamente *proprio quel risultato voluto* dal comando contenuto nella sentenza:
- può avere per oggetto la consegna di una cosa determinata mobile o immobile (es. l'obbligo dell'inquilino di riconsegnare l'appartamento) ed l'avente diritto otterrà tramite l'intervento dell'ufficiale giudiziario la consegna o il rilascio del bene medesimo;
- se si tratta di un f*acere infungibile*, (es. l'obbligo dell'appaltatore di ultimare l'edificio) nel qual caso può soltanto ottenere il risarcimento del danno;

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- se l'obbligo riguarda quel particolare *facere infungibile* consistente nella *conclusione di un contratto,* il processo esecutivo si conclude con la conclusione del contratto (es. il venditore che si impegna con un contratto preliminare a vendere l'immobile ad un determinato acquirente), in questo caso il giudice può emettere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso.
- se non è stato adempiuto un obbligo di non facere, l'avente diritto può ottenere la distruzione della cosa realizzata in violazione di detto obbligo a spese dell'obbligato (es. il vicino sopraeleva un muro ove non potesse).

La forma più importante di processo esecutivo è quella che ha per oggetto l'espropriazione dei beni del debitore, nel caso che egli non adempia l'obbligazione di pagare una somma di danaro (*espropriazione forzata*). I beni vengono venduti all'incanto e con gli introiti pagati i creditori.
L' espropriazione forzata ha inizio con il pignoramento, l'atto con il quale si assoggetta il bene all'azione esecutiva.
L'art. 2913 c.c. stabilisce che gli atti di disposizione del bene pignorato non hanno effetto nei confronti del creditore precedente e dei creditori intervenuti (ovviamente la legge tiene conto dei terzi che in buona fede abbiano acquistato ad es. se l'immobile non è iscritto "possesso vale titolo").

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 12: LA PROVA DEI FATTI GIURIDICI

Nozioni generali.

Tutte le volte che su una circostanza le parti forniscano ricostruzioni diverse, il giudice è tenuto, per poter arrivare a definire la lite, a scegliere tra le contrapposte versioni.
Nel giudizio civile, sono le parti che devono preoccuparsi di indicare quali siano *i mezzi di prova,* ossia gli elementi (documenti, testimonianze, dichiarazioni) in base ai quali ciascuna di esse ritiene che la propria versione dei fatti litigiosi risulti più convincente di quella della controparte.
Al giudice spetta valutare anzitutto se i mezzi di prova che le parti offrono siano:
- *ammissibili* (es. è inammissibile la testimonianza di un soggetto che ha un diretto interesse nella controversia), cioè conformi alla legge;
- *rilevabili*, cioè abbiano ad oggetto fatti che possano influenzare la decisione della lite.

Dopo aver ammesso e assunto le prove, ascoltato i testimoni e interrogato le parti, acquisito i documenti, egli valuterà, con la sentenza, la loro *concludenza*, ossia la loro idoneità o meno a dimostrare i fatti sui quali vertevano (art. 116, cod. proc. civ.).
In ogni caso, comunque, il giudice deve motivare la sua decisione, spiegando le ragioni del suo convincimento, che deve essersi formato (art. 115 cod. proc. civ.).

L'onere della prova.

L'onere della prova può ben definirsi come il rischio per la mancata prova di un fatto rimasto incerto nel giudizio.
Può darsi che, riguardo ai fatti oggetto di opposte versioni delle parti, nel processo siano del tutto mancanti mezzi di prova.
In questo caso, il giudice, non potendo rifiutarsi di decidere, dovrà per forza scegliere una soluzione.
La regola di giudizio che il legislatore gli offre si chiama *"onere della prova" (*art. 2697 cod. civ.*)*: in ordine a ciascun fatto grava sempre su una sola delle parti l'onere di persuadere il giudice, ossia, se il giudice non considera convincente o provata la versione offerta dalla parte gravata dall'onere, dovrà dare ragione, su quel punto, alla controparte, anche se consideri parimenti non convincente la versione che a quel fatto è stata data da quest'ultima. L'onere della prova, quindi, è una regola da applicare al termine del giudizio, risolvendosi nel rischio che sia accolta la versione sostenuta dalla controparte, se il soggetto gravato dall'onere non riesce ad offrire al giudice elementi di prova sufficientemente convincenti.
Il problema più delicato rimane quello di accertare su quale delle due parti grava l'onere della prova: la legge stabilisce che *la buona fede è presunta* (art. 1147 - ovvero il giudice fa ricadere su chi vuol contestare gli effetti della buonafede l'onere di provare la malafede dell'altra parte, e non su questi ultimi l'onere di provare la propria buonafede). Quindi l'onere della prova può ben definirsi come il rischio per la mancata prova di un fatto rimasto incerto nel giudizio.

I mezzi di prova.

Per mezzo di prova s'intende qualsiasi elemento (un documento, una fotografia) idoneo ad influenzare la scelta che il giudice deve fare, per stabilire quale tra le contrapposte versioni di un fatto sostenute dalle parti in lite sia più convincente.
Il principio fondamentale è quello della *loro libera valutazione* da parte del giudice (art. 116 del c. proc. civ.: il giudice deve valutare secondo il suo prudente apprezzamento - *principio del libero apprezzamento della prova*).
Vi sono deroghe al principio del libero apprezzamento del giudice, è lo stesso legislatore a disporre che talune prove costituiscano le *c.d. prove legali* (es. atto pubblico, confessione) la cui rilevanza è già predeterminata dalla legge, cosicché il giudice non ha alcuna discrezionalità nel valutarle.
Esse fanno *piena prova*: il giudice è vincolato e non potrebbe decidere in contrasto con i fatti che devono considerarsi *pienamente provati.*
I mezzi di prova si distinguono in due specie:
- *prova precostituita* o *documentale* (atto pubblico, scrittura privata), detta precostituita perché esiste già prima del giudizio;
- e *prova costituenda* (prova testimoniale, confessioni, presunzioni, giuramenti), detta costituenda perché deve formarsi nel corso del giudizio.

La prova documentale.

Per "documento" s'intende ogni cosa idonea a rappresentare un fatto, in modo da consentirne la presa di conoscenza a distanza di tempo (es. certificati, fatture, fotografie, lettere, libri contabili).
Importanza preminente tra i documenti, rivestono *l'atto pubblico* e la *scrittura privata:*
- L'atto pubblico → è il documento redatto, con particolari formalità stabilite dalla legge, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuire all'atto quella particolare fiducia nella sua veridicità che si chiama "pubblica fede" - art. 2699 cod. civ. (es. i rogiti notarili, i verbali di udienza del cancelliere del tribunale, ecc).
  L'atto pubblico fa piena prova della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha sottoscritto e di tutto quanto egli attesta essere avvenuto alla sua presenza (art. 2700 c.c.).

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Ciò significa che il giudice è vincolato a considerare senz'altro *vere* le circostanze, senza che siano possibile alternative, dubbi o controprove. Se una parte intende contrastare tale speciale forza probatoria privilegiata deve fare necessariamente ricorso ad un particolare procedimento che si avvia mediante una *querela di falso*: ossia mediante la richiesta che il giudice accerti, che quel documento è in realtà oggettivamente falso.
L'atto pubblico, se nullo per difetto di qualche formalità, può avere la stessa efficacia della scrittura privata se sottoscritto da una o più parti (*conversione formale*).

- Scrittura privata → è qualsiasi documento che risulti sottoscritto da un privato: essenziale è la *sottoscrizione autografa* tramite la quale ci si assume la paternità del testo, quindi, la responsabilità in quanto in esso sia dichiarato.
La scrittura privata, proprio perché non proviene da un pubblico ufficiale, non ha la stessa efficacia probatoria dell'atto pubblico.
Essa, infatti, fà prova soltanto *contro* chi ha sottoscritto il documento e non a suo favore.
Se, invece, la sottoscrizione è autenticata o è riconosciuta, da un notaio o da un altro pubblico ufficiale essa, come l'atto pubblico fa piena prova legale fino a querela di falso, ma della sola provenienza delle dichiarazioni di chi ha sottoscritto.

Elemento importante della scrittura privata è *la data*, ossia l'indicazione del giorno in cui la scrittura è stata sottoscritta.
La legge stabilisce che la data della sottoscrizione (c.d. *data certa*):
a) se si tratta di scrittura privata autenticata consiste nella data dell'autenticazione,
b) se la scrittura è registrata nella data della registrazione,
c) negli altri casi, la data in cui si verifica un fatto che stabilisca in modo incontestabile che il documento è stato formato anteriormente.

Efficacia probatoria è riconosciuta anche *al telegramma, alle carte e i registri domestici, ai libri e le scritture contabili dell'impresa,* mentre il fax solo se colui contro il quale è prodotto non lo contesta.
Quanto ai *documenti informatici* occorre distinguere tra quelli con *firma elettronica* che sono *liberamente valutabili* in giudizio e quelli sottoscritti con *firma digitale* (firma ottenuta attraverso una procedura informatica che garantisce la connessione univoca al firmatario) che al pari di qualsiasi scrittura privata costituiscono *piena prova* (se autenticati dal notaio costituiscono scrittura privata autenticata).

La prova testimoniale.

La *testimonianza* è la narrazione fatta al giudice da una persona estranea alla causa in relazione a fatti controversi di cui il teste abbia conoscenza.
Di regola, il testimone è chiamato a rendere la propria deposizione *oralmente* davanti al giudice, peraltro però il giudice può, su accordo delle parti, disporre che essa venga assunta fuori udienza, mediante *dichiarazione scritta,* cui il teste appone la propria firma autenticata.
La prova testimoniale può avere ad oggetto solo *fatti obiettivi*, non apprezzamenti o valutazioni personali del teste.
La testimonianza è considerata con una certa diffidenza dal legislatore, e conseguentemente la prova testimoniale incontra, per certe ipotesi, *limiti legali di ammissibilità*:
a) la prova testimoniale non è ammissibile quando sia invocata per provare il perfezionamento o il contenuto di un contratto avente un valore superiore a 2,58Euro (art. 2721 cod. civ.). Non si tratta peraltro di un divieto rigido: il giudice infatti può consentire la prova oltre il limite tutte le volte in cui lo ritenga opportuno, e inoltre deve ammettere la prova testimoniale sempre quando ricorre una delle tre ipotesi previste nell'art.2724 cod. civ. (quando vi sia un principio di prova scritta, quando la parte si sia trovata nell'impossibilità morale o materiale di procurarsi una prova scritta, quando la parte abbia perduto senza sua colpa il documento);
b) la prova testimoniale non è ammissibile se tende a dimostrare che *anteriormente o contemporaneamente* alla stipulazione di un accordo scritto siano stati stipulati altri patti, non risultanti però dal documento (art. 2722 cod. civ.); Anche per i casi in esame il giudice deve però ammettere la prova se ricorre una delle tre ipotesi di cui all'art. 2724 cod. civ.;
c) la prova testimoniale non è ammissibile se tende a provare un contratto che - per volontà delle parti o per espressa disposizione di legge - deve essere stipulato (forma scritta *ad substantiam*) o anche solo provato (forma scritta *ad probationem tantum*) per *iscritto* (art. 2725 cod. civ.).
In questi casi la prova per testimoni è ammissibile esclusivamente ove ricorra la terza ipotesi di cui all'art.2724 cod. civ (qualora la parte abbia perduto senza sua colpa il documento).

Forma ad substantiam e forma ad probationem.

Quando la forma è richiesta *ad substantiam,* essa costituisce un elemento essenziale del negozio, cosicché ove il requisito formale non sia osservato l'atto è irrimediabilmente nullo (es. una vendita immobiliare stipulata con contratto verbale è nulla).
Il legislatore non consente che la formazione del documento richiesto *ad substantiam* sia provata per testimoni o mediamente giuramento.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Unica eccezione è il caso in cui la parte abbia perduto senza sua colpa (es. incendio o infortunio) il documento, occorre dimostrare quindi *l'originaria esistenza*, la *perdita incolpevole* e il *suo contenuto*.
Il legislatore impone quindi alla parte l'onere di custodire il documento, onde poterlo in qualsiasi momento, esibire al giudice: altrimenti, mancando il documento o, in alternativa, la prova della sua perdita incolpevole, il giudice deve presumere che esso non sia mai stato formato.

Diversa è la situazione, invece, quando l'osservanza di una forma sia stabilita *ad probationem*
In tal caso, infatti, l'atto compiuto senza l'osservanza della forma stabilita dalla legge non è nullo, (es.: transazioni non immobiliari) l'unica conseguenza della inosservanza della forma è il *divieto della forma testimoniale* e di quella *presuntiva*.
La mancanza del documento non pregiudica la possibilità di provare atto e contenuto:
se la formazione del negozio costituisce fatto *non contestato* il giudice deve considerarlo provato; se invece sia contestato, la parte che intenda dimostrare il perfezionamento dell'atto (ovvero quale ne sia il vero contenuto) può chiedere l'interrogatorio nella speranza di ottenere una confessione (*giuramento decisorio*).

Le presunzioni.

Per presunzione (o *prova indiretta*) si intende ogni argomento, illazione, attraverso cui, essendo già provata una determinata circostanza (c.d. fatto base o indizio), si giunge a considerare provata altresì un'altra circostanza, sfornita di prova diretta (così ad es., dalla circostanza che sia decorso già un certo periodo di tempo, dal momento in cui si poteva pretendere il pagamento di certi debiti, per i quali è regola di esperienza che il pagamento doveva avvenire entro breve tempo, si trae la presunzione che il debito sia già stato pagato o comunque si sia già estinto, sebbene manchino prove dirette del pagamento o del verificarsi di un'altra causa di estinzione dell'obbligo: *prescrizione presuntiva*).
Le presunzioni si dicono *legali* quando è la stessa legge che attribuisce ad un fatto, valore di prova in ordine ad un altro fatto, che quindi viene presunto (es. presunzione che chi ha il possesso di una cosa altrui sia in buona fede).
Le presunzioni legali, a loro volta, possono essere:
- *assolute* se non ammettono prova contraria (es. durata della gestazione);
- *relative* se ammettono prova contraria. (es. art 1142 il possessore attuale che ha posseduto in tempo più remoto si presume che abbia posseduto anche nel tempo intermedio);

Le presunzioni si dicono invece *semplici* quando non sono prestabilite dalla legge, ma sono lasciate al prudente apprezzamento del giudice, il quale non deve ritenere provato un fatto, di cui manchino prove dirette, se non quando ricorrano indizi *gravi, precisi e concordanti* (art.2729 c.c.).

La confessione.

La confessione è la dichiarazione che la parte fa della verità di *fatti* a se *sfavorevoli* e *favorevoli* all'altra parte (es. dichiaro di avere ricevuto una somma a mutuo).
Non si tratta di un negozio giuridico, essa è una *dichiarazione di scienza,* che può essere*:*
- *giudiziale* → se resa in giudizio e, in questo caso, fa piena prova (art. 2730 cod. civ.);
- *stragiudiziale* →*,* se resa fuori dal giudizio.
  Se la confessione *stragiudiziale* è fatta alla parte o al suo rappresentante, ha lo stesso valore di quella giudiziale; se è fatta ad un terzo, può essere apprezzata liberamente dal giudice.
  A differenza della giudiziale, la confessione stragiudiziale deve essere, a sua volta, dimostrata.

La confessione - sia giudiziale che stragiudiziale - può essere revocata solo se si dimostri che essa è stata determinata da *errore di fatto* o da *violenza* (art. 2732 cod. civ.).

La confessione si dice *qualificata* quando la parte riconosce la verità dei fatti a sé sfavorevoli, ma vi aggiunge altri fatti o circostanze tendenti a modificarne o ad estinguerne gli effetti
(esempio: ammetto che abbiamo concluso un contratto ma aggiungo che è simulato).
In questo caso bisogna distinguere:
a) se l'altra parte non contesta la verità dei fatti o delle circostanze aggiunte, le dichiarazioni fanno *piena prova nella loro integrità*;
b) se l'altra parte contesta è rimesso al giudice di apprezzare, secondo le circostanze, l'efficacia probatoria delle dichiarazioni confessorie (art.2734 c.c.).

Diversa dalla dichiarazione confessoria è la *dichiarazione ricognitiva:*
essa ha ad oggetto l'asseverazione (N.B. Le asseverazioni vengono rilasciate dal Tribunale ai fini di attestare il giuramento) di diritti o rapporti giuridici (es. dichiaro di essere tuo debitore di euro mille).

Il giuramento.

Il giuramento è un mezzo di prova di cui le parti possono chiedere l'acquisizione nel corso di un giudizio civile.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Vi sono due tipi di giuramento: il *decisorio e il suppletorio*.

a) Il giuramento *decisorio* si chiama così perché deve riguardare circostanze che abbiano valore decisorio in ordine ad una *quaestio facti* su cui il giudice è chiamato a pronunciarsi, cosicché l'esito del giuramento preclude ogni ulteriore accertamento al riguardo.
Il giuramento è ammissibile solo quando sia relativo ad un fatto proprio della parte cui è definito, ovvero quando sia relativo alla conoscenza che essa ha di un fatto altrui.
Se la parte si rifiuta di giurare o non si presenta, senza giustificato motivo, all'udienza fissata, la sua versione del fatto non può più essere considerata vera dal giudice.
Se invece presta il giuramento, il giudice deve definitivamente considerare vera la sua affermazione e decidere in conformità la questione per la quale il giuramento è stato ammesso.
Non si possono fornire prove contrarie, si può denunciare penalmente chi attesti il falso chiedendo risarcimento dei danni se sia intervenuta condanna penale, ma non la revocazione della sentenza civile pronunciata in base al falso giuramento.
Il legislatore richiedeva che il giudice ammonisse la parte sull'importanza religiosa e orale dell'atto, ma la corte costituzionale con una sentenza del '96 ha eliminato il richiamo ai valori religiosi ed etici sicché il significato del giuramento è divenuto orale-individuale .
Il giuramento non è ammissibile quando si tratti:
- di diritti indisponibili (es. questioni di stato);
- di fatto illecito (qualunque fatto doloso o colposo che cagioni ad altri un danno ingiusto);
- di atto per cui sia richiesta la forma scritta *ad substantiam*;
- di contestare l'attestazione, contenuta in un atto pubblico, che un determinato fatto è avvenuto alla presenza del pubblico ufficiale che lo ha redatto.

b) Il giuramento *suppletorio* può essere deferito in base ad un potere discrezionale dello stesso giudice, quando questi si trovi di fronte ad un fatto rimasto incerto, ma per il quale la parte che aveva l'onere di provarlo abbia fornito elementi abbastanza rilevanti, sebbene non definitivamente persuasivi: in tal caso il giudice può offrirle di perfezionare la prova, già quasi raggiunta, confermando con il giuramento che i fatti affermati sono veri.
Una particolare specie di giuramento *suppletorio* è il giuramento *estimatorio*, che può essere deferito per stabilire il valore di una cosa quando non sia possibile accertarlo diversamente.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

I DIRITTI REALI

CAPITOLO 13: I DIRITTI REALI IN GENERALE E LA PROPRIETÀ.

Schema Introduttivo ai diritti reali :

NOZIONE: "*categoria che raggruppa i diritti su cosa materiale determinata (iura in rem).*"
Caratteristiche:
· Assolutezza (possono essere fatti valere "erga omnes").
· Immediatezza del potere sulla cosa.
· Tipicità cioè sono stabiliti dalla legge ("numerus clausus").
· Patrimonialità, il contenuto è prevalentemente economico.

A) DIRITTI REALI SU COSA PROPRIA
Proprietà - diritto pieno ed assoluto.
Art. 832 c.c. - Contenuto del diritto
"Il proprietario ha 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."

Modi di acquisto (art. 922 c.c.)

· occupazione (923 e seguenti).
· invenzione (927 e seguenti).
· accessione (934 e seguenti).
· specificazione (940).
· unione o commistione (939).
· usucapione (1158 e seguenti).
· per effetto di contratti (1376 e seguenti).
· successione a causa di morte (456 e seguenti).
· negli altri modi stabiliti dalla legge. (es. : espropriazione).

B) DIRITTI REALI SU COSA ALTRUI *(si dividono in diritti di godimento e garanzia)*

1) Di Godimento:

· Superficie Art. 952 c.c. "Il proprietario può costituire il diritto di fare e mantenere al di sopra del suolo una costruzione a favore di altri che ne acquista la proprietà. Del pari può alienare la proprietà della costruzione già esistente, separatamente dalla proprietà del suolo".

· Enfiteusi Art. 959 c.c. "L'enfiteuta ha gli stessi diritti che avrebbe il proprietario sui frutti del fondo, sul tesoro e relativamente alle utilizzazioni del sottosuolo in conformità delle disposizioni delle leggi speciali." Art. 960 c.c. "L'enfiteuta ha l'obbligo di migliorare il fondo e di pagare al concedente un canone periodico."

· Usufrutto Art. 981 c.c. "L'usufruttuario ha diritto di godere della cosa, ma deve rispettarne la destinazione economica."

· Uso Art. 1021 c.c. "Chi ha il diritto d'uso di una cosa, può servirsi di essa e, se è fruttifera, può raccogliere i frutti per quanto occorre ai bisogni suoi e della sua famiglia. I bisogni si devono valutare secondo la condizione sociale del titolare del diritto."

· Abitazione Art. 1022 c.c. "Chi ha il diritto di abitazione di una casa può abitarla limitatamente ai bisogni suoi e della sua famiglia."

· Servitù Art. 1027 c.c. "La servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario."

2) Di Garanzia:

· Pegno Art. 2784 c.c. "Il pegno è costituito a garanzia dell'obbligazione dal debitore o da un terzo per il debitore. Possono essere dati in pegno i beni mobili, le universalità di mobili, i crediti e altri diritti aventi per oggetto beni mobili."

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

· Ipoteca Art. 2808 c.c. "L'ipoteca attribuisce al creditore il diritto di espropriare anche in confronto del terzo acquirente, i beni vincolati a garanzia del suo credito e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione . L'ipoteca può avere per oggetto beni del debitore o di un terzo e si costituisce mediante iscrizione nei registri immobiliari. L'ipoteca è legale, giudiziale o volontaria."

A) I DIRITTI REALI

Caratteri e categorie di diritti reali.

DIRITTO REALE*: categoria che raggruppa i diritti su cosa materiale determinata (iura in rem).*

CARATTERI dei diritti reali:

- Immediatezza → possibilità che il titolare eserciti direttamente il potere sulla cosa, senza necessità della cooperazione di terzi (es. il proprietario può utilizzare il bene, senza necessità della collaborazione di altri, essendo sufficiente che questi ultimi non vi frappongano ostacolo).
- Assolutezza → dovere di tutti i consociati di astenersi dall'interferire nel rapporto fra il titolare del diritto reale ed il bene che ne è oggetto e, correlativamente, possibilità per il titolare di agire in giudizio contro chiunque contesti o pregiudichi il suo diritto (c.d. *efficacia erga omnes*).
- Inerenza → opponibilità del diritto a chiunque possieda o vanti diritti sulla cosa (es.: il proprietario può agire nei confronti di chiunque possieda il bene per ottenerne la restituzione; la servitù di passaggio continua a gravare sul fondo, anche quando la proprietà di quest'ultimo passi a terzi - c.d. *diritto di sequela*).

[Approfondimento: i caratteri sopra citati non caratterizzerebbero sempre e solo i diritti reali.]

NUMERO CHIUSO E TIPICITÀ: si ritiene che i diritti reali costituiscano un numerus clausus (sia cioè precluso ai privati di creare diritti reali diversi da quelli espressamente disciplinati dalla legge) e, contestualmente, siano connotati dal carattere della tipicità (sia cioè precluso all'autonomia dei privati di modificare la disciplina legale dei singoli diritti reali):
si vuole così, da un lato, impedire che i privati possano moltiplicare limiti e vincoli destinati a comprimere i poteri del proprietario e, da altro lato, tutelare i terzi che, volendo acquisire diritti sulla cosa, devono essere posti in grado di conoscere con esattezza i vincoli che gravano su di essa.

IURA IN RE PROPRIA E IURA IN RE ALIENA: nell'ambito dei diritti reali si è soliti distinguere tra:

- ius in re propria → la proprietà;
- iura in re aliena → diritti reali che gravano su beni di proprietà altrui e che sono destinati a coesistere, comprimendolo, con il diritto del proprietario (es. su un medesimo fondo possono gravare il diritto di proprietà di Tizio ed una servitù di passaggio a favore di Caio: è evidente che quest'ultimo diritto limiterà il potere del primo, il quale potrà sì utilizzare il proprio fondo, ma gli saranno precluse tutte quelle attività che impediscano a Caio l'esercizio del suo diritto).

I diritti reali in re aliena si distinguono in:

- DIRITTI REALI DI GODIMENTO (*superficie, enfiteusi, usufrutto, uso, abitazione, servitù prediali*) → attribuiscono al loro titolare il diritto di trarre dal bene talune delle utilità che lo stesso è in grado di fornire (al contempo comprimendo il potere di godimento che compete al proprietario);
- DIRITTI REALI DI GARANZIA (*pegno ed ipoteca*) → attribuiscono al loro titolare il diritto di farsi assegnare, con prelazione rispetto agli altri creditori, il ricavato dell'eventuale alienazione forzata del bene, in caso di mancato adempimento dell'obbligo garantito.

OBBLIGAZIONI PROPTER REM (o obbligazioni reali) → non bisogna confonderle con i diritti reali; si caratterizzano per il fatto che la persona dell'obbligato viene individuata in base alla titolarità di un diritto reale su un determinato bene (es. l'obbligo di sostenere le spese necessarie per la conservazione e il godimento della cosa comune grava su ciascun comproprietario).
Si ritiene che non sia dato all'autonomia privata creare obbligazioni reali atipiche, cioè diverse ed ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge.
Da non confondere con l'obbligazione reale è l'ONERE REALE, in forza del quale il creditore, per il pagamento di somme di denaro o altre cose generiche da prestarsi periodicamente in relazione ad un determinato bene immobile, può soddisfarsi sul bene stesso, chiunque ne diventi proprietario o acquisti diritti reali di godimento o di garanzia su di esso. Si ritiene che non sia dato ai privati costituire oneri reali al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge.
L'unica ipotesi di onere reale prevista dal nostro ordinamento è costituita dai contributi consorziali (art. 864 cod. civ.).

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

B) LA PROPRIETÀ

Il contenuto del diritto.

LA CONCEZIONE LIBERAL-OTTOCENTESCA: la proprietà privata nell'800 era considerata *inviolabile, sacra*, autentico pilastro dell'organizzazione sociale, espressione della libertà di ciascuno, diritto innato che i pubblici poteri potevano soltanto eccezionalmente comprimere, ma sempre rispettandone la priorità rispetto alla stessa organizzazione dello Stato.

CODICE CIVILE:

> *Art. 832 - Contenuto del diritto. — Il proprietario ha 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.*

La proprietà quindi attribuisce al titolare:

- IL POTERE DI GODIMENTO del bene → potere di trarre dalla cosa le utilità che la stessa è in grado di fornire, decidendo *se, come e quando utilizzarla*; o direttamente (es. abitando la casa di proprietà) o indirettamente (es. concedendo un appartamento in locazione).
- IL POTERE DI DISPOSIZIONE del bene → potere di cedere ad altri, in tutto o in parte, diritti sulla cosa (es. il proprietario dell'immobile può locarlo, venderlo, donarlo, ecc...).

Entrambi i poteri sono pieni ed esclusivi (art.832 cod. civ.).

Da qui l'idea che la proprietà sia caratterizzata dai connotati della:

1. PIENEZZA → ossia dell'attribuzione al proprietario del diritto di fare sulla cosa tutto ciò che vuole, anche distruggerla) – ius utendi et abutendi
2. ESCLUSIVITÀ → ossia dell'attribuzione al proprietario del diritto di vietare ogni ingerenza di terzi in ordine alle scelte che, in tema di godimento e di disposizione del bene, il proprietario si riserva di effettuare con totale arbitrio e discrezionalità.) - ius excludendi alios.

Le caratteristiche della assolutezza e della esclusività sono tipiche ormai solo della proprietà dei beni di uso strettamente personale.
Quanto agli altri beni l'ordinamento non rimette integralmente al proprietario le scelte in ordine al loro utilizzo (o non utilizzo).
Già il codice civile, dopo alcune disposizioni valide per la proprietà in generale, detta una disciplina differenziata per la proprietà dei beni di interesse storico e artistico, per la proprietà rurale, per la proprietà edilizia, per la proprietà fondiaria: elaborando, per ciascuna categoria di beni, una serie di previsioni miranti a conciliare l'interesse egoistico del proprietario con l'interesse degli altri proprietari o della collettività.

PROPRIETÀ NELLA COSTITUZIONE: con l'avvento della Carta costituzionale, la proprietà non solo non viene più dichiarata inviolabile, ma non viene neppure disciplinata fra i principi fondamentali, né fra i diritti di libertà: essa è contemplata nel titolo relativo ai rapporti economici (art.42-44 Cost.).
La Costituzione comunque dichiara che la proprietà privata è *riconosciuta* e *garantita* dalla legge:

> *Art. 42 comma 2 Cost.- La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.*

Tale garanzia implica non soltanto che non è consentito al legislatore ordinario di sopprimere l'istituto della proprietà privata, ma che sarebbe altresì in contrasto con i principi costituzionali un'eventuale trasformazione del nostro sistema in un ordinamento in cui i beni siano prevalentemente collettivizzati.
Tuttavia è espressamente previsto che il legislatore ben potrebbe escludere l'ammissibilità della proprietà privata per quanto riguarda una determinata categoria di beni, come imprese o categorie di imprese che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale (es. nel 1962 si è proceduto alla nazionalizzazione delle imprese elettriche con la costituzione dell'ENEL, anche se oggi è stato trasformato in s.p.a. con titoli diffusi tra il pubblico).

> *Art. 43 Cost. - A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale.*

Inoltre il legislatore ordinario ha il compito di determinare, con riferimento alla proprietà, i modi di acquisto, di godimento ed i limiti, allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. In altre parole il legislatore è legittimato ad intervenire per delineare, con riferimento a singole

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

categorie di beni, il contenuto dei poteri (di godimento e/o di disposizione) che competono al proprietario (c.d. Interventi conformativi dei vari statuti proprietari); e ciò al fine di garantire che il relativo esercizio, quand'anche determinato da finalità egoistiche, realizzi comunque una funzione sociale (funzione da ricollegarsi sia all'esigenza di realizzare uno sfruttamento economicamente efficiente dei beni, sia all'esigenza di instaurare più equi rapporti sociali).

LA LEGISLAZIONE POST-BELLICA: nel dopoguerra, ci sono stati numerosi interventi normativi che hanno inciso variamente sui singoli statuti proprietari, tanto che oggi piuttosto che parlare della proprietà al singolare, bisognerebbe parlare delle proprietà al plurale, per indicare che le situazioni di appartenenza si atteggiano diversamente a seconda dell'oggetto cui si riferiscono e/o del soggetto cui competono.

La proprietà si ritiene tradizionalmente caratterizzata dalla:

a) IMPRESCRITTIBILITÀ: la proprietà non si può perdere per "non uso", ma solo per l'usucapione che altri abbia a perfezionare).
b) PERPETUITÀ: la proprietà non può avere un termine finale di durata.
c) ELASTICITÀ: i poteri che normalmente competono al proprietario possono essere compressi in virtù della coesistenza sul bene di altrui diritti reali (es. usufrutto, servitù, ecc...) o di vincoli di carattere pubblicistico; tali poteri sono però destinati a riespandersi automaticamente non appena dovesse venire meno il diritto reale o il vincolo pubblicistico concorrente (es. quando si estingue il diritto di usufrutto gravante sul bene, il potere di godimento del proprietario, fino a quel momento praticamente azzerato in conseguenza dei poteri spettanti all'usufruttuario, riassume l'originaria pienezza).

Espropriazione e Indennizzo.

Art. 42 comma 3 Cost. - La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale. (es, per costruire un opera pubblica, come un ospedale, scuola, ponte, ecc...).

Ma la Costituzione prevede anche che la posizione del privato possa essere sacrificata solo in presenza:
a) di un interesse generale;
b) di una previsione legislativa che lo consenta (cd. riserva di legge);
c) di un indennizzo che compensi il privato del sacrificio che subisce nell'interesse della collettività.

NOZIONE – ESPROPRIAZIONE TRASLATIVA E LARVATA: *cosa si intende per "espropriazione"?*
Concezione ormai superata è quella secondo cui si avrebbe espropriazione solo nel caso di trasferimento della titolarità di un bene dal precedente proprietario (espropriato) ad un altro soggetto, pubblico o privato (beneficiario della espropriazione).
Questa è la cd. espropriazione traslativa.
La Corte Costituzionale ha invece ritenuto che rientrino nella nozione d'espropriazione anche quelle limitazioni che, pur non determinando per il proprietario la perdita del suo diritto, siano tali da svuotare di contenuto il diritto di proprietà, incidendo sul godimento del bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso o determinando il venir meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio (c.d. espropriazione larvata o limiti espropriativi).
La Corte Costituzionale tende a distinguere fra disposizioni (c.d. Interventi di conformazione dei vari statuti proprietari), che si riferiscono ad intere categorie di beni, sottoponendo tutti i beni appartenenti alla categoria ad un particolare regime di godimento e di disposizione, e disposizioni (c.d. Interventi di espropriazione larvata) che si riferiscono invece a singoli cespiti, restringendo i poteri del proprietario rispetto a quelli riconosciuti, in via generale, agli altri titolari di beni appartenenti a quella medesima categoria, oppure annullandone o diminuendone in modo apprezzabile il valore di scambio: le prime (es. quelle che prevedono restrizioni molto penetranti ai poteri di godimento e di disposizione spettanti a tutti indiscriminatamente i proprietari di c.d. Beni culturali) non rientrano nel concetto di espropriazione, bensì in quello di "conformazione" del contenuto del diritto di proprietà sui beni appartenenti a quella determinata categoria e, conseguentemente, non comportano indennizzo; le seconde rientrano invece nel concetto di "espropriazione" e necessitano di indennizzo (es. quelle che prevedono restrizioni, rispetto ai poteri normalmente spettanti al proprietario agricolo, per il singolo proprietario agricolo il cui fondo è gravato da vincoli alla coltivazione a tutela della sicurezza dei voli che si effettuano nel limitrofo aeroporto).
Su questa linea, il *DPR 327/2001 "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità"* prevede che nella nozione di espropriazione di beni immobili rientri non solo l'ipotesi di passaggio del diritto di proprietà dall'espropriato al beneficiario dell'espropriazione, ma anche quella del vincolo sostanzialmente espropriativo, cioè quella in cui il fondo sia gravato da una servitù o subisca una permanente diminuzione di valore per la perdita o la ridotta possibilità di esercizio del diritto di proprietà.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

INDENNIZZO: *quali sono i criteri cui il legislatore deve attenersi per la determinazione dell'indennizzo da corrispondere al soggetto che subisce l'esproprio*?
La Corte Costituzionale ha escluso che l'indennizzo debba necessariamente consistere in un integrale risarcimento del pregiudizio economico sofferto dall'espropriato, quindi non è richiesto che l'indennizzo si pari al valore venale (o di mercato) del bene; di contro ha escluso anche che l'indennizzo possa essere dal legislatore stabilito in termini meramente simbolici o irrisori, dovendo piuttosto rappresentare un serio ristoro del pregiudizio conseguente all'espropriazione.
Così sono stati stabiliti diversi indennizzi a seconda che l'espropriazione riguardi un:

- AREA NON EDIFICABILE: se è coltivata, indennizzo = valore agricolo (tenendo conto colture effettivamente coltivate e del valore dei manufatti realizzati, anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola). Se l'area non è coltivata, indennizzo = valore agricolo medio (corrispondente al tipo di coltura prevalente nella zona e al valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati). Se il proprietario è coltivatore diretto o imprenditore agricolo a titolo principale, spetta indennizzo + indennità aggiuntiva (pari al valore agricolo medio corrispondente al tipo di coltura effettivamente praticata).
- AREA EDIFICABILE: indennizzo = valore venale.
- COSTRUZIONE LEGITTIMAMENTE EDIFICATA : indennizzo = valore venale
- VINCOLO SOSTANZIALMENTE ESPROPRIATIVO: indennizzo = misura del danno effettivamente prodotto.

CESSIONE VOLONTARIA: al fine di incentivare la cessione volontaria della proprietà del bene dall'espropriando al beneficiario dell'espropriazione senza necessità di addivenire ad un formale decreto di esproprio, la legge prevede che il corrispettivo della cessione sia, di regola, maggiore rispetto all'indennizzo (es. per la cessione volontaria di un area edificabile non è prevista la riduzione del 40%).

OCCUPAZIONE ACQUISITIVA: in passato si è sovente verificato il caso in cui la P.A. abbia realizzato un'opera pubblica (es. case popolari) su un fondo privato occupato illegittimamente, senza un provvedimento espropriativo o d'occupazione d'urgenza, o nonostante la scadenza del termine previsto per quest'ultima. La giurisprudenza aveva ritenuto che, in conseguenza della radicale trasformazione dell'area con sua irreversibile destinazione a fini pubblici, la P.A. acquisisse ex lege la proprietà della stessa (c.d. acquisizione acquisitiva) con l'obbligo di risarcire il danno subito dal privato in conseguenza della perdita del proprio diritto domenicale.
Oggi invece il *D.P.R. del 2001* ha previsto che l'acquisto del fondo al patrimonio indisponibile dell'ente pubblico si verifichi non già automaticamente, bensì in forza di un atto di acquisizione rimesso alla discrezionalità della P.A., che deve altresì determinare la misura del risarcimento del danno che compete al proprietario.

COMPETENZA LEGISLATIVA: con la riforma del Titolo V della Costituzione, acceso è il dibattito se ed in che misura la materia dell'espropriazione sia rimessa alla competenza legislativa esclusiva dello stato, o concorrente, o residuale delle singole regioni.

La proprietà dei beni culturali.

BENI CULTURALI: cose, immobili e mobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico, archivistico, etno-antropologico, bibliografico, o che comunque costituiscono testimonianze aventi valore di civiltà.

> *Art. 19 Cost. — La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.*
>
> *Art. 839* - Beni di interesse storico e artistico. *— Le cose di proprietà privata,* immobili *o* mobili*, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico sono sottoposte alle disposizioni delle leggi speciali.*

I beni culturali sono disciplinati dal *D.Lgs. 42/2004 "Codice dei beni culturali"*: esso impone al proprietario, cui sia stata notificata dal Ministero per i beni e le attività culturali, la c.d. dichiarazione dell'interesse culturale, tutta una serie di limiti relativi sia al potere di godimento (es.: i beni culturali non possono essere distrutti, danneggiati, o adibiti ad usi incompatibili con il loro carattere storico o artistico, oppure tali da arrecare pregiudizio alla loro conservazione) che al potere di disposizione (es.: obbligo di denuncia al Ministero per i beni e le attività culturali degli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o la detenzione di detti beni e diritto di prelazione dello Stato nel caso di alienazioni a titolo oneroso).

La proprietà edilizia.

CONTROLLO DELL'ATTIVITÀ EDILIZIA: il *DPR 380/2001 "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia"* dispone che, fatta eccezione per alcuni interventi c.d. minori (come

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

quelli di manutenzione ordinaria), l'attività di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio è subordinata:

a) al previo rilascio, da parte dell'autorità comunale, di un permesso di costruire, quanto agli interventi di maggiore impatto (es. nuova costruzione, ristrutturazione urbanistica). Tale permesso può essere rilasciato solo se l'intervento sia conforme alle previsioni degli strumenti urbanistici e della disciplina urbanistico-edilizia vigente, e comporta l'obbligo della corresponsione, a favore del Comune di un contributo di costruzione, commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione e al costo di costruzione, che consenta all'amministrazione municipale di provvedere alle indispensabili opere di urbanizzazione primaria (strade, parcheggi, ecc.) e secondaria (asili, scuole, chiese, ecc...);

oppure

b) Alla segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A), (da presentarsi all'autorità comunale da parte del proprietario dell'immobile, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, accompagnata da una relazione a firma del progettista che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici), quanto agli interventi, indicati espressamente dal legislatore, relativamente ai quali meno pressante è l'esigenza di controllarne preventivamente la rispondenza agli strumenti urbanistici o di fissarne le modalità esecutive;

oppure ancora

c) Alla comunicazione, anche per via telematica, di inizio dei lavori, da indirizzarsi all'amministrazione comunale prima dell'avvio delle opere, per quanto riguarda taluni interventi di ancor minore rilevanza (es. manutenzione straordinaria, spostamento pareti interne, pavimentazione).

SANZIONI CIVILI DELL'ABUSIVISMO EDILIZIO: al fine di evitare l'abusivismo edilizio la legge fa ricorso a strumenti di tipo amministrativo (es. sospensione dei lavori, demolizione dell'opera abusiva, sanzione pecuniaria, ecc) ma anche di tipo privatistico. Cosi per esempio:
a) sanziona con la nullità gli atti aventi ad oggetto il trasferimento o la costituzione di diritti reali su terreni, ove agli atti stessi non sia allegato il certificato di destinazione urbanistica, rilasciato dall'autorità comunale, contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti l'area interessata;
b) sanziona con la nullità gli atti aventi ad oggetto il trasferimento o la costituzione di diritti reali su edifici, la cui costruzione sia iniziata dopo il 17 marzo 1985, ove dagli stessi atti non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del permesso per costruire;
c) vieta alle aziende erogatrici di servizi pubblici di somministrare le loro forniture per l'esecuzione di opere prive di permesso di costruire, e sanziona con la nullità i relativi contratti, ove la richiesta dell'utente non sia corredata dall'indicazione degli estremi di detto premesso;
d) impone a chi abbia violato le disposizioni che regolamentano l'attività edilizia l'obbligo di risarcire i danni che terzi ne abbiano eventualmente sofferto, e, se si tratta di disposizioni tese a disciplinare le distanze tra costruzioni, permette ai "vicini" di chiedere la riduzione in pristino (eliminazione delle opere abusive).

> *Art. 872 comma 2 cod. civ. - Colui che per effetto della violazione ha subito danno deve esserne risarcito, salva la facoltà di chiedere la riduzione in pristino quando si tratta della violazione delle norme contenute nella sezione seguente o da questa richiamate.*

In ogni caso qualsiasi intervento di trasformazione urbanistica o edilizia del territorio deve essere conforme agli STRUMENTI URBANISTICI.

COMPETENZA LEGISLATIVA: l'*art. 117 comma 3 Cost.* demanda oggi alla potestà legislativa concorrente dello stato e delle regioni ordinarie la materia del governo del territorio, che sicuramente ricomprende l'urbanistica (disciplina dell'assetto e dell'utilizzazione del territorio).
Tuttora fondamentale rimane però la *L. 1150/1942 "Legge urbanistica"*, la quale prevede che la pianificazione del territorio (ossia la decisione in ordine a dove, che cosa e come si può fare su di esso) avvenga principalmente attraverso due strumenti ad iniziativa pubblica:

- il "piano regolatore generale" (P.R.G.): esso indica, per tutto il territorio comunale, la rete delle principali vie di comunicazione; la divisione in zone del territorio comunale, con la determinazione dei vincoli da osservare; le aree destinate a formare spazi di uso pubblico ecc.
- e, in sua attuazione, il "piano particolareggiato di esecuzione" (P.P): esso indica, in dettaglio, le reti stradali, i dati altimetrici di ciascuna zona ecc.
- La legislazione successiva ha introdotto, in alternativa al P.P., una varia gamma di possibili strumenti attuativi: il "piano per l'edilizia economica e popolare" (P.E.E.P.), il "piano per gli insediamenti produttivi", il "piano di recupero", ecc...

Tuttavia la legge oggi, accanto a strumenti di pianificazione attuativa ad iniziativa pubblica, ne conosci altri che fanno invece ricorso a meccanismi di tipo privatistico: in particolare, la c.d. "CONVENZIONE DI LOTTIZZAZIONE", in forza della quale, a fronte dell'autorizzazione da parte del Comune di un "piano di

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

lottizzazione" proposto dai proprietari delle aree interessate, questi ultimi si assumono una serie di impegni nei confronti del Comune stesso. (es. cessione gratuita di aree per le opere di urbanizzazione primaria e secondaria; assunzione degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria, ecc...).

La proprietà fondiaria.

ESTENSIONE IN LINEA VERTICALE: in linea verticale, la proprietà fondiaria (proprietà della terra o dei fondi) si estenderebbe, secondo un *brocardo* medievale, all'infinito sia nel sottosuolo che nello spazio aereo soprastante.
Peraltro, il codice civile dispone che il proprietario del suolo non può opporsi ad attività di terzi che si svolgano a tale profondità nel sottosuolo o a tale altezza nello spazio sovrastante, che egli non abbia interesse ad escluderle (es.: il proprietario non può opporsi all'escavazione di una galleria che non pregiudichi la statica del suo edificio o al passaggio di aeroplani su di esso).

> *Art. 840 comma 2 - Il proprietario del suolo non può opporsi ad attività di terzi che si svolgano a tale profondità nel sottosuolo o a tale altezza nello spazio sovrastante, che egli non abbia interesse ad escluderle.*

Dunque la proprietà del suolo si estende a quella sola parte del sottosuolo suscettibile di utilizzazione secondo un criterio di normalità. Lo stesso principio vale per il soprassuolo.
Una limitazione all'estensione in linea verticale della proprietà si ha quando venga costituito un diritto di superficie.

ESTENSIONE IN SENSO ORIZZONTALE: in senso orizzontale, ciascuna proprietà fondiaria si estende nell'ambito dei propri confini.
Il proprietario, nell'esercizio del proprio potere di godere del bene "in modo esclusivo", ha la facoltà, da un lato, di cintare in qualsiasi momento il proprio fondo e, da altro lato, di impedirne l'accesso a chiunque (salvo che vi entri per l'esercizio della caccia; per la costruzione o riparazione di un muro od altra sua opera che si trovi sul confine o presso di esso; per riprendere la cosa sua che vi si trovi accidentalmente o l'animale che vi si sia riparato sfuggendo alla custodia).

> *Art. 841 - Chiusura del fondo. — Il proprietario può chiudere in qualunque tempo il fondo*

> *Art. 842 - Caccia e pesca. — Il proprietario di un fondo non può impedire che vi si entri per l'esercizio della caccia, a meno che il fondo sia chiuso, nei modi stabiliti dalla legge sulla caccia o vi siano colture in atto suscettibili di danno.*
> *Egli può sempre opporsi a chi non è munito della licenza rilasciata dall'autorità.*
> *Per l'esercizio della pesca occorre il consenso del proprietario del fondo.*

> *Art. 843 comma 1 e 3 - Accesso al fondo. — Il proprietario deve permettere l'accesso e il passaggio nel suo fondo, sempre che ne venga riconosciuta la necessità, al fine di costruire o riparare un muro o altra opera propria del vicino oppure comune.*
> *Il proprietario deve parimenti permettere l'accesso a chi vuole riprendere la cosa sua che vi si trovi accidentalmente o l'animale che vi si sia riparato sfuggendo alla custodia. Il proprietario può impedire l'accesso consegnando la cosa o l'animale.*

Le consuetudini consentono talora l'accesso ai fondi altrui (specie in zone di montagna) per passeggiarvi, raccogliere fiori o funghi, sciare ecc...

I rapporti di vicinato.

LA CONTIGUITÀ DELLE PROPRIETÀ IMMOBILIARI: le singole proprietà immobili sono necessariamente destinate a convivere fianco a fianco. L'eventuale riconoscimento, in capo a ciascuno dei titolari, di un potere di godere in modo pieno del proprio fondo darebbe inevitabilmente luogo a conflitti tra i loro contrapposti interessi (es. voglio svolgere un attività produttiva sul mio fondo ma allo stesso tempo il mio vicino non vuole subire immissione di fumi o rumori durante lo svolgimento dell'attività, ecc...).

I RAPPORTI DI VICINATO: proprio al fine di contemperare i contrapposti interessi dei proprietari di fondi contigui, disciplinando i "rapporti di vicinato", il codice detta tutta una serie di regole in materia di:

- atti emulativi (art.833);
- immissioni (art.844);
- distanze (artt.873,878 ss.);
- muri (artt.874 ss.);
- luci e vedute (artt.900 ss.);

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- acque (artt.908 ss.).

Tradizionalmente, dette regole venivano intese come volte ad imporre alla proprietà immobiliare limiti legali nell'interesse privato (nell'interesse cioè dei proprietari dei fondi contigui).
In realtà, le norme in discussione sono semplicemente tese a conformare la proprietà immobiliare, in modo da assicurare un coordinamento fra i diritti riconosciuti ai singoli titolari.

Gli atti emulativi.

Al proprietario sono preclusi gli ATTI DI EMULAZIONE, ossia quelli che non hanno altro scopo che quello di nuocere o arrecare molestia ad altri.
Secondo l'opinione prevalente, tale divieto sarebbe espressione del principio generale che vieta l'"abuso del diritto soggettivo".

> *Art. 833 - Atti d'emulazione. — Il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri.*

PRESUPPOSTI DEL DIVIETO: perché l'atto di godimento di un bene sia vietato, debbono concorrere due elementi:

a) l'uno oggettivo, ossia l'assenza di utilità per chi lo compie;
b) l'altro soggettivo, ossia la sola l'intenzione di nuocere o arrecare molestia ad altri – c.d. *Animus nocendi* - che peraltro si può presumere quando l'atto risulti non giustificato da alcun interesse del proprietario e lesivo di interessi del vicino (es. è ritenuto atto emulativo il piantare alberi senza apprezzabile utilità per il proprietario, al solo scopo di togliere la veduta panoramica alla villa confinante).

ATTI COMMISSIVI E COMPORTAMENTI OMISSIVI: si ritiene non incorra nel divieto di atti emulativi un comportamento omissivo del proprietario, quand'anche finalizzato a nuocere al vicino (es. non è considerata illegittima la condotta di chi lascia crescere arbusti spontanei sul proprio fondo per togliere la veduta panoramica al proprietario del fondo confinante).

Le immissioni.

IMMISSIONI MATERIALI: il diritto di godere del bene *"in modo esclusivo"* (art. 832 c.c.) che viene riconosciuto al proprietario di un bene, importa che lo stesso è legittimato ad opporsi a qualsiasi attività materiale di terzi che abbia a svolgersi sul suo fondo (es. scarico di rifiuti, smaltimento di liquami, ecc... c.d. Immissioni materiali).

IMMISSIONI IMMATERIALI: il proprietario di un fondo non può invece opporsi, almeno di regola, ad attività che si svolgono sul fondo del vicino.
E' peraltro frequente che talune attività, sopratutto quelle industriali, importino la produzione di fumi, calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili, destinati a propagarsi nelle proprietà circostanti (c.d. Immissioni immateriali).
In questo caso occorre distinguere:

- a) se le immissioni rimangono al di sotto della soglia della "*normale tollerabilità*", chi le subisce deve sopportarle (es. se le immissioni sonore provenienti dall'appartamento del vicino non superano il c.d. "rumore di fondo" della zona); egli non ha nè il diritto di farle cessare, ne quello di vedersi riconosciuto un ristoro in denaro per il disagio eventualmente sofferto.
- b) se le immissioni superano la soglia della *"normale tollerabilità",* ma sono giustificate da "esigenze della produzione" (es. immissioni sonore degli impianti industriali del vicino che superino in maniera significativa il c.d. "rumore di fondo" della zona), e quindi l'interesse collettivo, in termini di produzione e occupazione, impone il mantenimento dell'attività, chi le subisce quindi non ha diritto di farle cessare, ma può solo ottenere un indennizzo in denaro per il pregiudizio eventualmente sofferto (per es. per la diminuzione del valore commerciale del suo fondo);
- c) se le immissioni superano la soglia della *"normale tollerabilità"* senza peraltro essere giustificate da esigenze della produzione (es. le immissioni sonore provenienti dall'appartamento del vicino che superano in maniera il rumore di fondo della zona), chi le subisce ha diritto che, per il futuro, ne cessi la prosecuzione, e, per il passato, che gli sia riconosciuto l'integrale risarcimento del danno eventualmente sofferto.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Art. 844 - Immissioni. — Il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi.
Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tener conto della priorità di un determinato uso

[Approfondimento]
ESIGENZE DELL'INDUSTRIA E RAGIONI DELLA PROPRIETÀ: l'immissione che supera la soglia della "normale tollerabilità" proveniente dall'espletamento di attività produttive sarà ammessa (salvo indennizzo a favore delle proprietà danneggiate) solo:

- se non sia eliminabile (o quantomeno riducibile) attraverso l'adozione di accorgimenti tecnici non particolarmente onerosi; e
- se la cessazione dell'attività produttiva causerebbe alla collettività un danno più grave del sacrificio inflitto ai proprietari dei fondi vicini.

Al riguardo si può (ma il criterio è sussidiario e facoltativo) anche "tener conto della priorità di un determinato uso" (es. chi costruisce in adiacenza ad un'officina sa benissimo ex ante a quali immissioni si espone).

NORMALE TOLLERABILITÀ: la soglia della "normale tollerabilità" di un'immissione non coincide con i limiti variamente previsti da leggi e regolamenti a tutela di interessi di carattere generale (es. salute, ambiente, quiete pubblica, ecc...): di regola però la violazione di detti limiti importa, per ciò solo, l'intollerabilità dell'immissione anche nell'ambito dei rapporti di vicinato.
La tollerabilità o meno di un'immissione va valutata caso per caso, dal punto di vista del fondo che la subisce, tenendo conto della "condizione dei luoghi": cioè, della loro destinazione naturalistica ed urbanistica, delle attività normalmente svolte nella zona, del sistema di vita e delle abitudini di chi vi opera, ecc... Non rilevano invece, né le condizioni soggettive di chi utilizza il fondo (es. un soggetto particolarmente irritabile perché affetto da esaurimento nervoso), né l'attività svolta da quest'ultimo (es. una guardia notturna che riposa nelle ore diurne).

Le distanze legali.

Al fine di impedire che, fra immobili che si fronteggiano da fondi appartenenti a proprietari diversi, possano crearsi anguste intercapedini in cui i rifiuti si accumulino e l'aria ristagni con effetti negativi sulla vivibilità degli edifici e sulla salute degli utilizzatori, il codice civile dispone che le costruzioni su fondi finitimi, se non sono unite o aderenti, devono essere tenute a distanza non minore di 3 metri tra loro.
Nessuna parte del fabbricato può stare, rispetto al fabbricato sul fondo finitimo, a una distanza inferiore a quella prescritta (con esclusione dei soli sporti in quanto inidonei a creare intercapedini, come per es. i canali di gronda).

Art. 873 - Distanze nelle costruzioni. — Le costruzioni su fondi finitimi, se non sono unite o aderenti, devono essere tenute a distanza non minore di tre metri. Nei regolamenti locali può essere stabilita una distanza maggiore.

Se l'immobile risulta a distanza inferiore, il vicino può agire per la rimozione dell'opera abusivamente realizzata, nonché per il risarcimento del danno sofferto.

Art. 872 comma 2 - Colui che per effetto della violazione ha subito danno deve esserne risarcito, salva la facoltà di chiedere la riduzione in pristino quando si tratta della violazione delle norme contenute nella sezione seguente o da questa richiamate.

DISTANZE PREVISTE NEGLI STRUMENTI URBANISTICI: gli strumenti urbanistici locali possono richiedere una distanza tra edifici maggiore dei tre metri previsti dal codice civile. Se tale previsione risulta destinata a disciplinare proprio le distanze tra costruzioni nei rapporti intersoggettivi di vicinato, la sua violazione legittima il vicino ad agire per la rimozione dell'opera abusivamente realizzata e per il risarcimento del danno sofferto; se invece è stata posta esclusivamente per tutelare interessi generali (es. limitazione del volume, dell'altezza, esigenze di igiene e viabilità, conservazione dell'ambiente, ecc...), la sua violazione legittima il vicino ad agire solo per il risarcimento del danno, non per la riduzione in pristino.

MURI: il codice contempla poi tutta una serie di disposizioni aventi ad oggetto i muri che si trovano sul confine o nei pressi del confine tra proprietà limitrofe. Il proprietario confinante ha diritto di acquisire (mediante sentenza costitutiva, ove l'altro proprietario non vi consenta) la comproprietà del muro che si trovi sul confine, nonché, ma al solo scopo di di fabbricare in appoggio allo stesso, il muro che si trovi a distanza inferiore di un metro e mezzo dal confine (o a distanza inferiore della metà di quella stabilita negli strumenti urbanistici locali).

Art. 874 - Comunione forzosa del muro sul confine. — Il proprietario di un fondo contiguo al muro altrui può chiederne la comunione, per tutta l'altezza o per parte di essa, purché lo faccia per tutta l'estensione della sua proprietà. Per ottenere la comunione deve pagare la metà del valore del muro, o della parte di

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

muro resa comune, e la metà del valore del suolo su cui il muro è costruito. Deve inoltre eseguire le opere che occorrono per non danneggiare il vicino.

Art. 875 - Comunione forzosa del muro che non è sul confine. — Quando il muro si trova ad una distanza dal confine minore di un metro e mezzo ovvero a distanza minore della metà di quella stabilita dai regolamenti locali, il vicino può chiedere la comunione del muro soltanto allo scopo di fabbricare contro il muro stesso, pagando, oltre il valore della metà del muro, il valore del suolo da occupare con la nuova fabbrica, salvo che il proprietario preferisca estendere il suo muro sino al confine.
Il vicino che intende domandare la comunione deve interpellare preventivamente il proprietario se preferisca di estendere il muro al confine o di procedere alla sua demolizione. Questi deve manifestare la propria volontà entro il termine di giorni quindici e deve procedere alla costruzione o alla demolizione entro sei mesi dal giorno in cui ha comunicato la risposta.

Chi acquisisce la comproprietà del muro deve all'altro confinante un importo pari alla metà del valore del muro e del suolo su cui è costruito, nonché (nel caso in cui il muro non si trovi sul confine) un importo pari al valore dell'area da occupare con la nuova costruzione.

POZZI, CISTERNE, TUBI: in considerazione del carattere potenzialmente dannoso che assumono rispetto ai fondi vicini, il codice prevede distanze minime dal confine per pozzi, cisterne, fosse e tubi, e per fabbriche e depositi pericolosi o nocivi.

Art. 889 - Distanze per pozzi, cisterne, fosse e tubi. — Chi vuole aprire pozzi, cisterne, fosse di latrina o di concime presso il confine, anche se su questo si trova un muro divisorio, deve osservare la distanza di almeno due metri tra il confine e il punto più vicino del perimetro interno delle opere predette.
Per i tubi d'acqua pura o lurida, per quelli di gas e simili e loro diramazioni deve osservarsi la distanza di almeno un metro dal confine.
Sono salve in ogni caso le disposizioni dei regolamenti locali.

Art. 890 - Distanze per fabbriche e depositi nocivi o pericolosi. — Chi presso il confine, anche se su questo si trova un muro divisorio, vuole fabbricare forni, camini, magazzini di sale, stalle e simili, o vuol collocare materie umide o esplodenti o in altro modo nocive, ovvero impiantare macchinari, per i quali può sorgere pericolo di danni, deve osservare le distanze stabilite dai regolamenti e, in mancanza, quelle necessarie a preservare i fondi vicini da ogni danno alla solidità, salubrità e sicurezza.

FOSSI, CANALI, PIANTAGIONI, APIARI: anche per questi sono previste distanze minime dal confine per motivi di sicurezza (pericolo frane, umidità, propagarsi delle radici, ecc...).

Le luci e le vedute.

Art. 900 - Specie di finestre. — Le finestre o altre aperture sul fondo del vicino sono di due specie: luci, quando danno passaggio alla luce e all'aria, ma non permettono di affacciarsi sul fondo del vicino; vedute o prospetti, quando permettono di affacciarsi e di guardare di fronte, obliquamente o lateralmente.

Le aperture nel muro contiguo al fondo vicino si distinguono in:

- VEDUTE (o prospetti): permettono non solo di guardare sul fondo del vicino (*inspicere*) senza l'ausilio di mezzi meccanici (es. scale, sgabelli, ecc...), ma anche di sporgere il capo su di esso (*prospicere*) per vedere di fronte (vedute dirette), o obliquamente (vedute oblique) o lateralmente (vedute laterali).

  In merito alle vedute è stabilito che: il proprietario del muro contiguo al fondo altrui può aprire in esso delle vedute, ma solo nel rispetto delle distanze minime dal confine indicate negli artt. 905 e 906. Il proprietario del fondo contiguo non può chiuderle, anzi se costruisce sul suo deve rispettare le distanze minime indicate nell'art. 907.

Art. 905 - Distanza per l'apertura di vedute dirette e balconi. — Non si possono aprire vedute dirette verso il fondo chiuso o non chiuso e neppure sopra il tetto del vicino, se tra il fondo di questo e la faccia esteriore del muro in cui si aprono le vedute dirette non vi è la distanza di un metro e mezzo.
Non si possono parimenti costruire balconi o altri sporti, terrazze, lastrici solari e simili, muniti di parapetto che permetta di affacciarsi sul fondo del vicino, se non vi è la distanza di un metro e mezzo tra questo fondo e la linea esteriore di dette opere.
Il divieto cessa allorquando tra i due fondi vicini vi è una via pubblica.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Art. 906 - Distanza per l'apertura di vedute laterali od oblique. — Non si possono aprire vedute laterali od oblique sul fondo del vicino se non si osserva la distanza di settantacinque centimetri, la quale deve misurarsi dal più vicino lato della finestra o dal più vicino sporto.

Art. 907. Distanza delle costruzioni dalle vedute. — Quando si è acquistato il diritto di avere vedute dirette verso il fondo vicino, il proprietario di questo non può fabbricare a distanza minore di tre metri, misurata a norma dell'articolo 905.
Se la veduta diretta forma anche veduta obliqua, la distanza di tre metri deve pure osservarsi dai lati della finestra da cui la veduta obliqua si esercita.
Se si vuole appoggiare la nuova costruzione al muro in cui sono le dette vedute dirette od oblique, essa deve arrestarsi almeno a tre metri sotto la loro soglia.

- LUCI: aperture che, pur consentendo il passaggio dell'aria e della luce, non permettono la vista (*inspectio*) o, quantomeno, l'affaccio (*prospectio*) sul fondo del vicino. In merito alle luci si stabilisce che: devono essere munite di un'inferriata idonea a garantire la sicurezza del vicino; devono essere munite di una grata fissa in metallo a maglie strette, onde evitare che oggetti possano essere gettati nel fondo contiguo; che l'apertura sia situata a determinate altezze minime. Questa è la c.d. Luce regolare. Se invece l'apertura non ha queste caratteristiche (non deve cmq consentire la vista o quantomeno l'affaccio sul fondo del vicino) è detta luce irregolare, e il vicino ha il diritto di esigere che la stessa sia resa regolare. Si stabilisce, inoltre, che il proprietario può sempre aprire delle luci nel suo muro, tuttavia il vicino può chiuderle, ma solo se costruisce in aderenza o in appoggio al muro nel quale le luci risultano aperte.

Art. 901 - Luci. — Le luci che si aprono sul fondo del vicino devono:
1) essere munite di un'inferriata idonea a garantire la sicurezza del vicino e di una grata fissa in metallo le cui maglie non siano maggiori di tre centimetri quadrati;
2) avere il lato inferiore a un'altezza non minore di due metri e mezzo dal pavimento o dal suolo del luogo al quale si vuole dare luce e aria, se esse sono al piano terreno, e non minore di due metri se sono ai piani superiori;
3) avere il lato inferiore a un'altezza non minore di due metri e mezzo dal suolo del fondo vicino, a meno che si tratti di locale che sia in tutto o in parte a livello inferiore al suolo del vicino e la condizione dei luoghi non consenta di osservare l'altezza stessa.

Art. 902 - Apertura priva dei requisiti prescritti per le luci. — L'apertura che non ha i caratteri di veduta o di prospetto è considerata come luce, anche se non sono state osservate le prescrizioni indicate dall'articolo 901.
Il vicino ha sempre il diritto di esigere che essa sia resa conforme alle prescrizioni dell'articolo predetto.

Art. 903 comma 1- Luci nel muro proprio o nel muro comune. — Le luci possono essere aperte dal proprietario del muro contiguo al fondo altrui.

Art. 904 - Diritto di chiudere le luci. — La presenza di luci in un muro non impedisce al vicino di acquistare la comunione del muro medesimo né di costruire in aderenza.
Chi acquista la comunione del muro non può chiudere le luci se ad esso non appoggia il suo edificio.

Modi di acquisto della proprietà.

> *Art. 922 - Modi di acquisto. — La proprietà si acquista per occupazione, per invenzione, per accessione, per specificazione, per unione o commistione, per usucapione, per effetto di contratti, per successione a causa di morte e negli altri modi stabiliti dalla legge.*

- MODI DI ACQUISTO "A TITOLO DERIVATIVO": importano la successione nello stesso diritto già appartenente ad altro soggetto (gli eventuali vizi che inficiavano il titolo del precedente proprietario si riverberano anche sul successore) - contratto, successione a causa di morte, espropriazione per pubblica utilità, vendita forzata dei beni del debitore, confisca, ecc....

- MODI DI ACQUISTO "A TITOLO ORIGINARIO": determinano invece la nascita di un diritto nuovo, del tutto indipendente rispetto a quello eventualmente spettante sullo stesso bene ad altro precedente proprietario.
  Modi di acquisto della proprietà a titolo originario sono:

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

A) OCCUPAZIONE: consiste nella presa di possesso, con l'intenzione di acquisirle in via permanente e definitiva, di cose mobili che non sono in proprietà di alcuno (c.d. Res nullius - es. i pesci che vivono allo stato naturale) o abbandonate (c.d. Res derelictae -es. gli oggetti lasciati nei cestini pubblici dei rifiuti).
Non sono invece suscettibili di occupazione i beni immobili, in quanto se non sono di proprietà di alcuno (sono, cioè, vacanti) spettano al patrimonio dello Stato.
Eccezionalmente possono acquistarsi per occupazione:

- mammiferi e gli uccelli facenti parte della fauna selvatica (vengono acquistati da colui che li ha abbattuti durante l'attività venatoria esercitata nel rispetto delle vigenti disposizioni in materia);
- sciami d'api e gli animali mansuefatti sfuggiti al proprietario (chi li ritrova acquista la titolarità, se non vengono reclamati tempestivamente);
- i conigli, i pesci ed i colombi che passano ad altra conigliera, peschiera o colombaia;
- i frutti spontanei (funghi, tartufi ecc...).

Art. 923 - Cose suscettibili di occupazione. — Le cose mobili che non sono proprietà di alcuno si acquistano con l'occupazione.
Tali sono le cose abbandonate e gli animali che formano oggetto di caccia o di pesca.

Art. 827. Beni immobili vacanti. — I beni immobili che non sono in proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato

Art. 924 - Sciami di api. — Il proprietario di sciami di api ha diritto di inseguirli sul fondo altrui, ma deve indennità per il danno cagionato al fondo; se non li ha inseguiti entro due giorni o ha cessato durante due giorni di inseguirli, può prenderli e ritenerli il proprietario del fondo

Art. 925 - Animali mansuefatti. — Gli animali mansuefatti possono essere inseguiti dal proprietario nel fondo altrui, salvo il diritto del proprietario del fondo a indennità per il danno.
Essi appartengono a chi se ne è impossessato, se non sono reclamati entro venti giorni da quando il proprietario ha avuto conoscenza del luogo dove si trovano.

Art. 926 - Migrazione di colombi, conigli e pesci. — I conigli o pesci che passano ad un'altra conigliera o peschiera si acquistano dal proprietario di queste, purché non vi siano stati attirati con arte o con frode.
La stessa norma si osserva per i colombi che passano ad altra colombaia, salve le diverse disposizioni di legge sui colombi viaggiatori.

B) INVENZIONE: riguarda solo le cose mobili smarrite (di cui, cioè, il proprietario ignori il luogo in cui si trovano). Queste debbono essere restituite al proprietario o, qualora non se ne conosca l'identità, consegnate al sindaco; trascorso un anno, se la cosa è stata consegnata al sindaco e non si presenta il proprietario, la proprietà spetta a colui che l'ha trovata. Se invece si presenta il proprietario, questi deve al ritrovatore un premio proporzionale al valore della cosa smarrita.
Una particolare forma di invenzione è quella che riguarda il TESORO, per tale intendendosi una cosa mobile di pregio, nascosta o sotterrata, di cui nessuno può provare di essere proprietario: esso diviene immediatamente (senza cioè alcun obbligo di consegna all'Autorità) di proprietà del titolare del fondo in cui si trova; ma, se è trovato, per solo effetto del caso, nel fondo altrui, spetta per metà al proprietario e per metà al ritrovatore.

Art. 932. Tesoro. — Tesoro è qualunque cosa mobile di pregio, nascosta o sotterrata, di cui nessuno può provare di essere proprietario.
Il tesoro appartiene al proprietario del fondo in cui si trova. Se il tesoro è trovato nel fondo altrui, purché sia stato scoperto per solo effetto del caso, spetta per metà al proprietario del fondo e per metà al ritrovatore. La stessa disposizione si applica se il tesoro è scoperto in una cosa mobile altrui.
Per il ritrovamento degli oggetti d'interesse storico, archeologico, paletnologico, paleontologico e artistico si osservano le disposizioni delle leggi speciali.

Diversa disciplina per i c.d. beni culturali: da chiunque e in qualunque modo ritrovati nel sottosuolo o sui fondali marini, essi appartengono allo Stato e al proprietario dell'immobile dove è avvenuto il ritrovamento e allo scopritore fortuito compete un premio.

C) ACCESSIONE: opera in caso di stabile incorporazione (per opera dell'uomo od anche per evento naturale) di beni di proprietari diversi: in tale ipotesi di regola il proprietario della cosa principale acquista la proprietà delle cose che vengono in essa incorporate.
Al riguardo occorre distinguere fra:

- accessione di mobile ad immobile: importa che di regola qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo. Il proprietario del suolo acquista ex lege (senza necessità di una sua dichiarazione di volontà e senza bisogno che lo sappia) la proprietà di quanto nello stesso suolo venga da chiunque incorporato (superficies solo

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

cedit): il suolo è sempre considerato "cosa principale", quand'anche le cose incorporate dovessero avere un valore di mercato maggiore.

Art. 934 - Opere fatte sopra o sotto il suolo. — Qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo, salvo quanto è disposto dagli articoli 935, 936, 937 e 938 e salvo che risulti diversamente dal titolo o dalla legge.

Siffatta regola (peraltro derogabile per volontà delle parti mediante costituzione di un diritto di superficie) importa la necessità di contemperare i contrapposti interessi del proprietario del suolo, (che per effetto dell'accessione acquista la proprietà dei materiali impiegati sul suo fondo), con quelli del proprietario di questi ultimi (che per l'operare di questo principio perde invece la proprietà sugli stessi), se diverso: allo scopo provvedono gli artt. 935, 936, 937.

Art. 935 - Opere fatte dal proprietario del suolo con materiali altrui.
Art. 936 - Opere fatte da un terzo con materiali propri.
Art. 937 - Opere fatte da un terzo con materiali altrui.

[Approfondimento -- ACCESSIONE INVERTITA:
La regola secondo cui "superficies solo cedit" viene peraltro derogata (anzi, ribaltata, nel senso che è il suolo a cedere a quanto in esso impiantato) in ipotesi di c.d. "accessione invertita", che si configura allorquando nel realizzare una costruzione, il proprietario finitimo sconfina sul fondo altrui, sicché l'edificio viene ad insistere a cavallo tra due fondi: se la parte realizzata sul terreno altrui non ha una propria autonomia funzionale, se l'autore dello sconfinamento opera nel ragionevole convincimento di edificare sul proprio suolo (buona fede), se il proprietario del fondo occupato non fa opposizione entro 3 mesi dal giorno in cui la costruzione sul suo fondo ha avuto inizio, il proprietario sconfinante può chiedere che il giudice, con sentenza costitutiva, gli trasferisca la proprietà del suolo occupato (con la sovrastante porzione immobiliare) a fronte del pagamento, a favore del confinante, di una somma pari al doppio del valore della superficie occupata.]

Art. 938 - Occupazione di porzione di fondo attiguo. — Se nella costruzione di un edificio si occupa in buona fede una porzione del fondo attiguo, e il proprietario di questo non fa opposizione entro tre mesi dal giorno in cui ebbe inizio la costruzione, l'autorità giudiziaria, tenuto conto delle circostanze, può attribuire al costruttore la proprietà dell'edificio e del suolo occupato. Il costruttore è tenuto a pagare al proprietario del suolo il doppio del valore della superficie occupata, oltre il risarcimento dei danni.

- accessione di immobile ad immobile, essa si articola nelle seguenti figure:
  1) *l'"alluvione"*: accrescimento, successivo e impercettibile, dei fondi rivieraschi di fiumi e torrenti per l'azione dell'acqua corrente: siffatti terreni alluvionali appartengono al proprietario del fondo incrementato;

Art. 941 - Alluvione. — Le unioni di terra e gli incrementi, che si formano successivamente e impercettibilmente nei fondi posti lungo le rive dei fiumi o torrenti, appartengono al proprietario del fondo, salvo quanto è disposto dalle leggi speciali.

  2) *l'"avulsione":* unione al fondo rivierasco di porzioni di terreno, considerevoli e riconoscibili, staccatesi da altro fondo per forza istantanea dell'acqua corrente: dette porzioni di terreno appartengono al proprietario del fondo incrementato, che è peraltro tenuto a pagare all'altro proprietario un'indennità nei limiti del maggior valore recato al suo fondo dall'avulsione.

Art. 944 - Avulsione. — Se un fiume o torrente stacca per forza istantanea una parte considerevole e riconoscibile di un fondo contiguo al suo corso e la trasporta verso un fondo inferiore o verso l'opposta riva, il proprietario del fondo al quale si è unita la parte staccata ne acquista la proprietà. Deve però pagare all'altro proprietario un'indennità nei limiti del maggior valore recato al fondo dall'avulsione.

[Approfondimento: Non costituiscono più oggi ipotesi di accessione né quella dei terreni abbandonati dalle acque correnti, né quella dell'alveo derelitto (cioè, i terreni abbandonati dalle acque di un fiume che si forma un nuovo letto), né quella delle isole che si formano nel letto di fiumi o torrenti: detti beni sono, ora, parte del demanio pubblico.]

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Art. 942 - Terreni abbandonati dalle acque correnti.— I terreni abbandonati dalle acque correnti, che insensibilmente si ritirano da una delle rive portandosi sull'altra, appartengono al demanio pubblico, senza che il confinante della riva opposta possa reclamare il terreno perduto.
Ai sensi del primo comma, si intendono per acque correnti i fiumi, i torrenti e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia.
Quanto stabilito al primo comma vale anche per i terreni abbandonati dal mare, dai laghi, dalle lagune e dagli stagni appartenenti al demanio pubblico.

Art. 945 - Isole e unioni di terra. — Le isole e unioni di terra che si formano nel letto dei fiumi o torrenti appartengono al demanio pubblico.

Art. 946 - Alveo abbandonato — Se un fiume o un torrente si forma un nuovo letto, abbandonando l'antico, il terreno abbandonato rimane assoggettato al regime proprio del demanio pubblico.

- accessione di mobile a mobile: essa dà luogo alle seguenti figure:

1) l'"unione" (o commistione): congiunzione di beni mobili appartenenti a proprietari diversi che vengono a formare un tutto inseparabile senza dar luogo ad una "cosa nuova": la proprietà diventa comune. Se però, una delle due cose si può considerare principale o è molto superiore per valore, il suo proprietario acquista la proprietà del tutto, salvo l'obbligo di corrispondere una somma di denaro alla controparte: in questa ipotesi ricorre il fenomeno dell'accessione.

2) la "specificazione": creazione di una cosa del tutto nuova con beni mobili appartenenti ad altri (es.: produzione di sapone con materie prime altrui): qui si ha trasformazione della materia mediante l'opera umana. Il codice ha dato conseguentemente importanza all'elemento "lavoro": infatti, se è superiore il valore della mano d'opera, la proprietà spetta allo specificatore (salvo l'obbligo di pagare al proprietario il prezzo della materia); altrimenti prevale il diritto del proprietario della materia (che peraltro deve pagare il prezzo della mano d'opera).

Art. 939 - Unione e commistione. — Quando più cose appartenenti a diversi proprietari sono state unite o mescolate in guisa da formare un sol tutto, ma sono separabili senza notevole deterioramento, ciascuno conserva la proprietà della cosa sua e ha diritto di ottenerne la separazione. In caso diverso, la proprietà ne diventa comune in proporzione del valore delle cose spettanti a ciascuno.
Quando però una delle cose si può riguardare come principale o è di molto superiore per valore, ancorché serva all'altra di ornamento, il proprietario della cosa principale acquista la proprietà del tutto. Egli ha l'obbligo di pagare all'altro il valore della cosa che vi è unita o mescolata; ma se l'unione o la mescolanza è avvenuta senza il suo consenso ad opera del proprietario della cosa accessoria, egli non è obbligato a corrispondere che la somma minore tra l'aumento di valore apportato alla cosa principale e il valore della cosa accessoria.
È inoltre dovuto il risarcimento dei danni in caso di colpa grave.

Art. 940 - Specificazione. — Se taluno ha adoperato una materia che non gli apparteneva per formare una nuova cosa, possa o non possa la materia riprendere la sua prima forma, ne acquista la proprietà pagando al proprietario il prezzo della materia, salvo che il valore della materia sorpassi notevolmente quello della mano d'opera. In questo ultimo caso la cosa spetta al proprietario della materia, il quale deve pagare il prezzo della mano d'opera.

Azioni a difesa della proprietà.

AZIONI PETITORIE: hanno natura reale, in quanto volte a far valere un diritto reale.

a) L'"AZIONE DI RIVENDICAZIONE" (c.d. reivindicatio): è concessa a chi si afferma proprietario di un bene, ma non ne ha il possesso, al fine di ottenere, da un lato, l'accertamento del suo diritto di proprietà sul bene stesso e, dall'altro, la condanna di chi lo possiede o detiene alla sua restituzione.

LEGITTIMAZIONE: "Legittimato attivamente" è perciò chi sostiene di essere proprietario del bene, senza trovarsi nel possesso della cosa. "Legittimato passivamente" è colui che, avendo il possesso o la detenzione della cosa, ha la c.d. facultas restituendi.
Il detentore però può chiedere di essere estromesso dal giudizio, indicando il soggetto in nome del quale detiene la cosa (laudatio auctoris), in modo che l'attore possa proseguire l'azione contro quest'ultimo.
È sufficiente che il convenuto possieda o detenga la cosa al momento della domanda giudiziale: se successivamente abbia cessato, per fatto proprio, di possedere o detenere la cosa (es. perché l'ha ceduta

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

a terzi), l'azione può essere legittimamente proseguita nei suoi confronti, anche se non potrà più avere l'effetto restitutorio del possesso che le è proprio. Il convenuto sarà obbligato a recuperare la cosa per l'attore, a proprie spese, oppure, in mancanza, a corrispondergliene il valore, oltre a dovergli in ogni caso risarcire il danno.
Comunque il proprietario può sempre rivolgersi direttamente contro il nuovo possessore, al fine di ottenere direttamente da quest'ultimo la restituzione del bene.

PROVA: l'attore ha l'onere di dimostrare il suo diritto di proprietà.
Se l'acquisto è a titolo originario, gli sarà sufficiente fornire la prova di tale titolo (es. intervenuta usucapione, accessione, ecc...).
Se invece l'acquisto è a titolo derivativo (es. compravendita), non basterà la produzione in giudizio del suo titolo di acquisto (in quanto l'alienante potrebbe non essere stato il proprietario del bene e quindi legittimato a trasferirne la titolarità), sicché l'attore dovrà dare la prova anche del titolo di acquisto dei precedenti titolari fino ad arrivare ad un acquisto a titolo originario: in questo caso la prova sarebbe, se non impossibile, estremamente difficile ("probatio diabolica").
Soccorrono peraltro due istituti:

- Rispetto ai beni mobili sarà sufficiente che l'attore provi che, quand'anche avesse acquistato da chi non era legittimo proprietario del bene, (acquisto a non domino), avrebbe comunque acquisito la proprietà della cosa per effetto della regola del "possesso vale titolo", avendo a suo tempo ricevuto, in buona fede ed in base ad un titolo idoneo al trasferimento della proprietà, il possesso del bene di cui ora lamenta di non avere il godimento;
- Rispetto ai beni immobili (e ai beni mobili relativamente ai quali non possa dimostrarsi l'operatività della regola "possesso vale titolo" - beni mobili registrati e universalità di mobili) occorrerà invece che l'attore provi che, quand'anche avesse acquistato a non domino, avrebbe comunque acquisito la proprietà della cosa per usucapione, avendone avuto (in via diretta o attraverso i suoi danti causa in forza del principio della successione e dell'accessione nel possesso) il possesso continuato per il tempo necessario al maturarsi dall'usucapione stessa.
  Il convenuto invece può limitarsi a dire possideo quia possideo ed attendere che l'attore provi il suo diritto.

IMPRESCRITTIBILITÀ: l'"azione di rivendicazione" è imprescrittibile, perché anche il non uso è una manifestazione dell'ampiezza di poteri che spettano al proprietario. Essa deve essere però rigettata se il convenuto dimostra di avere acquistato la proprietà della cosa per usucapione.

AZIONE DI RESTITUZIONE: dall'azione di rivendicazione si distingue l'azione di restituzione: la prima presuppone che colui che si afferma proprietario pretenda la consegna del bene proprio per il fatto di esserne proprietario; nell'azione di restituzione, invece, l'attore agisce in giudizio vantando un diritto alla restituzione nascente da un rapporto contrattuale (es. diritto alla restituzione del veicolo consegnato al meccanico per una riparazione), oppure dalla sua risoluzione (es. diritto alla restituzione della cosa consegnata in esecuzione di un contratto di compravendita risolto per mancato pagamento del prezzo), dalla sua scadenza (es. diritto alla restituzione dell'appartamento per finita locazione), etc...
Nell'azione di restituzione non occorre, ovviamente, la prova del diritto di proprietà; basta quella dell'obbligo di restituzione.

Art. 948 - Azione di rivendicazione. — Il proprietario può rivendicare la cosa da chiunque la possiede o detiene e può proseguire l'esercizio dell'azione anche se costui, dopo la domanda, ha cessato, per fatto proprio, di possedere o detenere la cosa. In tal caso il convenuto è obbligato a recuperarla per l'attore a proprie spese, o, in mancanza, a corrispondergliene il valore, oltre a risarcirgli il danno.
Il proprietario, se consegue direttamente dal nuovo possessore o detentore la restituzione della cosa, è tenuto a restituire al precedente possessore o detentore la somma ricevuta in luogo di essa.
L'azione di rivendicazione non si prescrive, salvi gli effetti dell'acquisto della proprietà da parte di altri per usucapione.

b) L'"AZIONE DI MERO ACCERTAMENTO DELLA PROPRIETÀ": è dalla giurisprudenza riconosciuta a chi (abbia o non abbia il possesso della cosa) ha interesse (es.. perché da altri contestato) ad una pronuncia giudiziale che affermi, con l'efficacia del giudicato, il suo diritto di proprietà su un determinato bene; l'azione è rivolta non già a recuperare la cosa (che, magari, è già nel possesso dell'attore), ma semplicemente a rimuovere la situazione di incertezza venutasi a creare in ordine alla proprietà di essa.

c) L'"AZIONE NEGATORIA" (c.d. Negatoria servitutis): è concessa al proprietario di un bene al fine di ottenere l'accertamento dell'inesistenza di diritti reali vantati da terzi sul bene stesso (es.: Tizio sostiene di essere titolare di una servitù di passaggio sul mio

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

fondo), oltre che (nell'ipotesi in cui le relative pretese si siano tradotte nel compimento di atti corrispondenti all'esercizio di detti diritti) la condanna alla cessazione delle conseguenti molestie e turbative ed al risarcimento del danno.

PROVA: (poiché l'azione negatoria è diretta non già all'accertamento della proprietà di chi agisce, ma solo al riconoscimento della libertà del bene da diritti di terzi) l'attore non deve fornire la prova rigorosa della proprietà sul bene stesso, come accade invece in caso di rivendicazione, ma è sufficiente che dimostri un valido titolo di acquisto (es. il rogito notarile in forza del quale ha acquistato l'immobile).
Sarà il convenuto a dover, se vuole ottenere il rigetto dell'azione, dimostrare l'esistenza del diritto che vanta (questo perchè la proprietà si presume sempre libera da pesi).
Anche l'azione negatoria è imprescrittibile. Ma dovrà essere rigettata, qualora il convenuto dovesse dimostrare di aver acquistato il diritto vantato per usucapione.

> *Art. 949 - Azione negatoria. — Il proprietario può agire per far dichiarare l'inesistenza di diritti affermati da altri sulla cosa, quando ha motivo di temerne pregiudizio (1). Se sussistono anche turbative o molestie, il proprietario può chiedere che se ne ordini la cessazione, oltre la condanna al risarcimento del danno.*

d) L'"AZIONE DI REGOLAMENTO DI CONFINI": presuppone l'incertezza del confine tra due fondi: i rispettivi titoli di proprietà delle parti non sono contestati; incerta è solo l'estensione delle proprietà contigue; si ha dunque un "conflitto tra fondi", non già un "conflitto di titoli". L'azione (che spetta al proprietario nei confronti del confinante) è volta appunto ad accertare giudizialmente il confine tra due fondi contigui, ed eventualmente ad ottenere la condanna alla restituzione della striscia di terreno, che dalla fissazione della linea di confine dovesse risultare posseduta dal non proprietario.
La prova dell'ubicazione del confine può essere fornita con ogni mezzo; in mancanza di altri elementi, il giudice si atterrà al confine delineato dalle mappe catastali.
Anche l'azione di regolamento di confini è imprescrittibile.

> *Art. 950 - Azione di regolamento di confini. — Quando il confine tra due fondi è incerto, ciascuno dei proprietari può chiedere che sia stabilito giudizialmente.*
> *Ogni mezzo di prova è ammesso.*
> *In mancanza di altri elementi, il giudice si attiene al confine delineato dalle mappe catastali.*

e) L'"AZIONE PER APPOSIZIONE DI TERMINI": a differenza della precedente, presuppone la certezza del confine e serve a far apporre o a ristabilire i segni lapidei, simboli del confine tra due fondi, che manchino o siano divenuti irriconoscibili.

> *Art. 951 - Azione per apposizione di termini. — Se i termini tra fondi contigui mancano o sono diventati irriconoscibili, ciascuno dei proprietari ha diritto di chiedere che essi siano apposti o ristabiliti a spese comuni.*

Le azioni fin qui esaminate (AZIONI PETITORIE) si distinguono dalle azioni a tutela del possesso, c.d. "azioni possessorie".

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 14: I DIRITTI REALI DI GODIMENTO

"*Comprimono il potere di godimento del proprietario".*

Generalità.

I diritti reali su cosa altrui costituiscono una limitazione del diritto di proprietà.

I *diritti reali di godimento* appartengono alla categoria dei diritti reali su cosa altrui (che costituiscono una limitazione del diritto di proprietà) e comprimono il potere di godimento che spetta al proprietario.
I *diritti reali di godimento* sono: la superficie, l'enfiteusi, la servitù prediale, l'abitazione (i quali possono avere ad oggetto solo beni immobili), l'uso, l'usufrutto (i quali possono avere ad oggetto anche beni mobili).

A) LA SUPERFICIE

Nozione e disciplina.

Occorre ricordare che, per il principio di accessione, tutto ciò che è stabilmente incorporato sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario del suolo medesimo (art.934 cod. civ.).
Peraltro questa regola subisce una deroga, allorquando venga attribuito a persona diversa dal proprietario *il diritto di superficie* (art. 952 ss. c.c.).
La superficie consiste alternativamente:
a) nel diritto di costruire al di sopra del suolo altrui un'opera, di cui il superficiario, quando l'abbia realizzata, acquista a titolo originario la proprietà (*proprietà superficiaria*) separata da quella del suolo, la quale ultima resta invece al concedente;
b) nella proprietà *superficiaria* di una costruzione già esistente di cui un soggetto diverso dal proprietario diviene titolare, mentre la proprietà del suolo resta al concedente.
Una separazione analoga si può stabilire per il *sottosuolo* (es. concedendo a un terzo di realizzare nel sottosuolo del mio immobile un parcheggio sotterraneo, con diritto di conservarne la proprietà, poniamo, per 50 anni) (art. 955 c.c.), ma non per *le piantagioni* (art. 956 c.c.).

È importante tenere distinte le due ipotesi sopra delineate di diritto di superficie. Così ad esempio:
- se la costruzione ancora *non esiste*, non si ha che *un diritto reale su cosa altrui*, che si estingue se il titolare non costruisce per vent'anni (art. 954, comma 4, c.c.);
- se la costruzione già esiste, si ha invece una proprietà della costruzione separata da quella del suolo; e quindi non è concepibile l'estinzione per non uso, che non si concilia con la natura del diritto di proprietà.

La superficie può essere *perpetua* oppure *a termine*: in quest'ultimo caso, alla scadenza la proprietà della costruzione passa, gratuitamente (salvo patto contrario), al proprietario del suolo (953 c.c.).
Modi di acquisto della superficie sono il *contratto* (vuoi a titolo oneroso, vuoi gratuito), *il testamento* e l'*usucapione*.
Per quanto riguarda i poteri del *superficiario*, egli ha la libera disponibilità della costruzione, che altro non è che una proprietà separata: può alienarla e costituire su di essa diritti reali.
Ma, se il diritto di superficie è a tempo determinato, la scadenza dal termine, facendo venir meno i diritti del *superficiario*, importa da un lato l'estinzione dei diritti costituiti dal *superficiario* stesso, e dall'altro l'espansione alla costruzione dei diritti reali costituiti sul suolo.
Salva diversa pattuizione, *il perimetro della costruzione* non estingue il diritto di superficie (art. 954, comma 4, c.c.): ciò si spiega considerando che la costruzione non è che un'estrinsecazione del diritto di superficie e non si confonde con esso.
Perciò il superficiario può ricostruire sul suolo in base al diritto di superficie.
Il diritto di superficie trova ampia applicazione nella pratica: ad es. negli edifici condominiali, negli immobili di edilizia economico-popolare (in cui, mentre la proprietà del suolo appartiene alla P.A. la proprietà delle singole unità immobiliari appartiene in via esclusiva a ciascun acquirente, per un massimo di novantanove anni), nella realizzazione di parcheggi sotterranei (la cui proprietà del suolo appartiene alla P.A. mentre quella dell'edificio appartiene al privato che lo costruisce, al fine di recuperare l'investimento effettuato attraverso il ricavo della gestione del parcheggio).

B) L'ENFITEUSI

Nozione e disciplina.

L'*enfiteusi* attribuisce alla persona a cui favore è costituita (*enfiteuta, o concessionario*) lo stesso potere di godimento che, su un bene immobile, spetta al proprietario, salvo l'obbligo di migliorare il fondo e di pagare al proprietario stesso (*nudo proprietario, o concedente*) un canone periodico che può consistere in denaro o in una quantità fissa di prodotti naturali, nei limiti fissati da leggi speciali. A differenza dell'usufruttuario, l'enfiteuta può anche mutuare la destinazione del fondo, purché non lo deteriori.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il potere di godimento che, per effetto della costituzione di enfiteusi, spetta all'enfiteuta si suole denominare *dominio utile*: al nudo proprietario compete il dominio diretto che, in concreto, si riduce a ben poca cosa (il diritto al canone). Perciò alcuni giungono ad affermare che, dal punto di vista giuridico, l'enfiteuta si dovrebbe ritenere proprietario del fondo, mentre il diritto che spetta al concedente si configurerebbe come un diritto reale al canone.
L'enfiteusi può essere *perpetua* (a differenza dei diritti di usufrutto, uso e abitazione, che hanno sempre durata temporanea) o a *tempo* (ma non può mai avere durata inferiore ai vent'anni: se si consentisse un termine più breve, nessuno sarebbe invogliato ad assumere l'obbligo del miglioramento) (art. 958 c.c.).
Modi di acquisto dell'enfiteusi sono il *contratto, il testamento e l'usucapione.*
La legge attribuisce:

- All'enfiteuta il c.d. potere di *affrancazione,* per effetto del quale lo stesso enfiteuta acquista la piena proprietà del fondo mediante il pagamento a favore del concedente di una somma di denaro (art.971 c.c.).
- Al concedente il c.d. potere di *devoluzione*, per effetto del quale lo stesso concedente (in caso di inadempimento, da parte dell'enfiteuta, all'obbligo di non deteriorare il fondo od a quello di migliorarlo, oppure all'obbligo di pagare il canone) libera il fondo dal diritto enfiteutico (art.972 c.c.).

C) L'USUFRUTTO, L'USO E L'ABITAZIONE

L'usufrutto: nozione.

L'usufrutto consiste nel diritto di godere della cosa altrui con l'obbligo di rispettarne la destinazione economica (art. 981 c.c.).
L'usufruttuario può dunque trarre dalla cosa tutte le utilità che ne può trarre il proprietario, ma se, per es., l'usufrutto ha per oggetto un'area, non può costruirvi, né può trasformare un giardino o parco in un orto o in un frutteto ecc.
L'usufrutto ha necessariamente durata temporanea, perché non presenterebbe alcuna utilità pratica la proprietà del concedente (*nuda proprietà*), se la facoltà di godimento le fosse definitivamente sottratta.

Così:

- se costituito a favore di una *persona fisica*, l'usufrutto (se non diversamente previsto) s'intende per tutta la durata della vita dell'usufruttuario; in ogni caso la morte di quest'ultimo determina l'estinzione del diritto, quand'anche non fosse ancora scaduto il termine finale eventualmente previsto;
- se costituito a favore di una *persona giuridica*, oppure di un ente non personificato (es.: un'associazione non riconosciuta), la durata dell'usufrutto non può essere superiore a trent'anni (979 c.c.).

L'oggetto dell'usufrutto. Il quasi usufrutto.

Oggetto dell'usufrutto può essere *qualunque specie di bene*, con esclusione dei soli beni (corporali) consumabili. Questi ultimi non potrebbero infatti essere restituiti al proprietario alla cessazione dell'usufrutto (es.: cibi, bevande ecc.)
Se il godimento di beni consumabili viene attribuito a persona diversa del proprietario, si avrà una situazione che non coincide con quella dell'usufrutto; ma che si suole definire "*quasi usufrutto*": in tal caso la proprietà dei beni (consumabili) passa al *quasi-usufruttario* (quindi il quasi usufrutto non è un diritto reale su cosa altrui) salvo l'obbligo di quest'ultimo di restituire non già gli stessi beni ricevuti (cosa impossibile), bensì il loro *valore,* oppure *altrettanti beni dello stesso genere* (art. 995 cod. civ.).
Oggetto di un usufrutto possono essere anche *beni deteriorabili* (es.: vestiti, autovetture, ecc.): in tal caso l'usufruttuario ha diritto di servirsene secondo l'uso al quale sono destinati (conformemente al limite normale dell'usufrutto).
Perciò, se si tratta di abiti di gala, non possono essere indossati ogni giorno, se si tratta di cavalli da gara non possono essere utilizzati come cavali da tiro ecc. ecc. Alla fine dell'usufrutto, l'usufruttuario è tenuto a restituirli nello stato in cui si trovavano (art. 996 c.c.).

Modi di acquisto dell'usufrutto.

a) *La legge*, per quel che riguarda l'usufrutto legale dei beni del figlio minore da parte dei genitori .
b) *La volontà dell'uomo*: contratto, testamento ecc (a titolo gratuito o oneroso).
c) *L'usucapione* (art. 1158 c.c.)
d) *Il provvedimento del giudice* che in relazione alle necessità della prole può costituire, a favore di uno dei coniugi, l'usufrutto su parte dei beni spettanti all'altro coniuge a seguito della divisione dei cespiti già in comunione legale.
Quanto alla costituzione dell'usufrutto volontario, è opportuno ricordare che gli atti che costituiscono l'usufrutto su beni immobili devono farsi per iscritto e sono soggetti a trascrizione. È soggetta a

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

trascrizione anche l'accettazione dell'eredità e l'acquisto del legato, che importino l'acquisto dell'usufrutto su detti beni.
Fino a tempi relativamente recenti il modo d'acquisto dell'usufrutto più diffuso è stato l'attribuzione di tale diritto al coniuge superstite in sede di successione *mortis causa* (c.d. *usufrutto uxorio*).
La riforma del diritto di famiglia del '75 ha peraltro eliminato siffatto istituto contemplando, a favore del coniuge superstite, la proprietà piena.

Diritti dell'usufruttuario.
All'usufruttuario competono:
a) *Potere di godimento* sul bene (art. 981 cod. civ.) → *il possesso sulla cosa* (art.982 cod. civ.)
- Per conseguirne il possesso, se questo è esercitato da altri, l'usufruttuario può esperire *l'actio confessoria*. Quest'azione è diretta ad accertare l'esistenza del diritto di usufrutto ed ottenere la condanna del terzo al rilascio del possesso.
- L'acquisto dei frutti naturali e civili della cosa. La legge (art.821 c.c.) distingue tra frutti civili e frutti naturali, se essi appartengono a persona diversa dal proprietario: la proprietà dei frutti naturali si acquista con la separazione, i frutti civili si acquistano giorno per giorno in ragione della durata del diritto. Questa regola si applica anche all'usufruttuario. Tuttavia nel caso dei frutti naturali prodotti da fondo rustico, la ripartizione tra proprietario ed usufruttuario ha luogo in proporzione della durata del rispettivo diritto nell'anno agrario. Vengono ripartite anche le spese necessarie alla produzione.

b) *Potere di disposizione* del diritto di usufrutto e del godimento del bene (*inter vivos*) - (art.980 c.c.)
- L'usufruttuario può di regola cedere ad altri non certo il diritto di proprietà sul bene, ma il proprio diritto d'usufrutto; e può anche concedere ipoteca sull'usufrutto stesso. In ogni caso, la cessione non può danneggiare il nudo proprietario, prolungando la compressione del suo diritto: perciò l'usufrutto si estinguerà egualmente nel termine stabilito nell'atto di costituzione e, in mancanza, con la morte non già dell'acquirente, ma del primo usufruttuario.
- L'usufruttuario può concedere in locazione la cosa che forma oggetto del suo diritto, e più in generale, concederla in godimento a terzi (es. in comodato).
  Le locazioni concesse dall'usufruttuario dovrebbero estinguersi quando si estingue l'usufrutto. Tuttavia il legislatore ha consentito che le locazioni in corso al momento della cessazione dell'usufrutto possano proseguire per la durata stabilita (per assicurare al conduttore una certa continuità del rapporto), ma a condizione che la locazione e la sua durata risultino da atto pubblico o da scrittura privata con data anteriore, ed in ogni caso per non oltre un quinquennio dalla cessazione dell'usufrutto. Peraltro, se l'estinzione dell'usufrutto si verifica per la scadenza del termine fissato per la sua durata, la locazione non può durare se non per l'anno in corso (999 c.c.).

Obblighi dell'usufruttuario.
Dovere fondamentale è quello di restituire la cosa al termine del diritto di usufrutto (art. 1001 c.c.).
Da ciò deriva che l'usufruttuario è tenuto a:
a) Usare la diligenza del buon padre di famiglia nel godimento della cosa;
b) Non modificare la destinazione;
c) Fare (salvo dispensa) l'inventario e prestare garanzia a presidio dell'osservanza degli obblighi di conservazione e restituzione dei beni assoggettati ad usufrutto.
La ripartizione delle spese inerenti alla produttività della cosa: l'usufruttuario è tenuto alle spese e, in genere, agli oneri relativi alla custodia, all'amministrazione, alla manutenzione ordinaria della cosa, e quindi alle riparazioni ordinarie, alle imposte, ai canoni, alle rendite fondiarie e agli altri pesi che gravano sul reddito. Sono invece a carico del nudo proprietario le riparazioni straordinarie: cioè in genere quelle che superano i limiti della conservazione della cosa e delle sue utilità per la durata della vita umana.

Estinzione dell'usufrutto.
L'estinzione si verifica (1014 c.c.):
1) *Per scadenza del termine o morte dell'usufruttuario* (art. 979 cod. civ.);
2) *Per prescrizione estintiva ventennale*;
3) *Per consolidazione* (ossia per riunione dell'usufrutto e della nuda proprietà in capo alla stessa persona);
4) *Per perimento totale della cosa* (art. 1014 cod. civ.);
5) *Per abuso che l'usufruttuario faccia del suo diritto (*alienando i beni, deteriorandoli, mancando di ripararli - art. 1015 cod. civ.*)*.
L'estinzione dell'usufrutto importa, in ogni caso, la *riespansione* della nuda proprietà nella proprietà piena.
Nell'interesse generale della produzione la legge non ha vietato all'usufruttuario di eseguire *miglioramenti*, ma ha limitato il credito dell'usufruttuario per i miglioramenti alla minore somma tra la spesa e l'aumento di valore conseguito dalla cosa per effetto del miglioramento.
Per quanto riguarda le addizioni (opere che vanno ad aggiungersi ad un preesistente contesto, di cui accrescono l'utilità) l'usufruttuario ha lo *ius tollendi* (diritto di togliere le addizioni al termine

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

dell'usufrutto) esse non devono procurare nocumento alla cosa, tranne che il proprietario non preferisca mantenere le addizioni, nel qual caso deve la minor somma tra la spesa e il miglioramento (art. 986 cod. civ.).

Uso ed abitazione.

Essi non sono che *tipi limitati* di usufrutto:
a) L'*uso* consiste nel diritto di servirsi di un bene e, se fruttifero, di raccoglierne i frutti *limitatamente ai bisogni propri e della propria famiglia* (art. 1021 c.c.).
b) L'*abitazione* consiste nel diritto di abitare una casa l*imitatamente ai bisogni propri e della propria famiglia* (art. 1022 c.c.).
I due diritti si distinguono perciò dall'usufrutto soltanto sotto l'aspetto quantitativo: l'*usuario* ha le stesse facoltà dell'usufruttuario, ma solo entro il limite indicato.
Dato il loro carattere personale, i diritti d'uso e abitazione *non si possono cedere*, né il bene può essere concesso in locazione o altrimenti in godimento a terzi.
I due diritti si estinguono con la morte del titolare: pertanto non possono formare oggetto di disposizione testamentaria.

D) LE SERVITU'

Nozione.

La *servitù prediale* (dal latino medievale: che riguarda un fondo) consiste nel peso imposto sopra un fondo (*servente*) per l'utilità di un altro fondo (*dominante*) appartenente a diverso proprietario (art. 1027 c.c.).
Ad una compressione delle facoltà del proprietario del fondo servente, corrisponde, quindi, una utilità del fondo dominante.
È essenziale questa relazione tra i due fondi, per cui il fondo dominante si avvantaggia della limitazione che subisce quello servente e riguarda sempre "il fondo" e non i singoli proprietari.
L'utilità può consistere anche nel ottenere maggior comodità o amenità per il proprietario del fondo dominante. Da ciò discende che il contenuto del diritto di servitù può essere il più vario: accanto alle c.d. servitù *tipiche*, (es.: Il diritto alla presa d'acqua continua) sono altresì ammesse le c.d. servitù *atipiche* che possono essere liberamente costituite, purché finalizzate all'utilità del fondo dominante.
La legge consente esplicitamente anche le c.d. *servitù industriali (art.1028 c.c.),* quelle cioè strumentali agli utilizzi produttivi del fondo stesso (es.: servitù di passaggio per trasportare merci prodotte ecc.).
Non costituiscono invece servitù prediali le *servitù aziendali*, quelle cioè strumentali all'azienda come tale, indipendentemente dal fondo sul quale la stessa viene esercitata (es.: diritto di apporre un'insegna luminosa).
Nulla vieta che le servitù possano essere *reciproche*: poste cioè simultaneamente a favore ed a carico di due o più fondi, a reciproco vantaggio.
La servitù, consistendo in una relazione tra due fondi, non può nascere come diritto reale se non quando l'edificio sia costruito. Prima della costruzione il rapporto ha natura obbligatoria ed è soggetto pertanto alla prescrizione decennale.
Non costituiscono servitù prediali le c.d. *servitù irregolari*, in cui il servizio è prestato da un fondo a favore di una persona, (es. quella che attribuisce a una persona il diritto di passare sul fondo altrui per esercitarvi la pesca).
La ragione consiste nel fatto che i diritti reali su cose altrui costituiscono un numerus clausus: [(numero chiuso) Espressione latina generalmente usata per indicare che non è ammessa la creazione di altri istituti affini, oltre quelli previsti dall'ordinamento] manca la caratteristica della predialità e inoltre non è riconosciuto alla volontà dei privati il potere di foggiare a loro arbitrio tipi di diritti reali su cose altrui che non siano previsti dalla legge.
Quindi la prevalente dottrina esclude l' ammissibilità della costituzione volontaria di oneri reali.[oneri reali = consistono in una attività a carattere periodico che è dovuta da un soggetto per il fatto che si trova nel godimento di un bene (es. canoni, imposte.)]

Principi Generali.

1) La servitù può imporre al proprietario del fondo servente un dovere negativo di "non facere" (es.: il proprietario del fondo servente non può elevare la costruzione esistente sul fondo per non togliermi la veduta) o di "pati" (es.: il proprietario del fondo servente deve sopportare che il proprietario del fondo dominante passi sul suo fondo), non un dovere positivo ("facere"). Questi obblighi positivi servono soltanto per rendere possibile od agevole l'esercizio della servitù. Art. 1030 il proprietario del fondo servente non è tenuto a compiere alcun atto per rendere possibile l'esercizio salvo che la legge disponga altrimenti;
2) La servitù presuppone che i fondi appartengano a proprietari diversi;
3) I fondi devono trovarsi in una situazione topografica che l'uno (fondo servente) possa arrecare utilità all'altro (fondo dominante). La *vicinitas* non deve intendersi in senso assoluto, ma relativo al contenuto

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

della servitù (es.: una servitù di passaggio può essere costituita anche quando tra i due fondi non vi sia contiguità fisica e la servitù debba esercitarsi attraverso un fondo intermedio, ecc.)

Costituzione della servitù.
Può avvenire (1031 c.c.):
a)In attuazione di un obbligo di legge (*servitù coattive*);
b)Per volontà dell'uomo (*servitù volontarie*);
c)Per usucapione (1061 c.c.);
d)Per destinazione del padre di famiglia (1062 c.c.) La destinazione del padre di famiglia ha luogo quando consta, mediante qualunque genere di prova (2697 e seguente), che due fondi, attualmente divisi, sono stati posseduti dallo stesso proprietario, e che questi ha posto o lasciato le cose nello stato dal quale risulta la servitù. Se i due fondi cessarono di appartenere allo stesso proprietario, senza alcuna disposizione relativa alla servitù, questa s'intende stabilita attivamente e passivamente a favore e sopra ciascuno dei fondi separati.

Le servitù coattive o legali.
In taluni casi la legge, in considerazione della situazione nella quale si trova un fondo, si preoccupa del pregiudizio che lo stesso arrechi alla possibilità di utilizzazione dell'immobile ed attribuisce al proprietario il diritto potestativo (alias '*attribuzione di un potere ad un soggetto allo scopo di tutelare un suo interesse*') di ottenere l'imposizione della servitù sul fondo altrui e così ovviare alla situazione pregiudizievole (es. servitù di passaggio sul fondo per accedere alla via pubblica). In contropartita del sacrificio che subisce, il proprietario del fondo su cui viene imposta la servitù, ha diritto ad un'indennità.
Occorre chiarire in che modo si costituiscono queste servitù: se il mio fondo si trova nelle condizioni previste dalla legge, io non posso coattivamente esercitare la servitù e cominciare a passare sul fondo altrui.

La legge mi attribuisce *il* diritto ad ottenere la servitù ma, per costituirla concretamente, occorrerà:
a) Un contratto (*se l'altro proprietario acconsente a riconoscere bonariamente il mio diritto*) (1032 c.c.) → servitù coattiva.
b) Che mi rivolga al giudice, che con una sentenza (*costitutiva*) farà nascere la servitù, determinando altresì l'indennità che devo pagare al proprietario del fondo servente (1032 c.c.). Finché detto pagamento non sia intervenuto, il proprietario del fondo servente non può opporsi all'esercizio della servitù, si vuol così impedire al proprietario di farsi giustizia da sé e far sì che il giudice accerti se in concreto sussistono i requisiti dalla legge previsti in astratto per l'imposizione della servitù e fissi l'indennità dovuta.
La legge prevede in talune ipotesi che l'avente diritto ad una servitù coattiva possa richiederne costituzione alla P.A. in forza di un atto amministrativo.
Il venir meno dei presupposti che avevano giustificato la costituzione della servitù coattiva, ne legittima la richiesta di estinzione.

Le figure più importanti di servitù legali (*che sono tipiche in quanto previste dalla legge*) sono:
a) *Acquedotto coattivo* (art.1033 ss. c.c.), su cui si modellano l'elettrodo coattivo ed il passaggio coattivo di linee teleferiche. Perciò il proprietario è tenuto a consentire il passaggio delle acque, sia che servano ai bisogni della vita, sia che siano destinate ad usi agrari o industriali.
Il diritto all'acquedotto coattivo sussiste anche quando l'acqua non è necessaria, ma utile (es. ho acqua sufficiente a ne vorrei di più per irrigare meglio il mio fondo in modo che risulti più redditizio);
b) *Elettrodo coattivo* (art.1056 c.c.): per l'importanza che l'energia elettrica ha assunto nella vita moderna, ogni proprietario è tenuto a dar passaggio per i suoi fondi alle condutture elettriche;
c) *Passaggio coattivo* (art.1051 ss. c.c.): l'accesso di un fondo alla via pubblica è condizione indispensabile per la sua utilizzazione; la sua mancanza legittima l'imposizione della servitù di passaggio sul fondo vicino.
Il diritto alla servitù sussiste non soltanto nell'ipotesi più grave in cui il fondo non ha né può avere accesso alla via pubblica ma anche in quella in cui il proprietario non può procurarsi l'uscita senza eccessivo dispendio o disagio (Es. tra il fondo e la strada c'è un fiume e devo costruire un ponte).
Come si vede, la legge tiene conto delle ragionevoli esigenze inerenti all'utilizzazione del fondo.

Perciò nemmeno il fatto che il fondo abbia già un accesso alla via pubblica (fondo non intercluso) è d'ostacolo alla costituzione della servitù nelle due ipotesi seguenti:
a) Vi sia bisogno, ai fini del conveniente uso del fondo, di ampliare l'accesso esistente per il transito dei veicoli anche a trazione meccanica;
b) Il passaggio esistente sia inadatto o insufficiente ai bisogni del fondo e non possa essere ampliato.

Il sacrificio che con l'imposizione della servitù s'impone al fondo servente dev'essere il minore possibile.
Dunque la legge stabilisce i seguenti criteri che il giudice deve tenere presente per la determinazione del luogo del passaggio: maggiore brevità del passaggio e minor danno del fondo su cui la servitù deve essere costituita.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Le servitù volontarie.

Quando un fondo non si trova in quelle condizioni sfavorevoli che giustificano la costituzione di una servitù legale, il proprietario di esso può assicurarsi l'utilità che occorre per il suo migliore sfruttamento mediante la conclusione di un *contratto* con il proprietario del fondo su cui vorrebbe acquistare la servitù.
Il contratto, riferendosi ad un diritto reale immobile, deve farsi per iscritto ed è soggetto, sia a l'opponibilità ai terzi, (ovvero che costituisce prova anche nei confronti di soggetti che sono estranei al contratto) sia a trascrizione (La trascrizione è lo strumento con il quale si da pubblicità legale agli atti riguardanti diritti reali: si trascrivono le compravendite, le divisioni, le domande giudiziali).
La servitù può essere costituita anche per testamento. L'accettazione di eredità che importi l'acquisto di una servitù è soggetta a trascrizione (art. 2648 cod. civ.).

- *Servitù apparenti* → sono quelle al cui esercizio sono destinate opere visibili e permanenti, obiettivamente e strumentalmente destinate all'esercizio della servitù, costituenti il mezzo necessario affinché la servitù sia esercitata e tali da rendere evidente l'esistenza di un peso. Le servitù apparenti si possono costituire anche mediate usucapione (ventennale) o destinazione del padre di famiglia Si pensi ad un ponte, una passerella, una strada: queste opere possono manifestare l'esistenza di una servitù di passaggio e palesare l'intenzione di esercitare la servitù. Ai fini dell'usucapibilità della servitù, devono essere visibili in tutto o in parte, dal fondo servente: ciò è logicamente connesso con la considerazione in base alla quale il proprietario del fondo servente deve essere in grado di rendersi conto della potenziale insorgenza del diritto reale.
- *Servitù non apparenti* → sono quelle ove non si hanno opere visibili e permanenti destinate al loro esercizio. Non sono apparenti servitù come quelle di pascolo e tutte le servitù negative (*consistono in un obbligo di non fare del proprietario del fondo servente* es. non edificare non sopraelevare). Non possono acquistarsi per usucapione o per destinazione del padre di famiglia, solo per contratto o testamento precisando al secondo comma che siano non apparenti. Per quanto riguarda la destinazione del padre di famiglia (La destinazione del padre di famiglia è un modo di acquisto a titolo originario, proprio delle servitù apparenti; è il rapporto di servizio stabilito fra due fondi appartenenti allo stesso proprietario. Ad esempio: su uno dei due fondi, c'e' una sorgente d'acqua, e il loro proprietario ha costruito un acquedotto per portare l'acqua all'altro fondo) occorre tener presente che, non può sorgere alcuna servitù perché non si può costituire servitù sulla cosa propria. Ma se il fondo cessa di appartenere allo stesso proprietario allora è opportuno che lo stato di fatto che consentiva ad una parte del fondo di trarre utilità e vantaggi dalle opere costruite sull'altra parte del fondo possa continuare legittimamente: a tal fine il c.c. prevede che si costituisca ex lege (alias in esecuzione diretta di una norma) una servitù corrispondente allo stato di fatto preesistente; non occorre dunque alcuna manifestazione di volontà negoziale per la costituzione della servitù, il preesistente rapporto di servizio si trasforma automaticamente in una servitù di un fondo a favore dell'altro.

Esercizio della servitù.

L'esercizio delle servitù è regolato dal *titolo* (contratto, testamento, sentenza); e, in mancanza di esso dalla legge (art. 1063 c.c.).
Il diritto di servitù comprende tutto ciò che è necessario per usarne: cioè sono incluse anche le facoltà accessorie, se indispensabili per l'esercizio della servitù (es.: il diritto di attingere acqua comprende il diritto di passaggio sul fondo in cui la fonte si trova).
Si chiama "*modo*" d'esercizio della servitù, l'elemento che determina come la servitù deve essere esercitata (a piedi, con carro, con camion etc).
Vi è la regola secondo cui le servitù debbono essere esercitate soddisfacendo il bisogno del fondo dominante con il minor aggravio del fondo servente (principio del minimo mezzo), conseguenza di tale principio è il divieto al proprietario del fondo dominante di *aggravare* ed a quello del fondo servente di *diminuire* l'esercizio della servitù.
Le spese necessarie per l'uso e la conservazione della servitù sono a carico, di regola, del proprietario del fondo dominante.

Estinzione della servitù.

a) Per rinuncia da parte del titolare, fatta per iscritto (art.1350, n.5, cod. civ.).
b) Per *scadenza* del termine, se la servitù è a tempo.
c) Per *confusione,* quando il proprietario del fondo dominante acquista la proprietà del fondo servente o viceversa (art.1072 cod. civ.).
d) Per *prescrizione* estintiva ventennale (c.d. non uso)

In quest'ultimo caso bisogna distinguere, a seconda della natura della servitù, da quale momento comincia a decorrere il termine per la prescrizione estintiva.
La risposta dipende dalla natura delle servitù:
a) Servitù "negative", quando attribuiscono al proprietario del fondo dominante il potere di vietare al proprietario del fondo servente di fare qualche cosa, di svolgere un'attività sul proprio fondo; a tale potere corrisponde un obbligo di non facere da parte del proprietario del fondo servente;

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

b) Servitù "affermative", quando attribuiscono al proprietario del fondo dominante il potere di fare qualche cosa, di svolgere un'attività del fondo servente (es. passare pascolare ecc).
Esse si distinguono a loro volta in:

- *Continue*, quando l'attività dell'uomo è antecedente all'esercizio della servitù (es. costruisco l'acquedotto a poi l'acqua scorre naturalmente in base a legge fisica);
- *Discontinue*, quando invece il fatto dell'uomo deve essere concomitante con l'esercizio della servitù (es. esercito la servitù di passaggio perché passo sul fondo altrui).

Dunque, se la servitù è negativa, il proprietario del fondo dominante nulla deve fare per esercitare la servitù (posto il divieto, altro non gli rimane che vigilare affinché l'altro non lo violi): la prescrizione non comincia quindi a decorrere se non quando il proprietario del fondo servente ha violato il divieto (es.: ha innalzato la sua costruzione); se la servitù affermativa è continua, si riproduce la stessa situazione (costruito l'acquedotto il proprietario non deve far nulla per ritrarre dalla servitù l'utilità voluta): perciò anche in questo caso la prescrizione non comincia a decorrere se non quando si è verificato un fatto contrario all'esercizio della servitù (es.: allorquando l'acquedotto è stato ostruito); se la servitù è affermativa discontinua la prescrizione estintiva comincia a decorrere dall'ultimo atto di esercizio (es.: dall'ultima volta che sono passato sul fondo servente).
L'impossibilità di fatto di utilizzare la servitù, così come la cessazione della sua utilità comportano la sospensione della servitù:ma non l'estinzione,essa si verifica quando sia decorso il termine (ventennale) per la prescrizione.
Questo perchè lo stato dei luoghi potrebbe mutare ad es. si inaridisce la sorgente che poi si irriga nuovamente.
Il modo di una servitù non è soggetto a prescrizione estintiva (estinzione di un diritto conseguente al suo mancato esercizio il termine prescrizione viene talvolta usato per indicare il fenomeno inverso (nel qual caso si parla di prescrizione acquisitiva, o usucapione): la servitù si conserva per intero, ciò perché per non uso si può estinguere solo il diritto, non il modo, che non ha un valore autonomo (non muore ciò che non ha vita propria).

Tutela della servitù.
A tutela della servitù è preordinata l'"azione confessoria", in forza della quale (di fronte ad una contestazione dell'esistenza o consistenza della servitù) chi se ne afferma titolare chiede una pronuncia giudiziale di accertamento del suo diritto e, nell'ipotesi in cui detta contestazione sia tradotta in impedimenti o turbative all'esercizio della servitù stessa, anche di una pronuncia di condanna alla loro cessazione ed alla remissione delle cose in pristino, oltre che al risarcimento del danno.
Legittimato attivamente è colui che si afferma titolare della servitù; legittimato passivamente il soggetto che, avendo un rapporto attuale con il fondo servente, contesta l'esercizio della servitù o che, comunque, ne turba o impedisce l'esercizio.
L'attore durante l' *azione confessoria della servitù* deve fornire la prova rigorosa dell'esistenza della servitù. A tutela della servitù possono esprimersi le azioni di reintegrazione e di manutenzione.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 15: LA COMUNIONE E IL CONDOMINIO

A) LA COMUNIONE

Nozione.

Un diritto soggettivo può appartenere a più persone, le quali sono tutte contitolari del *medesimo* (unico) diritto. Il fenomeno della *contitolarità*, se ha ad oggetto un diritto reale, (es. Tizio e Caio comprano insieme un appartamento) prende il nome di "*comunione pro indiviso*" .
Secondo l'opinione maggiormente accreditata, il diritto di ciascuno dei contitolari investe *l'intero bene*, seppure il relativo esercizio trovi necessariamente limite nell'esistenza dell'ugual diritto degli altri compartecipi (es. in un appartamento il diritto non cade su l'una o l'altra parte del bene es. primo e secondo piano ma sull'intero immobile).
A ciascuno dei contitolari spetta dunque una *quota ideale* sull'intero bene: detta quota è di regola *disponibile* (es.: Tizio potrà vendere in qualsiasi momento la sua quota) e segna la misura di facoltà, diritti ed obblighi dei rispettivi titolari (Tizio e Caio dividono i frutti dell'immobile es la locazione e le spese di gestione es. le imposte ecc.).
Nell'ipotesi in cui non sia diversamente previsto, le quote si presumono uguali (art.1101 c.c.).

Comunione e società.

La comunione si distingue dalla società per il fatto che, mentre i compartecipi alla comunione si limitano ad esercitare in comune il godimento di un determinato bene (2248 c.c.), i compartecipi alla società esercitano in comune un'attività economica volta alla produzione e allo scambio di beni e servizi.
La distinzione diviene più labile allorquando si tratti di una comunione che ha come oggetto un *bene produttivo* (es.: fondo rustico, azienda, ecc.). In tal caso si rimane nell'ambito della comunione se i compartecipi non utilizzino il bene, o lo concedano in godimento a terzi, ovvero si limitano a raccoglierne i frutti naturali, senza che la loro attività possa qualificarsi come "d'impresa". Così ad es., se il padre che gestiva un'impresa agricola sul fondo di sua proprietà, morendo, lascia la propria azienda ai tre figli, fra questi ultimi verrà a costituirsi una comunione sull'azienda paterna; se poi, due dei tre figli dovessero continuare l'attività del padre, si costituirà tra questi ultimi una società.

Costituzione.

Quanto ai modi di *costituzione,* la comunione si distingue in:
- *Volontaria* → quando scaturisce dall'accordo dei futuri contitolari;
- *Incidentale* → quando scaturisce senza un atto dei futuri contitolari (es.: per testamento di Tizio);
- *Forzosa* → quando scaturisce dall'esercizio di un diritto potestativo da parte di uno dei futuri contitolari (es. comunione forzosa del muro).

Disciplina: profili generali.

Si è soliti distinguere fra:
- Comunione ordinaria (regolata da artt. 1100-1116 c.c.);
- Comunioni speciali, che sono quelle figure autonomamente previste e regolate dalla legge. (es condominio negli edifici).

Per quel che riguarda la comunione ordinaria, la disciplina prevista dal codice può essere derogata dal titolo (es. il contratto o il testamento con cui si da vita alla comunione).

I poteri di godimento e di disposizione.

La disciplina della comunione ordinaria risponde alla logica secondo cui il diritto di ciascuno dei contitolari, pur investendo il bene nella sua totalità, incontra un limite nel diritto degli altri compartecipi.
Per quanto riguarda i poteri di godimento:
a) Ciascuno dei contitolari può servirsi della cosa comune, a condizione però che:
- Non ne alteri la destinazione (es.: trasformando la villa comune in un albergo);
- Non impedisca agli altri di parimenti utilizzarla in proporzione al diritto di ciascuno (es costruendo un box auto nell'area comune).

Anche chi possiede una quota minima può fruire del bene in tutta la sua estensione, cioè l'utilizzazione non è necessariamente proporzionale alla quota.
Le parti possono derogare alla regola legale dell'uso promiscuo concordando una divisione del godimento del bene comune nello spazio e/o nel tempo (es.: due comproprietari possono accordarsi per abitare uno al primo piano uno al secondo della casa comune).
Al singolo contitolare è consentito apportare alla cosa comune modificazioni che ritiene necessarie, sempre nei limiti in cui ciò non importi alterazione della destinazione del bene o impedimento del diritto degli altri partecipanti a parimenti goderne (e purché se ne accolli le relative spese).
b) Ciascuno dei contitolari ha diritto di percepire i frutti della cosa in proporzione della rispettiva quota, pur dovendo partecipare in ugual misura alle spese per la gestione, al pagamento delle imposte, ecc.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Per quel che riguarda il potere di disposizione, ciascun comproprietario può disporre della propria *quota* alienandola ipotecandola ecc: non può ovviamente disporre né della quota altrui né dell'intero, che non gli compete.
Gli atti di disposizione del bene (alienazione locazione superiore a nove anni) richiedono il consenso di tutti i contitolari.

L'amministrazione della cosa comune.

Ciascuno dei compartecipi ha diritto di concorrere all'amministrazione della cosa comune.
Il codice prevede che le deliberazioni relative all'amministrazione della cosa comune vengano adottate in base al principio di maggioranza, che si calcola con riferimento al valore delle rispettive quote. Così: per gli atti di ordinaria amministrazione ovvero quelli finalizzati alla conservazione e normale utilizzazione della cosa comune(quote rappresentanti più della metà del valore complessivo della cosa comune); per gli atti di straordinaria amministrazione (quote rappresentanti i due terzi); per le innovazioni (quote rappresentanti i due terzi).
Nell'ipotesi in cui non vengano presi i provvedimenti necessari per l'amministrazione della cosa comune, così come nell'ipotesi in cui la decisione adottata non venga eseguita, ciascun compartecipante può ricorrere all'Autorità giudiziaria perché emetta i provvedimenti opportuni, eventualmente anche nominando un amministratore. Può essere formato un regolamento per l'ordinaria amministrazione e l'amministrazione può essere delegata ad uno o più partecipanti, o anche a un estraneo, determinandosi i poteri e gli obblighi dell'amministratore
Se non vengono deliberati gli interventi necessari alla conservazione della cosa comune, il singolo può addirittura provvedervi direttamente, dopo aver interpellato gli altri, con diritto al rimborso delle spese sostenute.
Le spese deliberate con le maggioranze sopraindicate gravano su ciascun partecipe alla comunione in proporzione della rispettiva quota.
La giurisprudenza ritiene che ciascun contitolare sia singolarmente legittimato al compimento di atti di ordinaria amministrazione (rappresentanza), in quanto deve presumersi che agisca con il consenso degli altri (es. intimare lo sfratto all'inquilino dalla cosa comune).
Ugualmente si ritiene che il singolo partecipante sia legittimato a proporre azioni petitorie a difesa del diritto comune, azioni possessorie a difesa della comune situazione possessoria, azioni risarcitorie per i danni sofferti dalla cosa comune.

Scioglimento della comunione.

Il nostro codice da un lato, attribuisce a ciascuno dei partecipanti la facoltà di chiedere, lo scioglimento della comunione, in qualsiasi momento ed anche contro la volontà della maggioranza, lo scioglimento. Per evitare, però, che la comunione sia sciolta poco dopo la sua costituzione, i comunisti possono stipulare un patto per rimanere in comunione per un tempo determinato. Tale patto, tuttavia, non può avere durata superiore a dieci anni; nel caso sia stato stipulato per un periodo superiore non sarà invalido, ma il termine originariamente stabilito si riduce a dieci anni.
L'eventuale indivisibilità del bene comune (es. un cavallo) non preclude lo scioglimento della comunione: il bene infatti può essere alienato a terzi o assegnato a uno dei contitolari. Lo scioglimento della comunione non è consentito solo se ha ad oggetto beni che, se divisi, cesserebbero di servire all'uso cui sono destinati. (es. se il cortile di due immobili che,se diviso, non consentirebbe l'accesso ai suddetti)

B) IL CONDOMINIO

Il condominio negli edifici.

Il condominio si ha allorquando in un medesimo stabile coesistono più porzioni immobiliari di proprietà esclusiva di singoli condomini e parti comuni strutturalmente e funzionalmente connesse al complesso delle prime (muri maestri, il suolo) (art. 1117 c.c.).

Salvo che sia diversamente previsto nel titolo, le parti comuni appartengono in comunione a tutti i proprietari esclusivi delle singole unità immobiliari site nel condominio in proporzione al valore di ciascuna di dette unità immobiliari rispetto al valore dell'intero edificio.
Il singolo condomino:

- Può far uso delle parti comuni (entro i limiti della destinazione, dell'esercizio e dei diritti, vantati sulla personale porzione, degli altri condomini) (c.d. uso promiscuo). (es. posso installare un antenna sul tetto ma non un cisterna nel cortile comune);
- Deve contribuire, in misura proporzionale alla propria quota, alle spese necessarie per la conservazione ed il godimento delle parti comuni, per la prestazione dei servizi nell'interesse comune, nonché per le innovazioni deliberate dalla maggioranza. Se le cose sono destinate a servire i condomini in misura diversa le spese sono ripartite in proporzione all'uso (es un edificio con più scale destinate a servire una parte sola del fabbricato la manutenzione è a carico dei condomini che ne traggono utilità);

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- Non può disporre liberamente delle parti comuni nella loro totalità e neppure della propria quota su di esse (es.: non può cedere a terzi la propria quota di comproprietà sul cortile comune), se non congiuntamente alla porzione immobiliare di sua proprietà esclusiva.

Per disporre (ad es.: alienandoli) dei beni condominiali occorre l'accordo di tutti i condomini. Poiché le parti comuni sono funzionali ad un miglior sfruttamento delle unità immobiliari di proprietà individuale, ne è sancita la indivisibilità (proprio per ciò la comunione condominiale si dice *necessaria*).

L'assemblea e l'amministratore del condominio.

Organi del condominio sono: se i condomini sono più di quattro è obbligatoria la nomina di *amministratore* (art. 1129 c.c.) cui è affidata la gestione delle parti comuni e se i condomini sono più di dieci è obbligatoria la formazione di un regolamento di condominio che contenga le norme circa l'uso delle cose comuni e la ripartizione delle spese, secondo i diritti e gli obblighi spettanti a ciascun condomino, nonché le norme per la tutela del decoro dell'edificio e quelle relative all'amministrazione

Di competenza dell'assemblea sono: l'adozione del regolamento condominiale la nomina dell'amministratore, l'approvazione del preventivo delle spese occorrenti durante l'anno e la relativa ripartizione tra i condòmini, l'approvazione del rendiconto annuale e l'impiego del residuo attivo di gestione, la decisione in ordine alle opere di manutenzione straordinaria ed alle innovazioni, e la decisione in ordine ad eventuali azioni giudiziarie, attive o passive.

L'assemblea (convocata dall'amministratore con avviso almeno cinque giorni prima) è validamente costituita con l'intervento di tanti condòmini che rappresentino i due terzi non solo del valore dell'intero edificio, ma anche dei partecipanti al condominio (quorum costitutivo).

Se non può deliberare per mancato raggiungimento del quorum costitutivo, l'assemblea può essere nuovamente convocata in un giorno successivo, ma non oltre dieci giorni, per deliberare sul medesimo ordine del giorno: in questo caso, l'assemblea (di seconda convocazione) è validamente costituita qualunque sia il numero dei condòmini presenti.

Le deliberazioni assembleari sono assunte, in prima convocazione, con un numero di voti che rappresenti la maggioranza degli intervenuti ed almeno la metà del valore dell'edificio; in seconda convocazione, con un numero di voti che rappresenti il terzo dei partecipanti ed almeno un terzo del valore dell'edificio (quorum deliberativo).

Le deliberazioni assunte dall'assemblea sono vincolanti per tutti i partecipanti al condominio. Pertanto i condòmini assenti all'assemblea o dissenzienti rispetto ad una determinata deliberazione possono impugnarla davanti all'autorità giudiziaria, se contraria alla legge o al regolamento condominiale.

Il ricorso deve essere proposto a pena di decadenza per i condomini dissenzienti entro trenta giorni dalla data della deliberazione e, per i condòmini assenti, dalla data in cui è stato comunicato loro il verbale dell'assemblea.

Quorum più elevati sono previsti per la nomina e la revoca dell'amministratore o le deliberazioni che concernono la ricostruzione dell'edificio.

Le deliberazioni assunte dall'assemblea sono vincolanti per tutti i partecipanti al condominio.

Dalle deliberazioni annullabili poiché impugnabili tramite autorità giudiziaria perché contrarie alla legge o al regolamento di condominio occorre tener distinte le deliberazioni nulle: tali debbono qualificarsi le delibere prive degli elementi essenziali, le delibere con oggetto impossibile o illecito (contrario all'ordine pubblico, alla morale o al buon costume), le delibere con oggetto che non rientra nelle competenze assembleari, le delibere che incidono sui diritti individuali dei condòmini sulle cose o servizi comuni (es.: la delibera che assegni in via esclusiva ad un condomino l'uso del cortile condominiale). L'azione di nullità può essere esperita da chiunque vi abbia interesse (non solo dai condòmini assenti o dissenzienti) e non è soggetta a termini di prescrizione o decadenza.

All'amministratore (nominato dall'assemblea, dura in carica un anno, può essere revocato in ogni tempo dall'assemblea stessa) compete di eseguire le deliberazioni dell'assemblea, curare l'osservanza del regolamento, disciplinare l'uso delle cose comuni e la prestazione dei servizi, riscuotere i contributi ed erogare le spese occorrenti per la manutenzione ordinaria delle parti comuni dell'edificio e per l'esercizio dei servizi comuni, compiere gli atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni.

I provvedimenti presi dall'amministratore nell'ambito dei suoi poteri sono obbligatori per i condòmini. Contro detti provvedimenti è peraltro ammesso ricorso all'assemblea.

L'amministratore, nei limiti delle sue attribuzioni, ha la rappresentanza del suo condominio; e può agire in giudizio sia contro i condòmini, sia contro i terzi.

Il regolamento condominiale.

L'assemblea approva con le maggioranze richieste per le deliberazioni in prima convocazione un regolamento che contenga le norme circa l'uso delle cose comuni, la ripartizione delle spese, la tutela del decoro dell'edificio, l'amministrazione del condominio (1138 c.c.).

Né l'assemblea né il regolamento approvato da essa può imporre limitazioni ai diritti dei singoli condòmini sulle unità immobiliari di rispettiva proprietà esclusiva ma solo, eventualmente, obblighi intesi a garantire il reciproco rispetto delle comuni esigenze.

Naturalmente, nulla impedisce che i condòmini concordino (all'unanimità) limitazioni a carico delle proprietà esclusive, venendo così a costituire servitù reciproche, rispettivamente a favore ed a carico delle singole unità immobiliari di proprietà di ciascuno: in tal caso, l'accordo avrà natura contrattuale e

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

dovrà essere formalizzato per iscritto. Le clausole che, pur approvate con il consenso totalitario dei partecipanti, si limitino a disciplinare l'uso dei beni comuni possono essere modificate con la maggioranza degli intervenuti e almeno la metà del valore dell'edificio. (mentre per quelle che limitino i diritti dei condòmini sulle proprietà esclusive o comuni, ovvero siano attributive ad alcuni condòmini di maggiori diritti rispetto ad altri, devono essere modificate all'unanimità).

Il supercondominio.

Nell'ipotesi in cui una pluralità di edifici, costituiti in distinti condomini, siano legati tra loro dall'esistenza di talune cose, impianti o servizi comuni (es.: il viale d'accesso, le zone verdi, l'impianto di illuminazione ecc.) in rapporto di accessorietà rispetto a detti singoli condomini , si ha quello che viene comunemente denominato "supercondominio".

Secondo la giurisprudenza al supercondominio sono applicabili:

a) Le norme dal codice dettate in tema di *condominio*, per quanto riguarda le parti comuni caratterizzate da un rapporto di accessorietà che lega alle singole proprietà individuali, delle quali rendono possibile l'esistenza stessa o l'uso (es. le portinerie le reti viarie interne)

b) Le norme dal codice dettate in tema di *comunione*, per quanto riguarda le altre eventuali strutture che invece siano dotate di una propria autonoma utilità (es. le attrezzature sportive gli spazi di intrattenimento)

C) LA MULTIPROPRIETA'

La multiproprietà.

Il termine "multiproprietà**"** indica un'operazione economica volta ad assicurare al c.d. *multiproprietario* un potere di godimento, che arieggia a quello che il codice riconosce al proprietario, su di un'unità immobiliare (completamente arredata e normalmente inserita in un più vasto insediamento turistico - residenziale, talora anche alberghiero e commerciale) ma solo per un determinato e normalmente invariabile periodo di ogni anno (es. 1-15 Agosto); mentre analogo potere, per restanti periodi, compete agli altri multiproprietari.

Per dar veste giuridica all'operazione la prassi italiana ha fatto ricorso, in via prevalente, all'istituto della comunione:

a) a ciascun multiproprietario viene venduta una quota in comproprietà *pro indiviso* di un complesso residenziale;
b) a ciascun multiproprietario viene fatto contestualmente accettare un regolamento della comunione, che prevede, da un lato, una divisione topografica del godimento del bene (il potere di godimento di ciascun multiproprietario viene limitato a una predeterminata unità abitativa ed alle parti comuni del complesso residenziale) e dall'altro lato, un frazionamento cronologico di detto godimento (c.d. uso ternario - godimento limitato a un periodo).

La chiave di volta del sistema della multiproprietà è rappresentata dalla comproprietà *pro indiviso*, (un diritto o un bene appartiene e più soggetti senza che esso sia però suddiviso in parti distinte....) il cui regime legale viene derogato dal titolo; in forza cioè di un accordo intercorrente fra tutti i partecipanti attraverso cui ciascuno, pur continuando a rimanere contitolare dell'intero, rinuncia a servirsene nei tempi ed in relazione agli spazi attribuiti in uso agli altri.

Pur continuando a non dettare alcuna disciplina sostanziale della multiproprietà, il legislatore italiano è intervenuto introducendo tutta una serie di previsioni volte, principalmente, a garantire che chi effettua un acquisto in multiproprietà sia pienamente edotto dei termini dell'operazione che va a stipulare, e conseguentemente, presti un consenso informato.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 16: IL POSSESSO

Le situazioni possessorie.

Possesso = è una situazione di fatto produttiva di effetti giuridici, che si collega con la detenzione materiale del bene e può essere collegata ad altri diritti (per es. diritti reali di godimento) o semplicemente alla situazione del momento.

In diritto si definisce possesso una situazione di fatto che consiste nell'utilizzare una cosa e nel disporne, nei modi e con i poteri che la legge attribuisce ai titolari di diritti reali sulla cosa stessa.

Proprietà = il proprietario ha la facoltà di godere della cosa il che significa che egli può usarla per il soddisfacimento dei propri interessi. Assieme alla facoltà di godere sta la facoltà di disporre, la quale si esercita sia trasferendo ad altri la proprietà della cosa, sia concedendone ad altri il godimento. Il proprietario può anche avere il possesso.

Diritti reali di godimento = i diritti reali di godimento (usufrutto, uso, abitazione, superficie, enfiteusi, servitù) che conferiscono una serie di diritti tra cui il possesso (es. possesso della servitù).

Esempio: il soggetto titolare di un diritto di passaggio a titolo di servitù, lo esercita attraversando con regolarità il fondo servente; questa azione di attraversamento indica che essa ha pure il possesso della servitù. Allo stesso modo il possessore - ad immagine della proprietà - di un'auto ne fa uso in modo esclusivo, paga la tassa di possesso, ne cura la manutenzione e così via. Il nucleo fondante del possesso (salvo il concorso di altri elementi in ragione della tesi accolta) consiste, dunque, nello svolgimento, rispetto ad una cosa, di comportamenti propri e peculiari del titolare di un diritto reale, senza che abbia rilievo la titolarità effettiva del diritto stesso (questa concorre all'identificazione della buona o mala fede del possessore, ma non alla qualificazione del possesso in quanto tale).

Una cosa è avere il *diritto di godere e disporre di un determinato bene* un'altra è il *fatto di effettivamente godere e disporre di detto bene* (esercitare cioè di fatto i poteri riconosciuti per legge al proprietario (es. io godo guidandola e dispongo vendendola della mia automobile). Può accadere infatti che il proprietario non sia in grado di fatto di esercitare i poteri riconosciutigli dalla legge (mi rubano l'automobile non posso ne goderne ne disporne) ; così come un soggetto, pur non avendo il diritto di proprietà su un bene, si comporta di fatto come se lo avesse (il ladro che mi ha rubato l'auto).

Il codice attribuisce giuridica rilevanza alle *situazioni di fatto* che si estrinsecano attraverso *un'attività corrispondente all'esercizio dei diritti reali* (c.d. situazioni possessorie) e ciò a prescindere dalla circostanza che alle stesse corrisponda o meno la correlativa *situazione di diritto.*
Le ragioni della tutela delle situazioni possessorie sono varie:

- Proteggendo il fatto esteriore e facilmente accertabile della situazione possessoria la legge assicura allo stesso proprietario (che di solito è il possessore della cosa) una difesa rapida ed efficace.
- Impedendo che si arrechi molestia o violenza al possessore si conserva la pace tra i consociati. Chi contro lo stato di fatto del possesso esercitato da altri vuole opporre il suo diritto deve agire in giudizio e non può farsi giustizia da solo, togliendo all'altro la cosa.

A questo punto si può agevolmente intendere la differenza che corre tra *ius possessionis* e *ius possidendi*:

- Il primo designa l'insieme dei vantaggi che il possesso di per sé genera a favore del possessore .
- Il secondo designa la situazione di chi ha effettivamente diritto a possedere il bene: diritto che implica il potere di rivendicare il bene stesso presso chiunque lo possieda senza titolo (così ad es. il ladro ha lo *ius possessionis,* il proprietario lo *ius possidendi*).

Il possesso dunque non è un diritto bensì una situazione di fatto produttiva di effetti giuridici.
Oggetto del possesso sono le "cose", cioè i beni materiali. Non sono oggetto di possesso le cose di cui non si può acquistare la proprietà cioè i beni demaniali ed i beni del patrimonio indisponibile dello Stato e degli altri enti pubblici patrimoniali, che infatti non possono essere acquistati per usucapione.

Le distinte situazioni possessorie.

Il legislatore non attribuisce identica rilevanza a tutte le situazioni di fatto che comportano l'esercizio di un potere su un bene.
Occorre distinguere:

- *Possesso pieno* (corpore et animo) che è caratterizzato dal concorso di due elementi costitutivi: l'uno oggettivo, consistente nell'avere la disponibilità di fatto della cosa; l'altro soggettivo, consistente nella volontà del soggetto di comportarsi, con riferimento al bene, come proprietario, ad esclusione di qualsiasi altro (es. il ladro che utilizza la vettura come fosse sua).
- *Detenzione*, (corpus) che è caratterizzata dal concorso di due elementi costitutivi: l'uno oggettivo, consistente nell'avere la disponibilità di fatto della cosa; l'altro soggettivo consistente nella volontà del soggetto di godere e disporre del bene, ma nel rispetto dei diritti che, sul medesimo bene, riconosce spettare ad altri. (es. l'inquilino dell'immobile riconosce che non ne è proprietario e

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

rispetta il diritto di quest'ultimo pagando il canone non apportando innovazioni non consentitegli ecc.)

- *Possesso mediato*, (animus) che è caratterizzato dal solo elemento soggettivo , mentre la disponibilità materiale del bene compete al detentore.

Il possesso su un determinato bene può essere esercitato congiuntamente da più soggetti ad un medesimo titolo (es.: una casa acquistata in comunione): si parla allora di *compromesso*, che si concretizza in un'attività corrispondente all'esercizio di diritti (reali in comunione.)
N.B. i diritti reali fanno parte della categoria dei diritti assoluti (come il diritto al nome)
ma si differenziano dagli altri diritti assoluti perché hanno ad oggetto cose

Possesso e detenzione.

Secondo l'impostazione tradizionale *possesso* (pieno) e *detenzione* sono caratterizzati dal *medesimo elemento obiettivo* (cioè la materiale disponibilità del bene), si distinguono in base all'elemento soggettivo (animus): *detiendi* nella detenzione e *possidendi* nel possesso. (es. il ladro è possessore l'amico a cui presto l'auto è detentore).
I requisiti soggettivi dell'a.p. e dell'a.d. non trovano riscontro alcuno nelle previsioni codicistiche; in realtà, ai fini della qualificazione di una situazione di fatto come "possessoria" o "detentoria", rileva non già lo stato psicologico soggettivo di chi acquisisce la materiale disponibilità del bene (corpus), bensì il titolo in forza del quale detta acquisizione si verifica.(ad es. lo studente che prende in prestito un libro di una biblioteca diventa detentore sia se ne rispetta il diritto restituendo il libro sia se lo faccia proprio non restituendolo).
Invero, ciò che rileva ai fini della distinzione fra possesso e detenzione è non già lo stato psicologico che il soggetto nutre, nel proprio interno, nel momento in cui acquisisce la materiale disponibilità del bene, bensì lo stato psicologico (*animus*) che, in quel momento il soggetto manifesta all'esterno: e, all'esterno, l'animus manifestato dipende in buona sostanza dal titolo in forza del quale avviene siffatta acquisizione, ovvero delle modalità con cui detta acquisizione si realizza. (tornando al nostro esempio se il libro non viene riportato in biblioteca chi lo ha preso in prestito mostra all'*esterno* di voler rispettare i diritti della biblioteca nulla rivela se questa volontà coincida o meno con quella effettiva).
Nel dubbio l'esercizio del potere di fatto su un bene si presume integrare la fattispecie del possesso: spetta a chi nega la sussistenza del possesso l'onere di provare che, nel caso di specie, ricorre un'ipotesi di semplice detenzione.
Art.1141 - *Mutamento della detenzione in possesso* - Si presume il possesso in colui che esercita il potere di fatto, quando non si prova che ha cominciato a esercitarlo semplicemente come detenzione.
A nulla rileva il mutamento psico - comportamentale della detenzione in possesso ovvero se in cuor suo il detentore intenda comportarsi come un vero e proprio proprietario (es. se colui che prenda il libro in biblioteca decida nel suo intimo di non restituirlo più).
Il mutamento della detenzione in possesso (interversione del possesso) può avvenire solo se la modificazione dello stato psicologico del detentore venga manifestata all'esterno, in forza:
a) Di opposizione del detentore rivolta al possessore: in forza di un atto (giudiziale o stragiudiziale) scritto od orale con cui il detentore manifesti inequivocabilmente l'intenzione di continuare a tenere la cosa per sé non più come detentore bensì come possessore per conto ed in nome proprio (es. dichiarazione alla biblioteca nella quale si neghi di dover restituire il libro)
b) Di causa proveniente da un terzo: in forza cioè di un atto con il quale l'attuale possessore (quand'anche non legittimato a disporre del bene) attribuisca al detentore la propria posizione possessoria (es. il ladro che dopo avermi concesso la detenzione dell'auto perché la esamini e la venda.

Le qualificazioni del possesso e della detenzione.

Il possesso si distingue in:
a) *Possesso legittimo* → che si ha allorquando il potere di godere e disporre del bene è esercitato dall'effettivo titolare del diritto di proprietà: in tal caso la situazione di fatto coincide esattamente cin la situazione di diritto (es. il pescatore gode e dispone di fatto del pesce pescato ed ha il diritto di goderne e disporne)
b) *Possesso illegittimo* → che si ha allorquando il potere di godere e disporre del bene è esercitato di fatto da persona diversa dall'effettivo titolare del diritto di proprietà: in tal caso la situazione di fatto non coincide con la situazione di diritto; e si articola a sua volta in:

- P.i. di *buona fede,* dove il possessore ha acquisito la materiale disponibilità del bene ignorando di ledere l'altrui diritto, sempre che detta ignoranza non dipenda da sua colpa grave. La qualifica di possessore di buona fede dipende insomma dalle circostanze nelle quali avviene l'acquisto del possesso (buona fede oggettiva). (es. acquisto un quadro in una casa d'aste senza aver ragione di sospettare che si tratti di refurtiva)
- P.i. *di mala fede,* dove il possessore ha acquisito la materiale disponibilità del bene, conoscendo il difetto del proprio titolo d'acquisto, ovvero dovendolo conoscere con l'ordinaria diligenza (ad es.: occupo abusivamente un appezzamento di terreno)
- P.i. *vizioso*, dove il possessore ha acquisito la materiale disponibilità del bene non solo in mala fede, ma addirittura con violenza, (es.: mediante rapina) ovvero clandestinità (es. mediante furto)

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

In materia di possesso, si presume. la buona fede: grava su chi contesta la buona fede del possessore l'onere di provare la sua mala fede.
La detenzione si distingue a sua volta in:
a) D. *qualificata* → quando il detentore ha acquisito la materiale disponibilità del bene nell'interesse proprio (es.: l'inquilino).
b) D. *non qualificata* → quando il detentore ha acquistato la materiale disponibilità del bene per ragioni di ospitalità (es amico che accolgo nel mio appartamento) ovvero di servizio (es. meccanico a cui affido la mia auto per la manutenzione).
La legge attribuisce alle diverse distinzioni fra le varie situazioni possessorie una diversa rilevanza giuridica.

Il possesso di diritti reali minori.

Vi possono essere anche situazioni di fatto che corrispondono all'esercizio di diritti reali cd minori: così ad (es. se su un fondo viene fatto passare un acquedotto, si ha possesso della servitù; se su un fondo esercito i poteri tipici dell'usufruttuario, si avrà possesso dell'usufrutto).
Sul medesimo bene possono coesistere possessi di diverso tipo (es. la proprietà di tizio può coesistere con l'usufrutto di Caio e la servitù di Sempronio).
Il codice limita la figura del possesso alle situazioni di fatto corrispondenti all'esercizio di diritti reali, ad esclusione del diritto di superficie.
Chi ha il possesso corrispondente all'esercizio di un diritto reale minore (es. servitù o usufrutto) può modificare il titolo del proprio possesso solo attraverso uno di quei mezzi idonei a consentire la trasformazione della detenzione in possesso (interversione del possesso) es. trasformando l'usufrutto in proprietà cioè:
a) L'opposizione fatta dal possessore del titolo di diritto reale minore nei confronti del possessore a titolo di proprietà.
b) La causa proveniente da un terzo (art. 1164 c.c.).

L'acquisto e la perdita del possesso.

L'acquisto del possesso può avvenire:
a) *In modo originario* → con l'apprensione della cosa contro o senza la volontà di un eventuale precedente possessore (impossessamento) ed il conseguente esercizio sulla cosa stessa di poteri di fatto corrispondenti a quelli spettanti al titolare di un diritto reale. (es. mi approprio di un autovettura incustodita).
Non si ha acquisto del possesso se l'apprensione del bene e il relativo esercizio di fatto del diritto reale si verificano per mera tolleranza del possessore: ossia, quando chi potrebbe impedire l'acquisto del corpus se ne astiene per spirito di amicizia, di gentilezza, di cordialità, di buon vicinato, ecc. (es.: se un amico per mia condiscendenza, si trattiene nella mia villa quando non ci sono, non per questo ne diventa possessore).
b) *In modo derivativo* → con la consegna materiale (es. consegna di un plico al destinatario) o simbolica (es consegna di un appartamento mediante consegna delle chiavi) del bene da parte del precedente al nuovo possessore. Non è necessaria, perché si abbia consegna, la materiale apprensione del bene, essendo sufficiente che quest'ultimo consegua la possibilità attuale ed esclusiva di agire liberamente su di esso. (es. consegna delle merci tramite le chiavi del magazzino dove esse sono depositate).
L'esperienza conosce due figure di Traditio Ficta, ([*Consegna fittizia*] Modo di trasferimento della proprietà o del possesso, caratterizzato da una fittizia consegna della cosa, mancando in pratica un materiale atto di apprensione o un fisico spostamento della cosa dal precedente, al successivo possessore).

- La *traditio brevi manu*, quando il detentore acquista il possesso del bene (es. l'inquilino che acquista la casa che deteneva ne acquisisce il possesso non mutando la sua relazione con essa);
- Il *costituto possessorio*, quando il possessore acquista la detenzione del bene (es. acquisto un immobile contemporaneamente concedendolo in locazione al venditore egli conserva la relazione materiale a ne perde il possesso);

La perdita del possesso si verifica per il venir meno di uno od entrambi gli elementi del possesso: cioè del corpus e/o dell'*animus possidendi*. (se abbandono il bene viene meno il corpus se cedo il possesso del bene conservandone la detenzione viene meno l'*animus*).
Per la perdita del *corpus* non è sufficiente una semplice dimenticanza momentanea del bene (es. scordo l'ombrello a casa di amici) e tanto meno un occasionale distacco fisico della cosa, (es lascio la macchina parcheggiata per strada che non precluda al soggetto di ripristinare il rapporto materiale con la stessa) occorrendo invece la sua definitiva irreperibilità od irrecuperabilità da parte del possessore (smarrimento, furto, rapina, ecc).
Il possesso degli animali selvatici si perde allorché essi riacquistino la naturale libertà;
Per quanto riguarda gli immobili, la dottrina tradizionale ritiene che la conservazione possa avvenire anche per solo effetto della persistenza dell'*animus*, nonostante si sia perduta la disponibilità fisica (chi è

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

stato violentemente od occultamente spogliato del possesso può, entro l'anno dal sofferto spoglio, chiedere contro l'autore di esso la reintegrazione del possesso medesimo).
Il possessore illegittimo è di norma tenuto a restituire al titolare del diritto non solo il bene ma anche i frutti dal bene prodotti a partire dal momento in cui ha avuto inizio il suo possesso.
La regola trova peraltro eccezione in caso di possesso illegittimo di buona fede: in tale ipotesi il possessore ha infatti diritto di tenere per sé i frutti percepiti anteriormente alla proposizione, da parte del titolare del diritto, della relativa domanda giudiziale. Solo i frutti percepiti durante la lite spettano al proprietario. Anzi dal giorno della domanda (ad evitare che il possessore, sapendo di doverli restituire, trascuri la coltivazione o lasci perire i frutti), e fino alla restituzione della cosa, il possessore stesso risponde verso il rivendicante non solo dei frutti percepiti durante la lite, ma anche di quelli che avrebbe potuto percepire usando la diligenza del buon padre di famiglia.

Effetti del possesso.

Il possesso rileva principalmente:
a) quale titolo per l'acquisto dei frutti del bene posseduto e per il rimborso delle spese sullo stesso effettuate;
b) quale possibile presupposto per l'acquisto della proprietà del bene posseduto;
c) quale oggetto di tutela contro le altrui aggressioni.

Le spese.

Quanto alle spese occorre distinguere fra:
a) *Spese ordinarie* → (quelle che servono per la produzione dei frutti ed il loro raccolto, nonché per le riparazioni ordinarie del bene), di cui il possessore ha diritto al rimborso limitatamente al tempo per il quale è tenuto alla restituzione dei frutti: non sarebbe giusto che chi deve restituire i frutti non abbia il diritto al rimborso delle spese effettuate per la loro produzione.
b) *Spese straordinarie* → *(*quelle che servono alle riparazioni straordinarie), di cui il possessore ha sempre diritto al rimborso: non sarebbe giusto che il proprietario si avvantaggiasse di spese che superano il limite della conservazione del bene.
c) *Spese per i miglioramenti* → di cui il possessore ha diritto al rimborso, purché detti miglioramenti sussistano al tempo della restituzione: e la ragione è che, nell'interesse generale della produzione, non si è voluto distogliere chi di fatto si trova ad utilizzare la cosa dal compimento di opere che ne accrescono il valore. Tuttavia, per quanto concerne l'importo del rimborso, bisogna distinguere se il possesso era qualificato da buona o mala fede: al possessore di buona fede l'indennità si deve corrispondere nella misura dell'aumento di valore conseguito dalla cosa per effetto dei miglioramenti; a quello di mala fede, nella minor somma tra lo speso ed il migliorato.
Al possessore (purché di buona fede) è riconosciuto il diritto di ritenzione: cioè, il diritto di non restituire il bene fino a che non gli siano state corrisposte le indennità dovute per spese, riparazioni e miglioramenti.

L'acquisto della proprietà in forza del possesso.

A) LA REGOLA "POSSESSO VALE TITOLO".
Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non ne è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un Titolo idoneo al trasferimento della proprietà. La proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal Titolo e vi è la buona fede dell'acquirente. Nello stesso modo si acquistano diritti di usufrutto, di uso e di pegno.
Se acquisto un bene da chi non ne è il proprietario (acquisto a non domino), non ne divento proprietario, perché chi mi ha alienato il bene non era legittimato a farlo.
Tale principio non è applicato rigorosamente in quanto altrimenti per essere sicuri di non restare esposti all'azione di rivendicazione da parte del proprietario, prima di qualsiasi acquisto occorrerebbe indagare se l'alienante è davvero il legittimo proprietario del bene, o se egli ha a sua volta acquistato correttamente a domino, e così via; tutto ciò comporterebbe un grave ostacolo alla circolazione della ricchezza.
Ora (se per i beni immobili sono costituiti appositi registri di consultazione) per quel che riguarda i beni mobili il legislatore ha dettato la regola del "possesso vale titolo" (1153 c.c.), in forza della quale chi acquista un bene a non domino, ne diventa proprietario, purché concorrano i seguenti presupposti:
a) Che l'acquisto riguardi beni mobili (esclusi quelli registrati e delle universalità di mobili) suscettibili di possesso.
b) Che l'acquirente possa vantare un *titolo idoneo al trasferimento della proprietà*: cioè un contratto non solo astrattamente atto al trasferimento del diritto dominicale ma anche che non presenti vizi (es., una compravendita nulla per difetto di forma).
c) Che l'acquirente, oltre ad aver stipulato l'atto d'acquisto del bene mobile, ne abbia altresì acquistato il possesso.
d) Che l'acquirente sia in buona fede nel momento in cui il bene gli viene consegnato: peraltro a tale fine non basta che l'acquirente ignori che l'alienante non aveva diritto di disporre della cosa, ma occorre altresì che tale ignoranza non *dipenda da sua colpa;* colpa che sussisterebbe se le circostanze in cui

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

l'acquisto ha avuto luogo avessero indotto in sospetto l'uomo medio, il buon padre di famiglia. Tuttavia siccome per chi si trova nel possesso di una cosa la buona fede è presunta, incombe su chi intenda contestarne l'acquisto l'onere della prova di mala fede del possessore, adducendo ogni indizio utile a dimostrare che una persona di media diligenza, in quelle circostanze, avrebbe preferito astenersi dall'acquisto, non potendo non avere dei dubbi sulla reale titolarità dell'alienante. La buona fede è esclusa se l'acquirente conosce l'illegittima provenienza della cosa.
Quello realizzato in forza dell'applicazione della regola "possesso vale titolo" costituisce acquisto a titolo originario.
L'Art.1153 comma 2, cod. civ. dispone che la proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa (se questi non risultano dal titolo e vi è buona fede dell'acquirente). Quindi, se acquisto a non domino, in buona fede, un quadro e chi me lo vende non mi dice che su di esso è costituito un pegno, non soltanto divento proprietario del quadro, ma contro di me non può neppur essere fatto valere il diritto di un pegno dal creditore pignoratizio.
Un ulteriore conseguenza della regola "possesso vale titolo" è prevista nell'art. 1155 c.civ. .
Può darsi che taluno alieni il medesimo bene mobile a più persone o costituisca lo stesso diritto a favore di più persone, ovvero cerchi di trasferire a persone diverse diritti tra loro incompatibili (es. l'usufrutto più persone).
L'art. 1155 c.c. stabilisce che, se taluno con successivi contratti aliena a più persone un bene mobile, tra esse quella che per prima ne acquista in buona fede il possesso è preferita alle altre, anche se il suo titolo è di data posteriore.
I principi fin qui esaminati non si applicano per le università di beni mobili e dei beni mobili iscritti in pubblici registri: per quanto riguarda le prime (es.: biblioteche, greggi, ecc.) il legislatore preferisce sollecitare l'attenzione di chi voglia acquistare un siffatto complesso di beni, evitando che questi possa accontentarsi dell'apparente titolarità di chi si accinga a compiere atti di disposizione dell'*universitas*. Ragion per cui, con riferimento alle universalità di mobili, trova applicazione rigorosa il principio secondo cui nessuno può trasferire di diritto più di quanto abbia, con la conseguenza che viene tutelato non già chi per primo acquista il possesso in buona fede, bensì chi può vantare un valido titolo d'acquisto di data anteriore.
Per quanto riguarda invece i beni mobili iscritti in pubblici registri (autoveicoli aeromobili ecc.), trovano applicazione i principi relativi alla trascrizione, in base ai quali viene tutelato non già chi per primo acquista il possesso in buona fede, bensì chi per primo provvede alla trascrizione del suo titolo.

B) L' "USUCAPIONE".
Può accadere che un bene abbia per anni un possessore non proprietario e un proprietario non possessore. Al protrarsi di questa situazione la legge ricollega una precisa conseguenza: il proprietario perde il diritto di proprietà, il possessore lo acquista. È irrilevante agli effetti dell'usucapione, che il possesso sia di buona o di mala fede. Questa circostanza può influire solo sulla durata del possesso necessario per l'usucapione. Occorre però che il possesso sia goduto alla luce del sole: se il possesso è stato conseguito con violenza o in modo clandestino, il tempo utile per l'usucapione comincia a decorrere solo da quando sia cessata la violenza o la clandestinità. È cruciale però distinguere la detenzione dal possesso: nel primo caso si tiene l'oggetto soltanto in custodia, ci si comporta cioè come se il possesso fosse altrui e ciò non da inizio ad alcun ciclo di usucapione. Ad esempio un libro preso in prestito da un amico, anche se mai chiesto indietro, non darà mai inizio a un processo di usucapione, se non interverrà un fatto oggettivo con il quale si manifesti la volontà di trasformare la detenzione in possesso vero e proprio.
Seguendo il citato esempio solo quando colui che ha preso in prestito il libro comunicherà al prestante la volontà di appropriarsi del libro (per esempio negandone la restituzione in seguito a una richiesta del prestante) avrà inizio il calcolo del tempo di usucapione.
Il fondamento dell'usucapione è in un'esigenza di ordine generale, che è quella di eliminare le situazioni di incertezza circa l'appartenenza dei beni: una consolidata situazione di fatto come il possesso di un bene protratto per un certo tempo è di per sé stessa considerata modo di acquisto della proprietà. Chi compera sa di comperare bene se compera da chi ha posseduto la cosa per il tempo necessario per usucapirla.
Il possesso protratto per un certo lasso di tempo fa acquistare al possessore la titolarità del diritto reale corrispondente alla situazione di fatto esercitata: l'usucapione costituisce dunque un modo di acquisto a titolo originario della proprietà e dei diritti reali minori.
La ratio dell'usucapione va ricercata nell'opportunità dal punto di vista sociale, di favorire chi nel tempo utilizza e rende produttivo il bene a fronte del proprietario che lo trascura.
L'usucapione agevola altresì la prova del diritto di proprietà: se non soccorresse l'usucapione, chi si afferma proprietario dovrebbe dare la prova di aver acquistato il suo diritto da un soggetto che era effettivamente proprietario del bene per averlo, a sua volta, acquistato da quello precedente e così via.
L'usucapione si distingue dalla prescrizione estintiva (art. 2934 c.c.):

- in entrambi gli istituti hanno importanza il fattore tempo e l'inerzia del titolare del diritto: ma nella prescrizione questi elementi danno luogo all'estinzione, nell'usucapione all'acquisto di un diritto;

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- la prescrizione ha una portata generale, in quanto si riferisce a tutti i diritti, salvo eccezioni; l'usucapione riguarda invece solo la proprietà e i diritti reali minori.

Per usucapione possono acquistarsi solo la proprietà ed i diritti reali di godimento che sono il diritto di superficie, l'enfiteusi, l'usufrutto, l'uso, l'abitazione e le servitù. (ad eccezione delle servitù non apparenti), con esclusione quindi dei diritti reali di garanzia.
I diritti usucapibili possono avere ad oggetto tutti i beni corporali, ad esclusione dei beni demaniali e dei beni del patrimonio indisponibile dello Stato e degli altri enti pubblici territoriali.
Perché si verifichi l'usucapione, debbono concorrere i seguenti presupposti:
a) Il possesso, in buona o mala fede del bene; Se il possesso (illegittimo, di mala fede) viene acquistato con violenza (rapina o clandestinità,) il possesso utile per usucapire decorre solo dal momento un cui sono cessate la violenza e la clandestinità (furto: è da tale momento che il precedente possessore, vittima dell'atto violento o clandestino, potrebbe agire in giudizio per ottenere il recupero del bene; se omette di farlo, deve subire le conseguenze negative della sua colpevole inerzia).
b) La continuità del possesso per un certo lasso di tempo: peraltro, al fine di dimostrare la continuità del suo possesso, il soggetto interessato non ha l'onere di fornire la prova di aver posseduto il bene per tutto l'arco richiesto, istante per istante: la legge, infatti lo agevola con la presunzione di possesso intermedio (1142 c.c.), in forza della quale basta che il possessore dimostri di possedere ora e di aver posseduto in un tempo più remoto: ciò è sufficiente per far presumere che abbia posseduto anche nel periodo intermedio; spetterà eventualmente sostenga il contrario di dimostrare il suo assunto. Invece, il solo possesso attuale non fa presumere il possesso anteriore, salvo che il possessore possa invocare un titolo a fondamento del suo possesso (es esibire un atto dal quale risulti una data certa; in tal caso la legge presume che il possesso abbia avuto inizio dalla data del titolo (presunzione di possesso anteriore).
c) La non interruzione del possesso, che si ha allorquando, nel lasso di tempo richiesto dalla legge, non intervenga:

- Né una causa di interruzione c.d. naturale dell'usucapione, che si verifica allorquando il soggetto perda il possesso del bene (es. per abbandono o trasferimento); con la precisazione, in ipotesi di perdita del possesso in conseguenza del fatto del terzo che se ne appropri, l'interruzione si considera verificata solo se chi si è visto privato del possesso non abbia proposto l'azione diretta a recuperare il perduto possesso entro il termine di un anno dall'avvenuto spoglio;
- Né una causa di interruzione c.d. civile dell'usucapione che si verifica allorquando contro il possessore, che pure conserva materialmente il possesso del bene, venga proposta una *domanda giudiziale* volta a privarlo di esso (es azione di rivendicazione o di spoglio), sempre che si tratti di domanda fondata; ovvero allorquando il possessore abbia effettuato un riconoscimento del diritto del titolare. Le cause di interruzione civile dell'usucapione coincidono con quelle di interruzione della prescrizione.

d) Il decorso di un certo lasso di tempo, che il codice fissa in 20 anni (usucapione ordinaria): ai fini del computo del tempo utile ai fini dell'usucapione, chi abbia acquisito il possesso a titolo particolare può sommare al tempo del proprio possesso anche il tempo del possesso dei propri danti causa (accessione del possesso: art. 1146 c.c.), mentre chi ha acquisito il possesso a titolo universale si giova del possesso del suo autore (successione nel possesso: 1146 c.2 c.c.).
Peraltro la legge prevede relativamente a talune ipotesi termini di usucapione più brevi (usucapione abbreviata); e precisamente:
1) Di 10 anni per i beni immobili e di 3 anni per i beni mobili registrati, quando oltre a quelli fin qui indicati, concorrono cumulativamente i seguenti presupposti:
   - Che il possessore possa vantare a suo favore un titolo idoneo a trasferire la proprietà (es. l'usufrutto che và trascritto in appositi registri pubblici) non inficiato da altri vizi se non quello di essere stato stipulato da chi non è legittimato a disporre del bene: si tratta di un'ipotesi di acquisto a *non domino*;
   - Che l'acquirente avvia acquistato il possesso del bene in buona fede
   - Che sia stata effettuata la *trascrizione* del titolo: il termine utile per l'usucapione decorre proprio dalla data della trascrizione
2) Di 10 anni per le universalità di mobili quando, oltre a quelli fin qui indicati, concorrono cumulativamente i seguenti presupposti:
   - Che il possessore possa vantare a suo favore un titolo idoneo all'acquisto del diritto Che l'acquirente abbia acquistato il possesso del bene in buona fede
3) Di 10 anni per i *beni mobili non registrati* quando l'acquirente abbia acquistato il suo possesso in buona fede.

4) Di 15 anni per i fondi rustici con annessi fabbricati situati in comuni che per legge sono classificati come montani, e anche per quelli non situati in comuni montani, ma che abbiano un reddito domenicale iscritto in catasto non superiore a €180,76 (termine che, se concorrono i presupposti della sussistenza di un titolo idoneo della buona fede e della trascrizione del titolo, si riduce a 5 anni dalla trascrizione della stessa)(c.d. usucapione speciale per la piccola proprietà rurale).
L'acquisto del diritto in forza di usucapione avviene ex lege, nel momento stesso in cui matura il termine normativamente previsto. Peraltro, l'*usucapiente* potrebbe avere interesse (es.: per eliminare ogni incertezza relativa al suo acquisto) a promuovere un giudizio di accertamento dell'intervenuta

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

usucapione, che, in ogni caso, si concluderebbe con una sentenza avente valore dichiarativo e non già costitutivo.

La tutela delle situazioni possessorie.

Ci si può opporre, finché l'altrui azione illecita è in *atto* (es.: posso oppormi con la forza al tentativo di furto della mia valigetta con i preziosi), ciò in virtù del principio della *legittima difesa.*

Quando l'azione è esaurita, il possessore deve rivolgersi all'Autorità dello Stato attraverso una delle azioni che, proprio perché poste a tutela del possesso, si dicono "*possessorie*".

Il possessore può agire in giudizio a difesa del suo possesso con le azioni possessorie, senza avere l'onere di dare la prova di essere effettivamente titolare del diritto reale corrispondente

Le azioni petitorie sono azioni che spettano al proprietario per difendere il suo diritto contro turbative altrui.

Chi riveste contestualmente la qualità sia di possessore che di titolare del correlativo diritto reale, potrà esperire, quale possessore, le azioni possessorie, oppure, quale titolare del diritto, le azioni petitorie.

Le azioni possessorie garantiscono al possessore una tutela efficiente, in quanto semplice e rapida. Innanzitutto, infatti, egli non ha l'onere di dare la prova della titolarità del diritto ma soltanto del suo possesso, cioè della situazione di fatto esistente. Inoltre la procedura è abbreviata e semplificata. L'azione possessoria paralizza quella petitoria (unica eccezione: sentenza della corte costituzionale del 1992).

- Prima finalità → La finalità principale delle azione possessorie è quella di rafforzare la tutela del titolare del diritto reale. Tutto ciò si fonda sul presupposto razionale secondo cui colui che utilizza una cosa a proprio profitto è, molto probabilmente, anche titolare di un diritto reale su quella cosa. Tuttavia non sempre questo accade, perché talvolta il possessore possiede senza diritto. Nel procedimento possessorio di regola non è possibile accertare se il possessore è titolare del diritto reale corrispondente, oppure se non lo è quindi esercita abusivamente il potere di fatto sulla cosa.
- Seconda finalità → evitare che il titolare del diritto compia azioni di autotutela, cioè si faccia giustizia da sé, e indurlo a rivolgersi all'autorità giudiziaria per ottenere giustizia. In tali situazioni il risultato ottenuto è solo provvisorio e non definitivo, è tale da non pregiudicare in modo irreversibile gli interessi dell'effettivo titolare del diritto. Se il procedimento possessorio si è concluso con un giudizio a lui sfavorevole, può iniziare un procedimento giudiziario petitorio. (es. se vengo evocato in giudizio con un azione possessoria da colui a cui ho sottratto il bene non posso giustificare la mia condotta adducendo che in realtà sono proprietario del bene debbo attendere la definizione del giudizio possessorio ed eseguire la sentenza che ad es. può condannarmi alla restituzione del bene solo allora potrò avviare l'azione petitoria (nello specifico quella di rivendicazione).

La regola legale del divieto del cumulo di giudizio petitorio con quello possessorio soffre deroga nell'ipotesi in cui vi sia il rischio che dalla sua applicazione possa derivare, per il convenuto, un pregiudizio irreparabile.

La lesione di situazioni possessorie obbliga il suo autore a risarcire il danno che ne sia derivato al possessore o al detentore. La relativa azione può essere proposta congiuntamente all'azione possessoria.

L'azione di reintegrazione (o spoglio).

Essa risponde all'esigenza di garantire a chi possiede un bene una sollecita tutela giudiziaria ed è volta a reintegrare nel possesso del bene chi sia rimasto vittima di uno spoglio violento o clandestino (Lo spoglio è violento se è fatto contro la volontà del possessore, anche se non si ricorre alla violenza ed è considerato occulto o clandestino se il possessore non è a conoscenza dello spoglio).

Per spoglio si intende qualsiasi azione che si risolva nella durata della privazione, *totale* (occupo totalmente il fondo) o parziale, (occupo un parte del fondo) del possesso.

Si ritiene che l'azione di reintegrazione sia esperibile solo quando lo spoglio risulti accompagnato dal c.d. animus spoliandi, cioè dall'intenzione del suo autore di privare il possessore o il detentore della disponibilità del bene tranne che ciò non risulti dalle circostanze (es. quando il bene è in stato di abbandono in questo caso manca nell'autore del fatto la coscienza di privare altri del suo possesso)

- La *legittimazione attiva* ad esercitare l'azione spetta a qualsiasi possessore, sia esso legittimo (diritti di proprietà) o illegittimo (diritti di godimento), di buona o mala fede; addirittura al possessore che tale sia divenuto con violenza o clandestinità. Spetta altresì al detentore, tranne che al detentore non qualificato (cioè a chi sia tale per ragioni di servizio od ospitalità): in questa ultima ipotesi infatti è logico che l'azione venga intentata, anziché dal detentore precario, dal possessore che è l'unico realmente interessato al recupero del possesso. Il detentore (qualificato) può esperire l'azione di spoglio non solo nei confronti dei terzi, ma anche nei confronti del possessore (si pensi al caso dell'inquilino che, tornato dalle vacanze, scopra che nel frattempo il proprietario si è ripreso la disponibilità dell'appartamento locatogli), purché la sua detenzione sia autonoma (cioè acquisita nel proprio interesse; ad es., l'amico a cui ho affidato un quadro perché lo venda per mio conto non è legittimato ad esperire l'azione di reintegrazione, nell'eventualità in cui io possessore mi sia ripreso il quadro).
- La *legittimazione passiva* compete (oltre all'autore materiale dello spoglio, quand'anche nel frattempo abbia trasferito ad altri il possesso del bene) a coloro che debbono rispondere del fatto di quest'ultimo, al c.d. autore morale dello spoglio (cioè a colui che lo abbia approvato, traendone vantaggio) nonché a chi si

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

trovi attualmente nel possesso del bene, in virtù di un acquisto a titolo particolare, fatto con la conoscenza dell'avvenuto spoglio.
La proposizione dell'azione è soggetta ad un termine di decadenza di un *anno*, che decorre dal sofferto spoglio oppure, se questo è clandestino, dal giorno della sua scoperta. Nel caso in cui lo spoglio non sia stato né violento né clandestino, chi l'abbia subito può reagire con l'azione di manutenzione, se ed in quanto ricorrano le più restrittive condizioni previste dalla legge per la proponibilità di tale ultima azione.

L'azione di manutenzione.
Essa (art. 1170 c.c.) è volta alternativamente a:
a) Reintegrare nel possesso del bene chi sia stato vittima di uno spoglio non violento né clandestino.
b) Far cessare le molestie o le turbative di cui sia stato vittima il possessore.
Per molestia o turbativa s'intende qualunque attività che arrechi al possessore un apprezzabile disturbo, tanto che consista in attentati materiali (es. taglio degli alberi,) quanto che si estrinsechi in atti giuridici. (es. un opposizione a chi intraprende una costruzione in contrasto con la servitù di passaggio)
L'azione di manutenzione è esperibile (alias attuabile) solo in presenza del c.d. *animus turbandi*: cioè della consapevolezza nell'agente che il proprio atto arreca pregiudizio al possesso altrui.
La legittimazione attiva non spetta al detentore e neppure a tutti i possessori: spetta soltanto al *possessore di un immobile, di un'universalità di mobili o di un diritto reale su un immobile*, e solo a condizione che sia possessore da almeno un anno, in modo continuativo e non interrotto (ovvero qualora abbia acquistato il possesso con violenza o clandestinità, da almeno un anno dal giorno in cui queste siano cessate).
La legittimazione passiva compete all'autore dello spoglio (non violento o clandestino) o della turbativa, ma anche a coloro che debbono rispondere del fatto di quest'ultimo, nonché al c.d. autore morale.
Anche l'azione di manutenzione è soggetta al termine di decadenza di un anno, che decorre dall'avvenuto spoglio, ovvero dal giorno in cui ha avuto inizio l'attività molestatrice.

Le azioni di nuova opera e di danno temuto.
Possono essere esercitate a tutela della proprietà del possesso o di altro diritto reale di godimento.
Esse hanno finalità tipicamente di natura cautelare, in quanto mirano a prevenire un danno o un pregiudizio che può derivare da una nuova opera o dalla cosa altrui, in attesa che successivamente si accerti il diritto alla proibizione.
La denuncia di nuova opera spetta al proprietario, al titolare di un diritto reale di godimento o al possessore che abbia ragione di temere che da una nuova opera (es scavi) iniziata da meno di un anno e non terminata stia per derivare danno alla cosa che forma oggetto del suo diritto o del suo possesso. Il giudice può vietare o permettere la continuazione dell'opera, stabilendo le opportune cautele (1171 c.c.).
La denuncia di danno temuto è data al proprietario, al titolare di un diritto reale di godimento o al possessore nel caso in cui vi sia pericolo di un danno grave e prossimo derivante da qualsiasi edificio, albero o altra cosa (non quindi da una persona), senza che ricorra l'ipotesi di nuova opera (1172 c.c.). il giudice dispone i provvedimenti necessari per ovviare il pericolo e, se del caso, impone idonea garanzia per gli eventuali danni.

Successione nel possesso e accessione del possesso:
Il possesso alla morte del possessore continua in capo al suo successore a titolo universale (erede) ipso iure, cioè, anche in mancanza di una materiale apprensione del bene da parte dell'erede e perfino se questi ignori l'esistenza dello stesso e con tutte le accezioni se il possessore era in malafede lo sarà anche l'erede.
Ben diversa dalla successione nel possesso è l'"*accessione del possesso*" applicabile solo a chi acquista il possesso a titolo particolare (compratore legatario ecc.), egli acquista un possesso nuovo, diverso da quello del suo dante causa. Pertanto può essere in buona fede, benché il dante causa fosse in mala fede, e viceversa. Le qualifiche del possesso vanno valutate cioè nei confronti dell'acquirente senza dare rilievo alla situazione in cui si trovava l'alienante.
Il successore a titolo particolare dunque può, se lo ritiene utile, sommare al periodo in cui ha egli stesso posseduto, anche il periodo durante il quale hanno posseduto i suoi danti causa: questa sommatoria dei due periodi può, infatti, risultare utile ai fini dell'usucapione, dell'azione di rivendicazione, dell'azione di manutenzione, ossia ogni volta che assuma rilievo la durata del possesso (es.: se compero un bene mobile da chi so non esserne proprietario mi potrà convenire, invocare ricorso alla regola possesso vale titolo onde poter sommare a quella del mio possesso la durata del possesso del mio dante causa ai fini del computo tempo necessario per l'usucapione).

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

SCHEMI RIASSUNTIVI DELLA PROPRIETà E DEI DIRITTI REALI:

La proprietà.

- **EVOLUZIONE** storica del fenomeno
  - **Codice civile del 1942**: abbandono del *dogma volontaristico* e *individualistico*…
    … e passaggio alla cd. *solidarietà produttivistica*
    - Dal tradizionale **modello statico**: proprietà = centro del sistema (fonte di reddito e di godimento)
    - ad una nuova **dimensione dinamica**: proprietà = strumento di manifestazione della iniziativa economica
  - **Costituzione repubblicana del 1948**: graduale emersione degli **interessi non patrimoniali**
    … prevalere dell'*essere* sull'*avere*
    nella gerarchia dei valori fondamentali
    - **Proprietà** *non più attributo* della persona, *bensì* **strumento di realizzazione della personalità**
    - **Personalismo**: scelta mediatrice tra gli opposti estremi dell'*individualismo* e della *collettivizzazione* dei beni;
      superamento della prospettiva produttivistica in funzione della realizzazione di NUOVI E DIVERSI OBIETTIVI:
      a) L'**accessibilità a tutti** del diritto di proprietà;
      b) **La funzione sociale** nel significato attuale di **giustificazione** dell'**attribuzione** del diritto al soggetto alla luce dei principi personalista e solidarista

- **CONTENUTO DEL DIRITTO**

  Art. 832 c.c. 1942: ***pienezza*** **ed** ***esclusività*** **del** ***godimento*** **e della** ***disposizione***

  Poteri di godimento e di disposizione:

  ♦**nozione:** Il primo indica la facoltà di *usare* liberamente la cosa, fino a distruggerla;
  Il potere di disposizione non ha un significato univoco: valendo ad indicare ora la disponibilità negoziale ora quella materiale del bene, o ancora la scelta dei tempi di utilizzazione e di godimento.

  ♦**caratteri:** *pienezza* [il proprietario potrebbe fare ciò che vuole del bene]
  esclusività [divieto di qualsiasi ingerenza altrui nelle scelte del proprietario]
  - Necessaria determinazione in concreto, in relazione alla funzione assegnata a ciascun bene (si pensi ai beni non strettamente personali), nonché ai numerosi **limiti ed obblighi** predisposti dall'ordinamento.

  Limiti ed obblighi:
  Abbandono dell'originaria classificazione di "vincoli" e "obblighi" nell'interesse pubblico o privato;
  - verifica in concreto del relativo grado di incidenza sul contenuto delle situazioni proprietarie;

  a) *Limiti rinvenibili nel c.c. del 1942*:
  – applicazione della regola del *neminem laedere* nella **regolamentazione dei rapporti di vicinato** (conflitti fra proprietari vicini), ispirata ad una *ratio* di contemperamento fra opposti interessi al libero godimento dei "propri" beni.
  Sono vietati quegli atti compiuti dal proprietario al solo scopo di arrecare al vicino un danno (cd. ***atti emulativi***), fatti salvi quelli che comportino per lo stesso proprietario

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

un minimo di utilità riscontrabile (833).

N.B. La rilettura costituzionale della norma impone di interpretare la disposizione alla luce del principio solidarista, postulando la **necessaria proporzionalità** tra vantaggi e molestie (o pregiudizi).

Analogamente opera la regola introdotta dall'art. 844 c.c., sulla base del criterio di contemperamento tra l'interesse del proprietario e quello del vicino, in materia di *immissioni* (di fumo o di calore, esalazioni, rumori, scuotimenti) consentite entro il limite della "normale tollerabilità".

Introduzione di *comportamenti positivi*
(doverosi, in funzione della produttività)
in aggiunta ai (soli) *limiti negativi* previsti dal c.c. del 1865.

b) *Ulteriori limiti* introdotti dalla *legislazione speciale*
- edilizia / urbanistica
- legge sull' "equo canone"
- tutela dell'ambiente

incidenza sempre più profonda: … dalle limitazioni dell'attività contrattuale del proprietario … fino a travolgere lo stesso *ius aedificandi* (con la l. n. 10 del 1977 e l'introduzione della *concessione* edilizia)

c) **ESPROPRIAZIONE**:
- natura: non mera limitazione ma *sottrazione coattiva* della proprietà al titolare;
- giustificazione: **interesse generale** (nel senso della rispondenza ad una funzione socialmente utile),
- limiti: necessaria corresponsione di un **indennizzo** al proprietario per la perdita subita.

d) *Occupazione appropriativa*: piuttosto frequenti i casi di occupazione **di fatto** di suoli privati da parte della P.A., con immediata realizzazione di un'opera pubblica;
si tratta di una procedura **illegittima**, che importa l'**obbligo** in capo all'amministrazione di risarcire il danno arrecato al privato.

- **REGIME GIURIDICO** differenziato:

▶ Pluralità di *statuti proprietari* in funzione dei diversi interessi e valori sottesi a ciascun oggetto:
- ora in ragione della sua **natura**;
- ora in virtù della sua **destinazione** concreta.

▶ Variabilità della disciplina in relazione ai *vari tipi di proprietà*, ciascuna con la sua *particolare funzione*:

▲ *fondiaria:* *illimitatezza* del diritto, commisurata all'interesse in considerazione delle concrete possibilità di utilizzazione del suolo.

▲ *edilizia:* oggetto di particolare disciplina:
- la *legge urbanistica* del 1942, che attribuisce ai comuni il potere di stabilire vincoli classificando il territorio in *zone* destinate alla realizzazione di specifiche opere mediante strumenti urbanistici di pianificazione;
- la *legge sull'edificabilità dei suoli* del 1977, che limita alcune facoltà del proprietario (*ius aedificandi*) nell'interesse collettivo ad un corretto e razionale assetto del territorio; un particolare limite è dato dal rapporto tra superficie e volumetria (CUBATURA), che indica, per ogni area, il preciso volume di quanto è possibile costruire; talvolta la

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

volumetria spettante ad un'area può essere utilizzata su altra superficie, previo consenso dei rispettivi proprietari *(cessione di cubatura)*.

rurale: la proprietà dei terreni agricoli, che incontra non pochi limiti con specifiche finalità sociali (produzione, vincoli idrogeologici, *minima unità colturale*…).

Modi di acquisto della proprietà

L'acquisto della proprietà può avvenire attraverso:
- atti di autonomia negoziale
- semplici fatti naturali

a TITOLO

ORIGINARIO

(922) Il diritto nasce pieno in capo all'acquirente

DERIVATIVO

il diritto si trasferisce dal dante causa all'acquirente

- Il dante causa non può cedere un diritto più ampio di quello del quale è titolare;
- il diritto trasferito resta gravato dalle garanzie e da ogni altro peso che su di esso insisteva precedentemente.

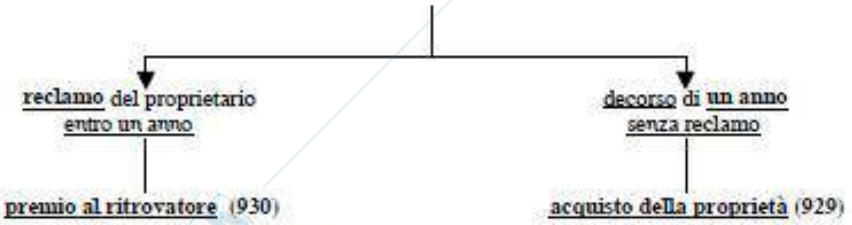
Principali modi d'acquisto a titolo originario:

- **OCCUPAZIONE:** nozione ▶ materiale impossessamento di una *cosa*, con la volontà di farla propria;
  oggetto (923) ▶ soli *beni mobili* che non sono in proprietà di alcuno (*res nullius*, *res derelictae*)

- **INVENZIONE:** procedimento (927 ss.):
  a) ritrovamento di *cose smarrite*
  b) obbligo di consegna al comune del luogo di ritrovamento
  c) pubblicazione di un avviso

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari



N.B.: si applica la disciplina del ***tesoro*** (932) alle *cose di pregio nascoste*, le quali non rivestano particolare interesse storico o artistico.

- **ACCESSIONE: nozione** ▶ attrazione, in un'unica situazione, di cose appartenenti a proprietari diversi a tutela dell'esclusività del diritto pur nel rispetto della situazione soggettiva destinata a soccombere (indennizzo o possibilità di chiedere la separazione);

  ratio : salvaguardia dell'interesse più meritevole (fra più interessi contrapposti).

L'accessione si verifica

per opera dell'uomo

➪ *accessione:* acquisto, a favore del proprietario del suolo (cosa principale), della proprietà sulle opere ivi realizzate:
a) dal proprietario del suolo con materiale altrui (935);
b) da un terzo con materiale proprio (936);
c) da un terzo con materiale altrui (937).

➪ *accessione invertita:* apparente eccezione al principio enunciato, consistente nell'occupazione in buona fede di una porzione di suolo attiguo al proprio per la costruzione di un edificio.
Acquisto della proprietà del suolo da parte del proprietario della costruzione:
- decorsi tre mesi dall'inizio della costruzione, in mancanza di opposizione da parte del proprietario del fondo occupato;
- previo pagamento del doppio del valore della superficie occupata.

Ratio: prevalenza dell'interesse reputato più meritevole, nel rispetto della situazione proprietaria destinata a soccombere (da qui il diritto di opposizione del proprietario del fondo ed il risarcimento dell'eventuale danno subito).

per fatto naturale

➪ *accessione*

- *di mobili a immobili:* tutto ciò che sorge sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo (934);

- *di immobili a immobili:*
  ➪ *alluvione:* incremento lento e progressivo di un fondo per distacco da altro fondo di detriti trasportati dall'acqua corrente (941);
  ➪ *avulsione:* incremento di un fondo per distacco di parte considerevole e riconoscibile di altro fondo, determinato da una azione improvvisa dell'acqua (944).

≠ modalità di incremento → ≠ regime: solo per l'*avulsione* (e non per l'*alluvione*) indennità (valore dell'incremento) a favore del proprietario del fondo staccatosi

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- *di mobili a mobili:*
  ➪ *unione* comunione tra i proprietari delle cose unite o mescolate (939);
  ratio: la parità fra interessi contrapposti impone il rispetto di entrambe le situazioni.

➪ *specificazione:* acquisto della proprietà di una cosa (nuova) creata con materiale altrui (940):
purché il valore del lavoro risulti prevalente (interesse più meritevole) rispetto a quello del materiale trasformato.

➪ *commistione* acquisto della proprietà del tutto da parte del proprietario della cosa principale o di maggior valore (939).

Superficie

- **NOZIONE:** Situazione che qualifica un **particolare modello di proprietà**, ad estensione *orizzontale*: la "**proprietà superficiaria**",
  proprietà della costruzione o diritto di edificare separatamente (e indipendentemente) dalla proprietà del suolo (in deroga alla tradizionale estensione verticale della proprietà).

- **CONTENUTO** (duplice): (952)

diritto sulla costruzione	**diritto di edificare**
costituzione di un diritto di proprietà su opera (già esistente).	attribuzione ad un soggetto del diritto di edificare sul suolo altrui; acquisto della proprietà sulla opera (una volta) realizzata.
acquisto a titolo derivativo	acquisto a titolo originario
imprescrittibilità del diritto di proprietà sulla costruzione	prescrizione, per non uso ventennale, del diritto di edificare

- **MODI di COSTITUZIONE:** contratto - testamento; a tempo determinato / indeterminato;

- **ESTINZIONE:** a) scadenza del termine;
  b) rinunzia del superficiario;
  c) **consolidazione** (riunione, nella medesima persona, delle qualità di proprietario e superficiario).
  N.B.: NON è causa di estinzione il PERIMENTO del BENE (salvo patto contrario) (954).

Enfiteusi

- **NOZIONE:** attribuzione, al titolare, del **godimento concesso al proprietario** (959), previo pagamento di un canone e con l'obbligo di migliorare il fondo oggetto del diritto (960).
  [Istituto in via di estinzione]

- **CONTENUTO:** "**proprietà in senso sostanziale**" = **all'enfiteuta** è attribuito il cd. "**dominio utile**" (tutti i diritti -poteri di godimento - sul fondo e sulle accessioni), salva l'operatività del DIVIETO di SUBENFITEUSI;
  al proprietario il cd. "**dominio diretto**".

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- **MODI di COSTITUZIONE: usucapione; contratto** (scritto, a pena di nullità); **testamento;**
  a tempo indeterminato / determinato (non inferiore a venti anni).

- **ESTINZIONE:** a) **prescrizione** per non uso ventennale; b) scadenza del **termine**; c) **rinunzia;**
  d) **consolidazione**; e) **espropriazione** per pubblico interesse;
  f) **perimento totale del fondo** [in caso di perimento parziale: riduzione proporzionale del canone o rinunzia al diritto] (963);
  g) **affrancazione** (971) (per accordo tra le parti o per pronuncia giurisdizionale):
  diritto (potestativo) dell'enfiteuta all'acquisto della proprietà del fondo
  dietro corresponsione di una somma pari a quindici volte il canone annuo;
  h) **devoluzione** (972) (analogie sostanziali con l'azione di risoluzione):
  possibilità per il concedente di estinguere l'enfiteusi in caso di inadempimento dell'obbligo di miglioramento del fondo o di mancato pagamento di due annualità di canone (salvo il positivo esercizio dell'azione di affrancazione).

Diritti di godimento su cosa altrui

- **Situazioni personali:**
  "verso il proprietario"
  (es.: diritto del conduttore verso il locatore dell'appartamento);

- **Situazioni reali:**
  "sul bene"
  situazioni ***limitate*** di godimento: a *contenuto minore* rispetto alla proprietà, corrispondente ai *poteri non più esercitabili* dal proprietario (in ragione della coesistenza fra diverse situazioni sullo stesso bene)
  - ***usufrutto,***
  - ***uso e abitazione;***
  - ***servitù***

Usufrutto

- **NOZIONE: diritto reale di godimento** su un **bene altrui** e sui suoi **frutti** (***utilità:*** 981)
  con l'obbligo di conservarne la destinazione economica e di restituirlo alla scadenza.
- **OGGETTO:** ***beni fruttiferi***, di regola ***inconsumabili*** (se consumabili "*quasi-usufrutto*": 995)
- **LIMITI:** ▸ rispetto della destinazione economica del bene
  - ▸ **durata temporanea** - non oltre la vita dell'usufruttuario per le persone fisiche
    - non oltre i trenta anni per le persone giuridiche
  - ▸ situazione a termine (979), (destinata a non comprimere eccessivamente la proprietà):
    - l'usufrutto può essere ceduto nel rispetto della durata originaria;
    - non è trasmissibile per testamento;
    - ammesso l'usufrutto ***congiuntivo*** (a favore di più persone congiuntamente), con clausola di accrescimento fino alla morte dell'ultimo sopravvissuto (678);
    - espressamente escluso, per gli atti *mortis causa* (698) (dubbi di ammissibilità per gli altri casi), l'usufrutto ***successivo*** (a favore di più persone successivamente).
- **MODI di COSTITUZIONE: legge; volontà delle parti** (contratto, testamento); **usucapione.**
- **OBBLIGHI dell'USUFRUTTUARIO: restituzione** del/i bene/i **alla scadenza** (1001);
  - ▸ osservanza, nel godimento, della **diligenza del buon padre di famiglia;**
  - ▸ **inventario** dei beni oggetto del diritto;
  - ▸ prestazione di una **idonea garanzia;**

  custodia, amministrazione, riparazioni ordinarie;

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- **ESTINZIONE:** a) **scadenza del termine;**
  b) **rinunzia;**
  c) **prescrizione** (per non uso ventennale);
  d) **consolidazione** (della proprietà e dell'usufrutto in capo ad un unico titolare);
  e) **perimento totale della cosa;**
  f) *eccesso di potere* **dell'usufruttuario** (alienazione o deterioramento dei beni).

In ipotesi di espropriazione ovvero di perimento per colpa o dolo di terzi del bene (purché, in quest'ultimo caso, previamente assicurato dall'usufruttuario) l'usufrutto si trasferisce sulle relative indennità.

Uso e abitazione

- **NOZIONE:** situazione reale di godimento che attribuisce al suo titolare
  il **potere** - **di servirsi di un bene** e di raccoglierne i frutti (*uso:* 1021)
  - **di abitare una casa** (*abitazione:* 1022)
  nei **limiti dei bisogni propri e della propria famiglia.**

- **CARATTERI:** diritti *personalissimi* (temporanei; incedibili; si estinguono per morte del titolare)
  analoghi all'usufrutto **per contenuto e disciplina** (applicabile in quanto compatibile),
  [salvo una ≠ **quantitativa**, determinata dal ***limite*** dei ***bisogni*** del titolare e della sua famiglia].

Servitù

- **NOZIONE:** "**peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario**" (1027).

- **PRESUPPOSTI:** - **contiguità** dei fondi = vicinanza tale da consentire un'utilità diretta;
  - **appartenenza a due ≠ proprietari;**
  - **peso** a carico di un fondo (*servente*) a fronte di un **utilità** (1028) per l'altro fondo (*dominante*)
    anche nel senso di *maggiore comodità o amenità*, ovvero di *vantaggio futuro*

relazione di servizio: tra situazioni soggettive distinte:
- non già tra persone diverse, (di qui la configurabilità di una servitù tra due fondi dei quali uno stesso soggetto è, rispettivamente, proprietario esclusivo e comproprietario);
- né tra fondi materialmente intesi, (sì che il perimento di un fondo non importa l'estinzione della servitù, salvo che con esso si estingua la stessa situazione di vantaggio o di servizio).

- **TIPI di servitù**

CRITERIO	CLASSIFICAZIONI
modo di manifestazione	*apparenti* / *non apparenti* (1061) le prime caratterizzate da opere - artificiali o naturali - visibili e permanenti, destinate alla servitù in modo manifesto ed inequivoco, → situazione di fatto che nelle seconde manca ▸ riflessi applicativi in tema di costituzione
contenuto	*affermative* / *negative* le prime attribuiscono il potere di svolgere una attività sul fondo servente; le seconde proibiscono - a carico della situazione servente - di compiere atti e comportamenti
presupposti,	*continue* | *discontinue* ▸ rilievo ai fini della

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

modalità di esercizio	presuppongono una precedente opera (non richiedono attività dell'uomo)	presuppongono il fatto dell'uomo	decorrenza del termine di prescrizione
modo di costituzione, funzione	***volontarie*** (1058 ss.) volontà dei singoli legittimati i soli titolari di una situazione soggettiva più ampia	***coattive*** (1032 ss.) volontà della legge (tipicità) PRESUPPOSTI: ▸ ***necessità*** *del f. dominante* ▸ accordo - sentenza - atto amministrativo	

- **MODI di COSTITUZIONE:** - **tutti i tipi di servitù** ▸ contratto - testamento;
  - **servitù** ***apparenti*** → usucapione;
    → ***destinazione del padre di famiglia*** (1062).
- **ESERCIZIO:** (1063 ss.) regolato dal **titolo** o, in mancanza, dalla **legge**
  → per soddisfare i bisogni del fondo dominante,
  con il minor aggravio per il fondo servente
  (il proprietario di quest'ultimo non può in alcun modo ostacolare l'esercizio della servitù).
- **ESTINZIONE:** (1072 ss.) **a) confusione;**
  b) decorso del termine;
  c) rinunzia;
  d) abbandono (*liberatorio* del fondo servente);
  e) prescrizione (per non uso ventennale).

Comunione

- **NOZIONE:** (1100) **medesima situazione** di godimento nella **titolarità** di una **pluralità di soggetti**
  comproprietà: schema originario, esteso alle situazioni di godimento su cosa altrui e, in quanto compatibile, alle altre situazioni patrimoniali.
  limiti: - godimento commisurato a quello degli altri contitolari (1102)
  - attribuzione a ciascuno di un **diritto esclusivo sulla propria quota:** partecipazione ai *vantaggi* (godimento e disposizione) e agli svantaggi (spese necessarie), correlati all'esercizio della situazione.
- **FORME:** in relazione alla **fonte**
  ▸ **volontaria:** accordo dei soggetti
  ▸ **incidentale:** evento casuale
  ▸ **forzosa:** legge

  forme speciali
  comunione legale tra coniugi
  (a ≠ della comunione ordinaria non ammette scioglimento anticipato su iniziativa di un partecipante).
- **AMMINISTRAZIONE:** (1105 ss.) spetta a **tutti i partecipanti riuniti in assemblea;**
  deliberazioni: impugnabili entro trenta giorni a pena di decadenza;
  ▸ atti di ***ordinaria amministrazione***: maggioranza del valore delle quote;
  ▸ atti di ***straordinaria amministrazione***: maggioranza dei 2/3 del valore complessivo della cosa comune
  ▸ atti di ***alienazione; costituzione*** di ***diritti reali; locazioni ultranovennali:*** unanimità.

Condominio negli edifici

- **NOZIONE:** coesistenza di più diritti (esclusivi) di proprietà in un edificio,
  accanto alla comunione su talune parti dell'edificio stesso.
  (Contitolarità e proprietà esclusiva funzionalizzate alla *coabitazione*, in uno stesso edificio, di più persone).

  limiti: a) uso delle parti comuni (diritto proporzionato al valore della proprietà esclusiva) (1118)
  esercizio del diritto (esclusivo) di proprietà
  → **necessariamente** ***commisurati*** all'esercizio del diritto da parte degli altri condòmini;
  b) ***indivisibilità***, salvo che la divisione non renda più incomodo l'uso della cosa a ciascun condomino (1119).

  oneri: partecipazione alle spese determinata in relazione alla ***destinazione del servizio*** (1123):

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- commisurata al valore della quota se la cosa è destinata a *servire* tutti in modo identico
- proporzionata all'uso se la cosa è destinata a *servire* ciascuno in misura diversa.

- **ORGANI: assemblea; amministratore:** (obbligatorio in condomini con più di quattro partecipanti: 1129).
  - **deliberazioni:** impugnabili entro trenta giorni (a pena di decadenza: 1137)
  - **maggioranze** variabili secondo l'oggetto della delibera
  - **regolamento:** (obbligatorio nei condomini con più di 10 proprietari esclusivi: 1138).

Multiproprietà

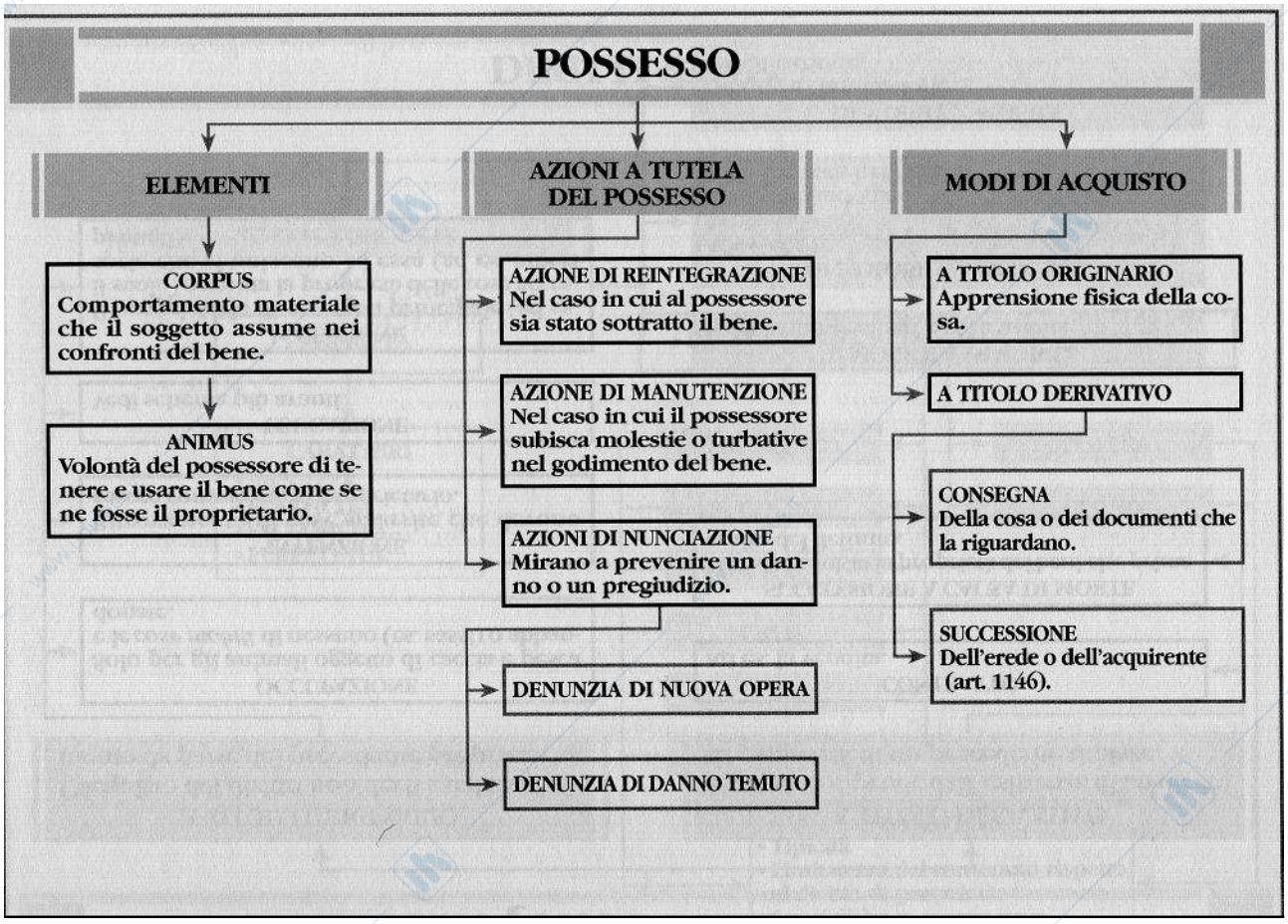
- **NOZIONE:** esercizio di un **diritto su una cosa comune**, **in via esclusiva**, con **godimento turnario**
  [comunione] [godimento esclusivo] [periodi predeterminati]

  tipicità sociale: riferimento qualificante nel tempo
  - *immobiliare* (ville, appartamenti)
  - *alberghiera* (complesso alberghiero)
  - *azionaria* (complesso immobiliare di una società)
- **NATURA: incerta la qualificazione del rapporto**; *analogie* con la ***comunione***, il ***condominio***, la ***proprietà***.
  Tendenziale riconduzione ad un **diritto di proprietà** su un (nuovo) **bene, definito nello spazio e nel tempo**
- **DISCIPLINA: d. leg. 9 novembre 1998, n. 427** (attuazione della direttiva 94/47 CE)
  - **qualificazione e disciplina lasciate impregiudicate** dal d. leg., che si limita a richiamare una più ampia forma di godimento turnario, senza prendere posizione sulla natura reale del diritto),
  - introduzione di **tecniche a difesa dell'acquirente** non professionale relativamente alle **trattative** ed alle **formalità** del **contratto**:
    a) doveri di **informazione** (2, d.leg.cit.);
    b) **forma e contenuto** specifici del contratto (inserimento clausole: 3, d.leg.cit.);
    c) diritto di **recesso** (5 e 6, d.leg.cit.).

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

TAVOLE RIASSUNTIVE DEL POSSESSO:



EFFETTI DEL POSSESSO: USUCAPIONE

PRESUPPOSTI

BENI	POSSESSO	POSSESSO + BUONA FEDE	POSSESSO + BUONA FEDE + ACQUISTO da chi non è proprietario con titolo idoneo.	POSSESSO + BUONA FEDE + ACQUISTO da chi non è proprietario + TRASCRIZIONE.
MOBILI	(art.1161[2]) *20 anni*	(art.1161[1]) *10 anni**	(art.1153) *acquisto immediato* **	
MOBILI REGISTRATI	(art.1162[2]) *10 anni*	(art.1162[2]) *10 anni*	(art.1162[2]) *10 anni*	(art.1162[1]) *3 anni* *
UNIVERSALITÀ DI MOBILI	(art.1160[1]) *20 anni*	(art.1160[1]) *20 anni*	(art.1160[2]) *10 anni* *	
PICCOLA PROPRIETÀ RURALE	(art.1159 bis[1]) *15 anni*	(art.1159 bis[1]) *15 anni*	(art.1159 bis[1]) *15 anni*	(art.1159 bis[2]) *5 anni* *
IMMOBILI	(art.1158) *20 anni*	(art.1158) *20 anni*	(art.1158) *20 anni*	(art.1159) *10 anni* *

TEMPO

* Usucapione abbreviata ** In base alla regola «*possesso vale titolo*»

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

I DIRITTI DI CREDITO

Capitolo 17: IL RAPPORTO OBBLIGATORIO

Nozione.

Obbligazione → L'obbligazione è un rapporto giuridico in forza del quale un soggetto, detto *debitore*, è tenuto a una determinata prestazione, suscettibile di valutazione economica, a favore di un altro soggetto, detto *creditore*.

Il rapporto obbligatorio dà luogo *a due posizioni correlate*:
la posizione di debito (*passiva*) fa da contraltare a quella di credito (*attiva*).
Al debitore fa capo una *determinata obbligazione* mentre al creditore fa capo il correlativo *diritto di credito* che può essere fatto valere solo nei confronti del debitore (si dice, perciò, che è un diritto personale o *relativo*).
Il creditore, per conseguire l'utilità cui ha diritto, ha bisogno dell'indispensabile cooperazione del debitore (chi ha diritto alla consegna del bene non può prenderselo da sé).
Il diritto del creditore è quindi un diritto nei confronti del debitore: per questo si dice "relativo" o "personale", in quanto può essere fatto valere solo nei confronti di quest'ultimo.

La nozione di diritto di credito viene tradizionalmente contrapposta a quella di diritto reale:
- diritto reale → diritto sulla cosa (caratteri: immediatezza e assolutezza - *erga omnes*);
- diritto di credito → diritto nei confronti di un soggetto obbligato a una determinata prestazione (non è *erga omnes*, si può esercitare solo nei confronti del debitore).

Giuridicità del vincolo del debitore: Il debitore risponde dell'inadempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri (art.2740 c.c.).
In caso di inadempimento, il creditore può invocare misure coercitive sul patrimonio dell'obbligato (c.d. *responsabilità patrimoniale*):
- esecuzione forzata (il creditore consegue l'importo in denaro);
- esecuzione forzata in forma specifica (obbligo di consegnare una cosa determinata);
- obbligo di facere fungibile;
- obbligo di concludere un contratto;
- obbligo di non facere;
- negli altri casi, il creditore insoddisfatto può soltanto richiedere il risarcimento dei danni (sostituzione della prestazione con un credito pecuniario suscettibile di esecuzione coattiva).

Fonti delle obbligazioni.

Secondo l'art. 1173 c.c., le obbligazioni possono sorgere da:
- contratto (rapporto giuridico patrimoniale intercorrente tra due o più parti);
- fatto illecito (extracontrattuale);
- ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità all'ordinamento giuridico.

Tali fattispecie si dicono *fonti* delle obbligazioni.
Il codice prevede e disciplina autonomamente (artt. 1173-1320 cod. civ.) la figura generale dell'obbligazione, a prescindere dalla fonte da cui, volta a volta, l'obbligazione concretamente discende; trattando poi - separatamente - delle singole fonti da cui la stessa può derivare:
- il contratto (artt. 1321-1986 cod. civ.);
- le promesse unilaterali (artt. 1987-1991 cod. civ.);
- i titoli di credito (artt. 1992-2027 cod. civ.);
- la gestione d'affari (artt. 2028-2332 cod. civ.);
- il pagamento dell'indebito (artt. 2033-2040 cod. civ.);
- l'arricchimento senza causa (artt. 2041-2042 cod. civ);
- i fatti illeciti (artt. 2043-2059 cod. civ.).

Siffatta impostazione si traduce in una visione parziale del fenomeno obbligatorio (es. l'obbligazione a fonte contrattuale costituisce uno strumento attraverso cui si realizza il programma contrattuale stesso).

L'obbligazione naturale.

Obbligazione civile → la normale obbligazione disciplinata dal codice civile che trova la sua fonte nell'art. 1173 (contratto, fatto illecito e ogni altro atto o fatto idoneo)
Obbligazione naturale → nasce per volontà del soggetto adempiente di eseguire una prestazione in virtù di particolari doveri morali o sociali, l'obbligazione naturale è caratterizzata da due aspetti: non si può agire in giudizio per l'adempimento della stessa, ma il soggetto adempiente nn può chiedere la

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

restituzione di quanto eseguito, a condizione che l'adempimento sia spontaneo e il soggetto adempiente sia capace di intendere e di volere
(esempio di obbligazione naturale: il convivente nn sposato che contribuisce al mantenimento del partner).

Per obbligazione in senso naturale (art.2034 c.c.), si intende qualunque dovere *morale o sociale,* in forza del quale un soggetto determinato sia tenuto ad eseguire un'attribuzione patrimoniale a favore di un altro soggetto parimenti determinato.
Il debitore naturale, quindi, non è obbligato giuridicamente ad adempiere, ma è obbligato solo in forza di doveri morali e sociali. il creditore naturale, non può ottenerne la restituzione.
Perché sia esclusa la restituzione è necessario che:

a) la prestazione sia stata spontanea, cioè effettuata senza coazione; (es. se pago in adempimento di una sentenza);
b) che la prestazione sia stata fatta da persona capace;
c) che vi sia proporzionalità tra la prestazione eseguite e i mezzi di cui l'adempiente dispone e l'interesse da soddisfare.

Il diritto del destinatario di non restituire il bene è l'unico effetto dell'obbligazione naturale stessa (art. 2034, comma 2, cod. civ.).
Talune ipotesi di obbligazioni naturale sono espressamente previste dalla legge (es. il debito di gioco).
Non costituiscono adempimento all'obbligazione le attribuzioni effettuate per riconoscenza o per speciale remunerazione (es. le mance)

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 18: GLI ELEMENTI DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO

I soggetti.

I soggetti del rapporto obbligatorio sono almeno due:
- creditore (o soggetto attivo);
- debitore (o soggetto passivo).

Essi sono di regola determinati all'epoca in cui l'obbligazione sorge (es. nella compravendita creditore del prezzo è il venditore, debitore l'acquirente) ma a volte può accadere che uno dei soggetti del rapporto sia determinato solo successivamente al sorgere del vincolo (es. prometto un premio a chi mi riporti il cane smarrito).
L'obbligazione *a soggetto determinabile* è distinta dall'obbligazione c.d. *ambulatoria* in cui la trasferibilità del credito senza onere di comunicazione al debitore comporta che quest'ultimo ignori a chi, alla scadenza, dovrà effettuare la prestazione (es. ipotesi del pagherò-cambiario).

Le obbligazioni plurisoggettive.

E' possibile che l'obbligazione faccia capo ad una pluralità di soggetti (debitori e/o creditori).
Siffatta ipotesi ricorre in caso di:
a) Obbligazioni solidale:
   - obbligazione solidale passiva: ciascun debitore è obbligato ad effettuare a favore dell'unico creditore l'intera prestazione (obbligazione solidale passiva), e l'esecuzione di questa, fatta da uno qualsiasi di essi, ha effetto liberatorio a favore di tutti gli altri (es. due coniugi che contraggono un mutuo).
   - obbligazione solidale attiva: ciascun creditore ha diritto nei confronti dell'unico debitore all'intera prestazione (obbligazione solidale attiva) - (es. se due coniugi hanno un cc cointestato ognuno può prelevare anche l'intera somma).

b) Obbligazione parziaria:
   - obbligazione parziaria passiva: ciascuno dei più debitori è tenuto ad eseguire una parte dell'unitaria prestazione e l'altra parte della medesima prestazione deve essere eseguita degli altri condebitori (obbligazione parziaria passiva) - (es. se tizio deve cento alla sua morte gli eredi solveranno in proporzione alla loro quota);
   - obbligazione parziaria attiva: ciascuno dei più creditori ha diritto ad una parte soltanto dell'unitaria prestazione mentre la restante parte della medesima prestazione deve essere eseguita a favore di ciascuno degli altri creditori (obbligazione parziaria attiva) per la quota di rispettiva spettanza (es. se tizio e Caio hanno una casa in comunione pro indiviso a seguito della vendita a sempronio egli dovrà versare il 50% all'uno e il 50% all'altro).

Se vi sono più soggetti obbligati o soggetti creditori, si pone il problema di sapere se l'obbligazione è solidale oppure parziale.
L'art. 1294 c.c. stabilisce una *presunzione generale di solidarietà passiva* nel senso che nel caso di pluralità di debitori, se dalla legge o dal titolo non risulta altrimenti, i condebitori sono tenuti in solido (es. nell'eredità).
Si tutela il creditore in quanto egli ha, non solo il fastidio di dover chiedere a ciascuno dei debitori la sua parte, ma anche il rischio di insolvenza di uno di essi .
In caso di pluralità di creditori la solidarietà ricorre solo nelle ipotesi previste dalla legge o dal titolo.

Le obbligazioni solidali.

Ipotesi più importante di obbligazione plurisoggettiva → obbligazione solidale passiva:
a) Nei *rapporti esterni* fra debitore e creditore, valgono i seguenti principi:
- il creditore può rivolgersi, per ottenere l'intera prestazione, ad uno qualsiasi a sua scelta dei coobbligati;
- l'effettuazione integrale della prestazione, ad opera di uno dei coobbligati, estingue l'obbligazione, con conseguente liberazione di tutti gli altri da ogni ulteriore obbligo nei confronti del creditore (art. 1292 cod. civ.);
- il condebitore, cui sia richiesta l'esecuzione della prestazione, può opporre al creditore le c.d. *eccezioni comuni* (che attengono all'intero rapporto obbligatorio, es. invalidità) ma non quelle c.d. *personali altrui* (che attengono esclusivamente al rapporto tra il creditore e uno o più degli altri condebitori, es. il vizio del consenso);
- la costituzione in mora di uno dei condebitori in solido non vale a costituire in mora gli altri;
- gli atti con cui il creditore interrompe la prescrizione contro uno dei debitori in solido hanno effetto anche riguardo agli altri condebitori;
- la rinuncia, da parte del creditore, alla solidarietà a favore di uno dei condebitori, non incide sulla natura solidale dell'obbligazione degli altri condebitori (art. 1311 cod. civ.).

b) Nei *rapporti interni* tra i coobbligati, valgono i seguenti principi:
- il carico della prestazione si divide fra i vari condebitori in parti che si presumono eguali, se non risulta diversamente e salvo che l'obbligazione non sia sorta nell'interesse esclusivo di alcuno dei condebitori;

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- se uno dei condebitori solidali ha corrisposto al creditore l'intera prestazione, ha diritto di richiedere a ciascuno degli altri la parte di rispettiva competenza (o a chi avesse l'int. escl.);
- nell'ipotesi in cui uno o più degli obbligati in via di regresso risulti insolvente, la perdita si ripartisce fra tutti gli altri condebitori (art. 1299 cod. civ.).

Divisibilità e indivisibilità dell'obbligazione.

Le obbligazioni si distinguono in:

a) indivisibili → quelle che hanno ad oggetto una prestazione non suscettibile di adempimento parziale: o per sua natura (es. consegnare un animale) o per volontà delle parti.
b) divisibili → che sono le altre (art. 1314 cod. civ.).

N.B: La distinzione tra obbligazioni divisibili e indivisibili ha importanza in tema di obbligazioni plurisoggettive: l'obbligazione plurisoggettiva indivisibile è, solidale (art. 1317 cod. civ.).

La prestazione.

La prestazione cui è tenuto il debitore deve:

a) essere suscettibile di valutazione economica (requisito della patrimonialità della prestazione)
b) rispondere ad un interessa - anche non patrimoniale - del creditore (art. 1174 c.c.).

- In relazione al tipo di prestazione dovuta, le obbligazioni si distinguono tradizionalmente a seconda che la stessa consista:

a) in un *dare*, cioè nel trasferimento del diritto su un bene o nella consegna di un bene
b) in un *facere*, cioè nel compimento di un'attività materiale (es. realizzare edificio) o giuridica (es. stipulazione di un contratto)
c) in un *non facere*, cioè nell'osservanza di una condotta omissiva, consistente in un non dare o in un non facere in senso stretto (obbligazione negativa).

Sempre in relazione al contenuto della prestazione dovuta, è tradizionale la distinzione - all'interno delle obbligazioni di *facere* - fra:

a) obbligazione di *mezzi* →in cui il debitore è tenuto a svolgere una determinata attività, senza peraltro garantire che per il creditore ne derivi il risultato sperato (es. prestazione del medico verso il malato);
b) obbligazioni di *risultato* → in cui il debitore è tenuto invece a realizzare proprio un determinato risultato quale esito della propria attività (es. appaltatore che si obbliga a costruire un determinato immobile).

La prestazione si distingue ancora in:

a) *fungibile*, se per il creditore non sono rilevanti nè l'identità nè le qualità personali di chi la esegue (es. nelle obbligazioni di dare una somma di denaro è irrilevante chi la esegue);
b) *infungibile*, nel caso contrario (es. la prestazione di cantare alla Scala).

Per l'esistenza di una obbligazione, è necessario che la prestazione dovuta sia:

a) *possibile*,
b) *lecita*,
c) *determinata o determinabile*.

L'oggetto.

Oggetto dell'obbligazione è la *prestazione* dovuta (art. 1174 cod. civ.).
Peraltro nelle obbligazioni di *dare*, pure il bene dovuto viene indicato come oggetto (mediato) delle obbligazioni. Analogamente, anche se con minor frequenza, anche nelle obbligazioni di *fare*, quando la prestazione consista nel procurare un *opus* al creditore.
Con riferimento alle obbligazioni di dare, avendo riguardo all'oggetto dovuto, si distinguono:

- *le obbligazioni generiche* → quando il debitore è tenuto dare cose non ancora individuate ed appartenenti ad un genere (es. cento bottiglie di quel vino);
- *le obbligazioni specifiche* → quando il debitore è tenuto a dare una cosa determinata.

L'art. 1178 c.c. stabilisce che in caso di obbligazione generica, il debitore deve prestare cose di qualità non inferiore alla media.
L'obbligazione da generica si trasforma in specifica quando si perviene all'individuazione, d'accordo tra le parti, della *res*.

Le obbligazioni semplici, alternative e facoltative.

Con riferimento alla prestazione dovuta, si suolo distinguere fra:

- obbligazione *semplici,* ad oggetto un'unica prestazione*;*
- obbligazione *alternative,* in cui sono dovute al creditore due o più prestazioni e il debitore si libera prestandone una sola. Di regola il potere di scelta spetta al debitore una volta effettuata la scelta l'obbligazione si trasforma in semplice.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- obbligazioni *facoltative,* in cui una sola è la prestazione, ma il debitore ha la facoltà, ove lo voglia, di liberarsi prestandone una diversa. Il diritto di scelta (che spetta al debitore, salvo che, per accordo delle parti, non sia attribuita al creditore o ad un terzo) , una volta esercitata, determina la trasformazione in obbligazione semplice.

Le obbligazioni pecuniarie.

L'obbligazione di gran lunga più diffusa nella prassi è sicuramente quella pecuniaria:
Secondo parte alla dottrina le obbligazioni pecuniarie sarebbero una specie delle obbligazioni generiche, in quanto hanno ad oggetto l'attribuzione in proprietà di un bene generico quale è il danaro.
Altra parte la dottrina, però, ritiene che le obbligazioni pecuniarie non rientrino della categoria di obbligazioni generiche, poiché hanno ad oggetto il denaro che viene considerato non per il suo valore intrinseco, come potrebbe accadere per delle monete d'oro, ma per il valore di cui esso è simbolo. In altre parole questi autori partono dalla considerazione che le obbligazioni generiche hanno ad oggetto " cose ", mentre il danaro non può essere considerato una " cosa " proprio nella sua caratteristica di essere simbolo di un valore.

Una delle caratteristiche le obbligazioni pecuniarie riguarda l'applicazione del principio nominalistico previsto sempre dall'articolo 1277, secondo cui:

le obbligazioni pecuniarie si eseguono in conformità del loro importo nominale

Ciò vuol dire che se io contraggo un debito di 100 dovrò restituire 100 e non una somma diversa anche se, in ipotesi, la restituzione sia avvenuta dopo dieci anni dall'assunzione dell'obbligo.

Il legislatore si è anche preoccupato di precisare che l'estinzione dell'obbligazione avviene con moneta avente corso legale dello Stato al tempo del pagamento. Questa precisazione è di fondamentale importanza, sia perché illustra quale mezzo dev'essere usato per estinguere l'obbligazione, sia perché, in un periodo che ha visto la sostituzione dell'euro alla lira, ci illustra il modo per convertire il vecchio valore nominale al nuovo e, in effetti, il secondo comma dell'articolo 1277 dispone che:

"se la somma dovuta era determinata in una moneta che non ha più corso legale al tempo del pagamento, questo deve farsi in moneta legale ragguagliata per valore alla prima"

Com'è facile intuire, l'applicazione del principio nominalistico può comportare un danno al creditore che, a causa del fenomeno dell'inflazione, si troverebbe a ricevere una somma di valore reale inferiore rispetto al passato. In realtà a non tutte le obbligazioni pecuniarie si applica il principio nominalistico in quanto se ne distinguono i due tipi, ed esattamente

- Le obbligazioni di valore → hanno ad oggetto una somma di danaro che deve essere determinata con riferimento ad un valore.
- Le obbligazioni di valuta → hanno ad oggetto una somma di denaro determinata solo riferimento al suo valore nominale.

In definitiva i due tipi di obbligazione, di valore e di valuta, si distinguono profondamente tra di loro, in quanto nelle obbligazioni di valore l'oggetto consiste in una cosa diversa dal danaro, mentre nelle obbligazioni di valuta l'oggetto alla prestazione è proprio il danaro, e per questo motivo che quest'ultimo caso si applica rigidamente il principio nominalistico.
Per chiarirci le idee con un esempio, possiamo senz'altro ritenere obbligazioni di valore quelle che hanno ad oggetto il risarcimento danno, poiché la moneta che lo quantifica dev'essere riportata al valore reale ed attuale del danno, mentre se devo 100 euro per averli avuti in prestito, il debito è sicuramente di valuta, poiché il riferimento del mio debito non consiste in una cosa diversa dal denaro ma proprio in quello.

Questa diversità di disciplina tra obbligazioni di valore e di valuta ha fatto ritenere alla giurisprudenza che le obbligazioni di valore non rientrino nella categoria delle obbligazioni pecuniarie, proprio perché non si applica il principio nominalistico.
La dottrina, però, in maniera quasi unanime, le ritiene facenti parte delle obbligazioni pecuniarie, poiché hanno pur sempre ad oggetto una somma di denaro; di conseguenza anche ai debiti di valore si applicano la maggior parte delle regole previste per i debiti di valuta, come l'individuazione del luogo del pagamento, ad esclusione però, della regola che impone il principio nominalistico.

Ricordiamo infine che l'articolo 1278 del cod. civ. permette di pagare con moneta avente corso legale nello Stato un debito contratto in valuta estera, sempre che non si sia stabilito, attraverso un'apposita clausola, che il pagamento deve avvenire solo con la valuta estera.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Gli interessi.

Quella 'agli interessi' è una particolare obbligazione pecuniaria, avente carattere accessorio rispetto ad un'obbligazione principale pur essa a contenuto pecuniario (es. interessi dovuti al creditore da chi ha avuto a prestito una somma di danaro).

Gli interessi - quanto alla fonte - possono essere:

a) legali → sono interessi dovuti in forza di una norma di legge ovvero salvo diversa pattuizione, qualora la cosa venduta e consegnata al compratore produca frutti o altri proventi decorrono gli interessi sul prezzo, anche se il prezzo non è ancora esigibile. Dal 1°gennaio 1999 la misura del tasso dell'interesse legale è stata portata al 2.5% in ragione dell'anno;

b) convenzionali → sono quelli dovuti in forza di un accordo tra debitori e creditori, l'accordo può essere sia antecedente che successivo al sorgere dell'obbligazione. Se le parti pattuiscono pure il "saggio" di tali interessi, questi sono dovuti nella misura concordata (che, però, deve essere determinata per iscritto se è fissata ad un livello superiore rispetto al tasso legale); se invece le parti pattuiscono che siano dovuti interessi convenzionali, ma non fissano il saggio di questi ultimi, si applica il tasso legale.

La funzione di questi interessi è *corrispettiva* in quanto rappresentano il corrispettivo del debitore per il godimento di una somma di denaro. Esempio è il mutuo in quanto vi è un contratto in forza del quale la somma di denaro è mutuabile per il godimento - per l'acquisto di immobili etc., dietro corresponsione dei relativi interessi.

Un'altra funzione è quella *compensativa*, sono quelli dovuti per le cosiddette obbligazione di valore,rappresentano una sorta di compenso del danno dal creditore sofferto per il mancato tempestivo ottenimento della prestazione dovutagli.

c) moratori → interessi moratori (danni alle obbligazioni pecuniarie): questa norma recita nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno. Se prima della mora erano dovuti interessi di mora in misura superiore a quella legale, gli interessi di mora sono dovuti nella stessa misura.

Non sono interessi dovuti per un patto tra le parti, il debitore non paga lo costituisco in mora, da quel momento anche se il debitore non era tenuto ad interessi li deve corrispondere a titolo di risarcimento del danno.

Al creditore che dimostra di avere subito un danno maggiore spetta un ulteriore risarcimento; questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori. Il creditore costituendo in mora il debitore percepisca interessi legali ma potrebbe aver subito un danno superiore, basti pensare al fatto che non potendo disporre delle somme sue spettanti non abbia potuto far fronte alle obbligazioni dell'esercizio d'impresa e abbia dovuto ricorrere ad un finanziamento bancario ad interessi più elevati quindi lo scostamento percentuale costituisce un ulteriore danno. Quindi il creditore può pretendere il maggiore danno. Tutto questo fatto salvo non sia convenuto tra le parti che in caso di inadempienza abbiano accordato un determinato interesse di mora.

d) usurari → sono quelli superiori ai tassi medi praticati da banche e intermediari finanziari, rilevati trimestralmente dal Ministro del tesoro, dove risultino sproporzionati; sono invece sempre usurari i tassi che superano del 50% i saggi pubblicati. Dove ci sono interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi (art.1815.2 c.c.).

In linea di principio è proibito *l'anatocismo, (*interessi sugli interessi): ossia la capitalizzazione degli interessi dovuti affinché questi producano a loro volta altri interessi. gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di una convenzione (contratto) posteriore alla loro scadenza e sempre che si tratti di interessi dovuti per un periodo di almeno sei mesi.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 19: MODIFICAZIONE DEI SOGGETTI DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO

Successione nel debito e nel credito.

Ai soggetti originari del rapporto obbligatorio (creditore e debitore) possono sostituirsi od aggiungersi, nel corso del rapporto stesso, altri soggetti: può verificarsi nell'ambito di una successione a titolo universale (riguarda tutti i rapporti - es. eredità) o per effetto di una successione a titolo particolare (riguarda il singolo rapporto).

A) MODIFICAZIONI NEL LATO ATTIVO DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO

Le singole ipotesi di modificazione nel lato attivo del rapporto obbligatorio.

La modificazione del soggetto attivo del rapporto obbligatorio può realizzarsi per atto *inter vivos* - a titolo particolare - mediante le figure:

a) della cessione del credito (artt. 1260-1267 cod. civ.):
b) della delegazione attiva
c) del pagamento con surrogazione (artt. 1201-1205 cod. civ.) di cui parleremo quando tratteremo dell'estinzione dell'obbligazione.

La cessione del credito.

Di cessione del credito (art. 1260 c.c.) la legge parla in due significati differenti:

- per indicare il contratto con il quale il creditore pattuisce con un terzo il trasferimento in capo a quest'ultimo del suo diritto verso il debitore;
- per indicare l'effetto di tale contratto, cioè il trasferimento del credito in capo al terzo.

Per quanto riguarda il contratto di cessione, qualunque credito può formare oggetto di cessione , purchè il credito non abbia carattere strettamente personale (crediti, per esempio alimentari o quelli relativi al divorzio, i quali non sono cedibili) o il trasferimento non sia vietato dalla legge oppure la cessione non sia stata convenzionalmente esclusa dalle parti.
Avviene tramite un contratto per mezzo del quale il credito circola liberamente.
Le parti possono escludere la cedibilità del credito; ma il patto non è opponibile dal cessionario se non prova che egli lo conoscesse al tempo della cessione.
Oggetto di cessione possono essere anche, purché a titolo oneroso, i crediti futuri.
Il contratto di cessione può avere ad oggetto una somma di denaro o una prestazione di altra natura (es. cedo il credito a fronte di una partita di merci) può invero anche trattarsi di una donazione avere funzione di garanzia o di estinzione di un debito diverso del cedente verso il cessionario (c.d. *cessione solutoria*).
Per le molteplici funzioni la cessione del credito è detto *contratto a causa variabile.*
La cessione si perfezione in forza di un accordo fra il creditore e il terzo. Non è richiesta l'accettazione da parte del debitore, il quale rimane in ogni caso, estraneo all'accordo di cessione: per quest'ultimo è normalmente indifferente a chi dovere pagare.

Effetti della cessione.

Per quanto concerne gli effetti tra le parti, il credito è dal cedente trasferito al cessionario, il forza del principio del *consenso traslativo* (art.1376 cod. civ.), nel momento stesso del perfezionamento dell'accordo di cessione.
Affinché la cessione abbia efficacia nei confronti del debitore occorre che a quest'ultimo la cessione venga notificata dal cedente o dal cessionario (art.1264 c.c.) ovvero sia da lui accettata (c.d. *consenso traslativo*): fino a quel momento infatti, il debitore - il cui consenso per perfezionare l'accordo di cessione non è necessario - potrebbe ritenere di essere pur sempre obbligato nei confronti del creditore originario.
Il debitore se ha pagato al cedente, non può essere tenuto dal cessionario ad un nuovo pagamento. E poiché la buona fede si presume, incombe al cessionario l'onere di provare che il debitore era a conoscenza dell'avvenuta cessione.
L'accettazione o la notificazione della cessione servono inoltre ad attribuirle efficacia di fronte ai terzi (se il cedente ha ceduto lo stesso credito prima ad A e poi a B ed è stata notificata, o è stata accettata per prima, con atto di data certa la cessione fatta a B, è questa che prevale sull'altra (art.1265 c.c.).

Quanto agli effetti della cessione, in conseguenza di essa, benché venga ad essere modificato il soggetto attivo del credito, l'obbligazione rimane, per tutto il resto, inalterata: perciò il credito è trasferito al cessionario con i privilegi, con le garanzie personali e reali e gli altri accessori (es. gli interessi).
Parimenti, il debitore ceduto può opporre al cessionario le stesse eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente (es. se il contratto è annullabile per dolo si fa rivalere anche nei confronti del cessionario).

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Rapporti tra cedente e cessionario.
Se la cessione è a titolo oneroso, il cedente è tenuto a garantire l'esistenza del credito (se inesistente egli dovrà restituire tutto il ricevuto e risarcire il danno,) ma non risponde affatto se il debitore risulta insolvente (*realizzabilità del credito)*.
Il cedente può, peraltro, con apposito patto, garantire anche la solvenza del debitore: in tal caso, qualora il debitore ceduto non adempia, il cedente sarà tenuto a restituire quanto aveva eventualmente ricevuto come corrispettivo della cessione, oltre agli interessi, alle spese della cessione e a quelle sostenute dal cessionario per escutere il debitore, salvo sempre l'obbligo ulteriore del risarcimento del danno, ove ne ricorrano i presupposti.
Quando la cessione sia stata effettuata per estinguere un debito del cedente verso il cessionario si presume che la cessione avvenga *pro solvendo* (il cedente garantisce non solo l'esistenza ma anche la bontà del credito); qualora risulti una diversa volontà delle parti, nel senso che il cessionario si accolla, l'intero rischio della solvenza del debitore ceduto, si parla di *cessione pro soluto (*la cessione avviene senza alcuna garanzia da parte del cedente.)
Se la cessione è a titolo gratuito il cedente garantisce solo se espressamente promesso e non garantendo comunque la realizzabilità del credito.

La cessione dei crediti di impresa e il factoring.
Il factoring è una figura negoziale di matrice anglosassone.
Con questo termine, si vuole indicare un particolare tipo di contratto con il quale un imprenditore (denominato "cedente") si impegna a cedere tutti i crediti presenti e futuri scaturiti dalla propria attività imprenditoriale ad un altro soggetto professionale (denominato factor) il quale, dietro un corrispettivo consistente in una commissione, assume l'obbligo a sua volta a fornire una serie di servizi che vanno dalla contabilizzazione, alla gestione, alla riscossione di tutti o di parte dei crediti che quest'ultimo vanta in relazione alla propria attività, fino alla garanzia dell'eventuale inadempimento dei debitori, ovvero al finanziamento dell'imprenditore cedente sia attraverso la concessione di prestiti, sia attraverso il pagamento anticipato dei crediti ceduti.
La cessione dei crediti non rappresenta il fine ultimo dell'accordo, ma lo strumento attraverso cui è possibile l'erogazione dei servizi da parte del factor.
I crediti affidati in amministrazione al factor non devono di norma essere ceduti allo stesso; tuttavia nella maggior parte dei casi dietro il contratto di factoring si cela un'operazione di finanziamento dell'impresa cliente, infatti è prassi costante che il factor conceda all'impresa cliente anticipazioni sull'ammontare dei crediti gestiti.
La cessione può avvenire in due modi differenti:
- *pro soluto*: il factor si assume il rischio di insolvenza dei crediti ceduti ed in caso di inadempimento di questi ultimi non potrà richiedere la restituzione degli anticipi versati al cliente;
- *pro solvendo*: lasciando al cliente il rischio dell'eventuale insolvenza dei crediti ceduti.
Tipologie di factoring:
- *full Factoring*, vengono acquistati, continuativamente, i crediti commerciali dei clienti man mano che essi sorgono.
- *maturity Factoring*, vengono mantenuti uguali le componenti gestionali e assicurative il Factor si astiene dal fornire supporto finanziario al cliente.
- *international Factoring*, rivolto a clienti e debitori di Paesi differenti.

La legge n. 52 del 1991 ha previsto l'istituzione di un albo delle imprese che praticano la cessione dei crediti d'impresa (albo tenuto a cura dalla Banca d'Italia). Tale legge non ha introdotto nell'ordinamento italiano la disciplina giuridica del factoring, che perciò continua ad essere considerato un contratto atipico, ma si è limitata a modificare la disciplina tradizionale della cessione dei crediti, ovviando alle problematiche (seguenti) legate alla disciplina codicistica della cessione dei crediti (Artt. 1260 e ss. Cod.Civ.):
Cessione di crediti futuri;
Notifica al debitore ceduto ai fini dell'opponibilità;
Non contempla la "componente finanziaria" dell'operazione di trasferimento del credito.

Le norme della legge n. 52 del 1991 si applicano alle cessioni verso corrispettivo di soli crediti pecuniari e quando sussistano le seguenti condizioni:
- che il cedente sia un imprenditore;
- che i crediti ceduti siano pecuniari e siano imputabili a contratti stipulati dal cedente nel corso della sua attività imprenditoriale;
- che il cessionario sia una BANCA o un INTERMEDIARIO FINANZIARIO disciplinato dal testo unico in materia bancaria(D.Lgs. 230 del 1993),il cui oggetto sociale preveda l'acquisto di crediti d'impresa.

La legge n. 52 del 1991 introduce l'efficacia della cessione verso terzi, il concetto di "finanziabilità" del cliente attraverso il pagamento anticipato del corrispettivo, introduce altresì la cessione di crediti futuri ed in massa all'interno di un arco temporale ben definito di 24 mesi.
Salvo patto contrario, questo tipo di cessione si considera pro solvendo.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

I contratti stipulati dalle società di factoring sono assoggettati alla disciplina sulla trasparenza delle operazioni bancarie e finanziarie prevista dal decreto legislativo n. 385 del 1993, in quanto dette società sono comprese tra i soggetti che esercitano professionalmente attività di prestito e finanziamento.

La cartolarizzazione dei crediti.

La Cartolarizzazione, detta anche *Securisation*, è rappresentata dalla cessione a titolo oneroso di crediti da parte di un'impresa (originator) a un soggetto (società veicolo) che li trasforma in titoli (asset-backed securities) e li colloca sul mercato finanziario.

Non c'è differenza nella tipologia di crediti che vengono ceduti: essi possono essere sia in bonis, che in sofferenza. I crediti ceduti, inoltre, possono essere commerciali o finanziari. In ogni caso, come detto, questi finiscono sotto la gestione di una società-veicolo, la quale opera a tutti gli effetti in qualità di intermediario finanziario, e per questo deve possedere caratteristiche ben definite:

- essere una società di capitali iscritta nell'apposito elenco tenuto dal Ministero dell'Economia e del Tesoro;

- deve effettuare una o più operazioni di cartolarizzazione;

- il patrimonio della società deve essere distinto dal patrimonio costituito dai crediti acquisiti, attraverso operazione di cartolorizzazione.

Detto questo, è importante specificare come la Cartolarizzazione dei crediti si suddivida, a sua volta, in due tipologie:

- Dualistica: l'operazione è formata da due distinti contratti (cessione di credito del creditore originario alla società di cartolarizzazione più contratto di finanziamento ossia un mutuo erogato dalla società ai sottoscrittori dei titoli emessi dalla società di cartolarizzazione), uniti da un collegamento legale.

- Monistica: tra i due momenti c'è un nesso talmente stretto da farla ritenere unica cioè un contratto avente un'unitaria causa quale la cartolarizzazione.

Ciò che la società veicolo emette, poi, sono titoli obbligazionari che prendono il nome di Asset-backed Securities. Essi permettono di ottenere un rendimento maggiore rispetto alle normale obbligazionari, perché sono più rischiosi. Tali titoli posso essere iscritti da investitore pubblici o istituzionali.

La delegazione attiva.

Il codice civile si occupa solo della delegazione passiva.
Si ritiene tuttavia che possa rientrare nell'autonomia negoziale delle parti dar luogo anche ad una delegazione attiva.
La delegazione attiva consiste in un accordo "trilaterale" tra creditore (delegante) , debitore (delegato) e un terzo, (delegatario), con il quale il creditore dà mandato al debitore che accetta, di pagare al terzo (es. Tizio creditore di Caio volendo gratificare il figlio Sempronio trasferisce a lui il credito dovuto).
Al creditore originario (delegante) si aggiunge il terzo (delegatario), ma senza estinzione del diritto del primo, cosicché, in caso di successiva inadempienza da parte del debitore, contro quest'ultimo potrà ancora agire pure il primo creditore (c.d. *effetto cumulativo*).

B) MODIFICAZIONI NEL LATO PASSIVO DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO

Le singole ipotesi di modificazione nel lato passivo del rapporto obbligatorio.

La modificazione del soggetto *passivo* del rapporto obbligatorio - oltre che in conseguenza di cessione del contratto e di cessione dell'azienda - può realizzarsi, *a titolo particolare* mediante le figure:
a) della delegazione passiva (artt. 1268-1271 cod. civ.);
b) dell'espromissione (art. 1272 cod. civ.);
c) dell'accollo (art. 1273 cod. civ.).
Trattandosi del soggetto passivo del rapporto occorre tenere presente che, a differenza del debitore, per il creditore non è affatto indifferente avere come debitore un soggetto anzichè un altro (es. perchè l'uno può essere solvibile e l'altro no).
Perciò la sostituzione del debitore non è possibile senza l'espressa volontà del creditore; se questa manca, il precedente debitore non viene liberato, ma si aggiunge un nuovo soggetto passivo a quello che già c'era.

La delegazione passiva.

La delegazione passiva si distingue in *delegazione a promettere* e *delegazione di pagamento.*
La delegazione a promettere consiste in un negozio trilaterale fra debitore (delegante) creditore (delegatario) ed un terzo (delegato) in forza del quale il debitore delega il terzo ad obbligarsi ad effettuare il pagamento a favore del creditore.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il delegante non viene liberato dal debito originario ma resta obbligato insieme al delegato (*delegazione cumulativa*), anche se il delegatario può con dichiarazione espressa acconsentire a liberare subito il delegante conservando come unico debitore il delegato (*delegazione liberatoria).*
La delegazione liberatoria comporta l'estinzione delle garanzie di credito a meno che non diversamente convenuto: qualora il delegato risulti insolvente il delegatario mantiene il suo diritto di credito verso il delegante nonostante la liberazione.
L'obbligazione del delegato è diversamente regolata a seconda che, nell'accordo di delegazione, venga o meno fatto riferimento ad uno o ad entrambi i rapporti intercorrenti fra le parti: in caso affermativo (*delegazione titolata*), in caso negativo (*delegazione pura*):
Infatti il delegato:
- qualora abbia promesso di pagare al delegatario quanto esso delegato deve al delegante (in base al *rapporto di provvista*), potrà opporre al delegatario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al delegante;
- qualora abbia promesso di pagare al delegatario quanto questi deve ricevere dal delegante (in base al *rapporto di valuta*) potrà opporre al delegatario tutte le eccezioni che a quest'ultimo avrebbe potuto opporre il delegante;
- qualora abbia promesso di pagare al delegatario quanto questi deve ricevere dal delegante (in base al *rapporto di valuta*) ma nei limiti di quanto da esso delegato dovuto al delegante (in base al rapporto di provvista), potrò opporre al delegatario sia le eccezioni che a quest'ultimo avrebbe potuto opporre il delegante, sia quelle che esso delegato avrebbe potuto opporre al delegante;
- qualora abbia promesso di eseguire al delegatario un pagamento non riferito nè al rapporto di provvista nè al rapporto di valuta (*delegazione pura*), non potrò opporre al delegatario le eccezioni che inficino l'uno o l'altro rapporto di base.

In ogni caso il delegato potrà opporre al delegatario le eccezioni (es. la nullità dell'accordo di delegazione) relative ai suoi rapporti con quest'ultimo (art. 1271 cod. civ.).
La delegazione di pagamento (c.d. *delegatio solvendi*) consiste in un accordo tra il debitore e un terzo, in forza del quale il debitore (*delegante*) delega al terzo (*delegato*) ad effettuare senz'altro una determinata prestazione a favore del creditore (delegatario): la delegazione di pagamento ha dunque *funzione immediatamente solutoria* dell'obbligazione, non già di mera modificazione del soggetto passivo di essa.
Il pagamento effettuato dal delegato nelle mani del delegatario vale, nei rapporti fra delegante e delegatario, come effettuato a quest'ultimo dal delegante; e, nei rapporti fra delegante e delegato, vale come effettuato dal delegante al delegato.
Il delegante può revocare la delegazione fino a quando il delegato non abbia assunto l'obbligazione nei confronti del delegatario o non abbia eseguito il pagamento a favore di quest'ultimo (art. 1270 cod. civ.).

L'espromissione.

L'espromissione consiste in un *contratto* fra il creditore ed un terzo, in forza del quale quest'ultimo (*espromittente*) si impegna, nei confronti del primo (*espromissario*) a pagare il debito - gia esistente - dell'obbligato originario (*espromesso*) (es. padre che si fa carico del debito di un figlio).
Quest'obbligo può essere assunto *spontaneamente*, ossia senza il consenso o l'incarico del debitore, dal momento che si tratta di un atto vantaggioso per costui.
L'elemento differenziale tra la delegazione e l'espromissione consiste nella spontaneità dell'iniziativa del terzo.
Il terzo subentra nella stessa posizione del debitore originario perciò non può opporre al creditore le eccezioni relative ai suoi rapporti con il debitore originario (es. il padre non può opporre in compensazione il credito che egli vanta nei confronti del figlio ma può opporre le eccezioni che quest'ultimo avrebbe potuto opporre al debitore originario).
Come la delegazione, anche l'espromissione può essere *cumulativa* (il terzo è obbligato in solido anche con il debitore originario) o *liberatoria,* (se il creditore dichiara espressamente di liberare il debitore originario).

L'accollo.

L'accollo consiste in un contratto bilaterale tra il debitore (accollato) e un terzo (accollante), con il quale quest'ultimo assume a proprio carico l'onere di procurare il pagamento al creditore (accollatario) (es. se acquisto con ipoteca l'acquirente si accolla anche il rimborso dell'ipoteca).
L'accollo, al pari dell'espromissione, ha quale causa quella di assumersi un debito altrui.
Ma mentre con l'espromissione questa funzione viene realizzata da un accordo tra il terzo ed il creditore, nell'accollo l'accordo interviene tra il terzo ed il debitore originario.
Distinguiamo due tipi di accollo:
- l'accollo interno semplice → che si ha quando le parti non intendono attribuire nessun diritto al creditore verso l'accollante: questi si impegna solo verso l'accollato ha perciò una semplice *funzione interna* (ovvero mette a disposizione i mezzi perché il debitore provveda all'adempimento dell'ipoteca);
- l'accollo esterno → che si ha quando l'accordo tra accollante ed accollato si presenta come *un contratto a favore del creditore,* nel senso che le parti hanno previsto ed accettato che il creditore possa avvantaggiarsi della convenzione, aderirvi con un suo atto unilaterale, e conseguentemente pretendere

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

direttamente dall'accollante l'adempimento del suo credito: cosicché l'accordo tra debitore e terzo può essere modificato o posto nel nulla a seguito di successivi accordi tra loro fin quando il creditore non vi abbia aderito, dopo di che l'impegno assunto dall'accollante diventa irrevocabile, e il terzo risponde dell'adempimento non solo di fronte all'accollato ma anche di fronte all'accollatario.
L'accollo esterno può a sua volta essere:
- *cumulativo*, se il debitore originario resta obbligato in solido con l'accollante,
- *liberatorio,* se il debitore originario resta liberato, rimanendo obbligato in sua vece il solo l'accollante. Perché tale liberazione si verifichi occorre o una dichiarazione espressa del creditore o che la liberazione del debitore originario costituisca condizione espressa dell'accordo.

Riassumendo.
- nella delegazione passiva, il delegante, debitore del delegatario, incarica il delegato di pagare (delegazione di pagamento) o di obbligarsi (delegazione di debito) nei confronti del proprio soggetto attivo;
- nell'espromissione un terzo, detto espromittente, si obbliga a pagare nei confronti del creditore, detto espromissario, quanto dovuto dal debitore, detto espromesso, senza incarico di quest'ultimo;
- nell'accollo un terzo (accollante) si assume un debito del debitore (accollato) verso un creditore (accollatario). L'accollo è disciplinato dall'art. 1273 del codice civile.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 20: L'ESTINZIONE DELL'OBBLIGAZIONE

I modi di estinzione.

L'obbligazione è un rapporto tendenzialmente *temporaneo,* destinato perciò ad estinguersi.
Tipico fatto estintivo del rapporto obbligatorio è l'adempimento (artt. 1176-1217 c.c.).
Il legislatore, tuttavia, ha disciplinato alcune ipotesi nelle quali - benchè non vi sia adempimento dell'obbligazione - il rapporto obbligatorio egualmente si estingue, ad esempio: morte del debitore, prestazioni infungibili e nei seguenti casi (fattispecie che il codice designa come "modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento":

a) compensazione (artt. 1241-1252 c.c.);
b) confusione (artt. 1253-1255 c.c.);
c) novazione (artt. 1230-1235 c.c.);
d) remissione (artt. 1236-1240 c.c.);
e) impossibilità sopravvenuta (artt. 1256-1259 c.c.).

I. L'ADEMPIMENTO

L'esatto adempimento.

L'adempimento (o pagamento) consiste nell'esatta esecuzione della prestazione dovuta dedotta in obbligazione nonché principale, sebbene non unico, modo di estinzione delle obbligazioni.
A prescindere dalle ipotesi in cui l'inadempimento è connotato da elementi di frode da parte del debitore, come ad esempio nel caso di pagamento effettuato a mezzo di assegni a vuoto, in dottrina e in giurisprudenza si discute sulla nozione di «esatto adempimento», mancando una norma definitoria.
Il legislatore stabilisce che, nell'adempiere l'obbligazione, il debitore deve usare la diligenza del "*buon padre di famiglia*" (art. 1176 cod. civ.).
Le parti possono convenire aggravamenti o attenuazioni della diligenza richiesta, in linea di principio dal legislatore.
Se il creditore accetta preventivamente di esonerare il debitore da responsabilità per inadempienze che derivino da dolo o colpa grave di quest'ultimo, il patto è nullo.
Il creditore può, se vuole, rifiutare un pagamento parziale che il debitore abbia ad offrirgli.
Il debitore può adempiere personalmente o a mezzo di ausiliari, del cui comportamento è però sempre responsabile egli stesso di fronte al creditore (art. 1228 cod. civ.).
Il debitore allorquando effettua la prestazione può richiedere a proprie spese il rilascio della *quietanza,* cioè una dichiarazione scritta - di natura *confessoria* - in forza della quale il creditore attesta di aver ricevuto l'adempimento (art. 1199 cod. civ.).

Il destinatario dell'adempimento.

Per quel che riguarda il *destinatario dell'adempimento* il codice prevede che di regola il debitore esegua il pagamento *direttamente al creditore,* che deve accertarsi che il debitore abbia la *capacità legale* di ricevere, perché altrimenti potrebbe essere obbligato a pagare una seconda volta, a meno che non si provi che l'incapace ha comunque tratto vantaggio dalla prestazione eseguita (quindi talvolta il debitore deve eseguire il pagamento non nelle mani del debitore ma in quelle del rappresentante legale o del tutore).
Il debitore può - se vuole - pagare invece che al creditore ad una persona che questi abbia designata, ma in questo caso non si libera dell'obbligazione a meno che il creditore non ratifichi (*convalidi*) il pagamento.
Il debitore si libera se paga - in *buona fede* - a persona che in base a *circostanze univoche appare* essere il creditore (chi ha ricevuto il pagamento è tenuto alla restituzione verso il vero creditore).

Il luogo dell'adempimento.

è di regola determinato nel titolo costitutivo del rapporto (inserito nel contratto) o è determinato dagli usi o dalla natura della prestazione (es. gli obblighi di un giocatore di una squadra di calcio).
Qualora l'oggetto dell'obbligazione sia consegnare una cosa determinata questa deve essere adempiuta nel luogo in cui è sorta l'obbligazione, se invece l'oggetto concerne il pagamento di una somma di denaro, questa deve essere effettuata al domicilio del creditore. In tutti gli altri casi il luogo dell'adempimento è il domicilio del debitore.

Il tempo dell'adempimento.

Il termine è spesso indicato nel titolo costitutivo (e. nel contratto l'appaltatore ha un termine per ultimare la palazzina).
- Se l'obbligazione è ad *esecuzione continuata o periodica* (es. locatore, lavoratore dipendente) occorre determinare il momento *iniziale* e quello *finale* della prestazione dovuta.
- Se l'obbligazione è ad *esecuzione istantanea* occorre determinare il giorno dell'adempimento.
Quando per l'adempimento risulta fissato un termine si presume che esso sia *a favore del debitore,* con la conseguenza che il creditore non può esigere il pagamento prima della scadenza mentre il debitore può

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

adempiere prima del termine fissato, se il termine è fissato a favore di entrambi né l'uno né l'altro possono ottenere la prestazione prima del tempo concordato.
Di regola le parti sono libere di definire il tempo dell'adempimento.
- *Deroga (*art.7 D. Lgs 9/ottobre/2002, n.231*)*: Nelle obbligazioni al pagamento di una somma di denaro a titolo di corrispettivo per la fornitura di merci o la prestazione di servizi tra imprenditori, tra imprenditori e liberi professionisti, o tra imprenditori liberi professionisti e P.A. (c.d. *transazioni commerciali)* detta norma sanziona con la nullità ogni accordo sulla data del pagamento che risulti *iniqua* in danno del creditore; finalità di questa norma è quella di contrastare situazioni di abuso di cui possono rimanere vittime le imprese specie medie e piccole a fronte dello strapotere contrattuale dell'altra parte).
- Negli altri casi:
Se il titolo non prevede tempo il creditore può richiedere immediatamente l'adempimento.
Se la natura della prestazione richiede necessariamente un lasso di tempo in mancanza di accordo tra le parti la decisione è rimessa al giudice.
Il debitore decade dal termine fissato a suo favore qualora sia insolvente o abbia diminuito le garanzie che aveva dato o non abbia dato le garanzie che aveva promesso.
Il creditore ha diritto all'*esatta* esecuzione della prestazione egli può rifiutare o accettare un prestazione diversa anche qualora si tratti di prestazione avente valore uguale o maggiore.
Se il creditore accetta la prestazione diversa il debitore resta però comunque obbligato ad eseguire la *prestazione originaria* (quindi non confondere con la novazione) se non la esegue il creditore può richiederne il pagamento ed il contratto si realizzerà *soltanto quando* il debitore esegua effettivamente la prestazione sostitutiva.
Quando in luogo dell'adempimento è ceduto un credito l'obbligazione si estingue con la riscossione del credito, se invece consiste nella proprietà di una cosa il debitore è tenuto alla garanzia per l'evizione e per i vizi della cosa, salvo che il creditore preferisca esigere la prestazione originaria e il risarcimento del danno.

Limitazioni all'uso del contante.

Per contrastare i fenomeni del c.d. *riciclaggio di danaro sporco* e *del finanziamento del terrorismo*, il legislatore ha vietato il trasferimento di danaro contante, effettuato a qualsiasi titolo fra soggetti diversi, quando il valore dell'operazione, anche frazionata, è complessivamente pari o superiore ad Euro 2500.

Adempimento del terzo.

Di regola per il creditore è indifferente se la prestazione viene eseguita personalmente dal debitore o da un terzo.
Quando però, la prestazione sia *infungibile*, il creditore può rifiutare la prestazione che il debitore gli proponga di far eseguire da un suo sostituto (es. attore scritturato per una parte teatrale)
Se invece, la prestazione è *fungibile* (es. pagamento di una somma di danaro), il creditore non può rifiutare la prestazione che gli venga offerta da un terzo. E il suo eventuale rifiuto potrebbe comportare la *mora accipiendi*.
Solo se il debitore gli ha comunicato la sua opposizione, il creditore può rifiutare l'adempimento offertogli dal terzo pur essendo libero di accettare, se vuole, la prestazione nonostante l'opposizione del debitore.
L'adempimento all'obbligo altrui non và confuso con la *promessa di adempiere ad un obbligo* altrui (accollo espromissione ecc.).
In ogni caso il terzo, a meno che sia intervenuto per spirito di liberalità, potrà esperire contro il debitore - avvantaggiatosi del pagamento effettuato in sua vece - *l'azione di arricchimento.*

Imputazione del pagamento.

Se una persona, che ha più debiti della stessa specie verso la stessa persona, effettua un pagamento che non comprenda la totalità di quanto dovuto, risulta importante stabilire quale tra i vari debiti venga estinto (ad es. il tasso di interesse pu essere diverso).
Si riconosce al debitore la facoltà di dichiarare quale debito intende soddisfare: in mancanza il pagamento deve essere imputato al debito scaduto; tra più debiti scaduti, a quello meno garantito; tra più debiti ugualmente garantiti, al più oneroso per il debitore; tra più debiti ugualmente onerosi, al più antico.
Se tali criteri non soccorrono, l'imputazione va fatta proporzionalmente ai vari debiti.
Qualora il debitore abbia concordato con il creditore una quietanza diversa per la solvenza dei debiti, il debitore non può più pretendere un imputazione diversa (art. 1195 cod. civ.).

Il pagamento con surrogazione.

La surrogazione è il fenomeno del subingresso di un terzo nei diritti del creditore verso un debitore, per effetto del pagamento del debito da parte del terzo stesso. È uno degli istituti che dà vita alle modificazioni soggettive del rapporto obbligatorio dal lato attivo.
La surrogazione, come la cessione del credito, dà luogo ad una successione nel lato attivo del rapporto obbligatorio, ma la surrogazione suppone che l'obbligazione sia adempiuta; la cessione, che l'adempimento non si sia ancora verificato.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il pagamento con surrogazione è disciplinato dal codice civile agli artt. 1201-1205. Il codice prevede tre distinte figure di surrogazione:

- Surrogazione per volontà del creditore → si ha quando il creditore, ricevendo il pagamento da parte del terzo, dichiara espressamente e contestualmente di surrogarlo nei propri diritti (art. 1201 c.c.);
- Surrogazione per volontà del debitore → il quale prende a mutuo una somma di denaro da un terzo al fine di adempiere il proprio debito e surroga il mutuante nei diritti spettanti al creditore, anche senza il consenso di questi (art. 1202 c.c.);
- Surrogazione legale → è la surrogazione che ha la sua fonte nella legge ed è prevista in alcune ipotesi tassative (art. 1203 c.c.).

La prestazione in luogo di adempimento.

Il creditore - avendo diritto all'esatta esecuzione della prestazione dovuta - può legittimamente rifiutare una prestazione diversa da quella dedotta in obbligazione, anche qualora si tratti di una prestazione avente valore eguale o superiore. Il creditore può tuttavia accettare - se crede - che il debitore si liberi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta (art. 1197 c.c.). L'art. 1197 c.c., nel disciplinare la prestazione in luogo dell'adempimento, testualmente dispone: "*il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta anche se di valore uguale o maggiore, salvo che il creditore consenta. In questo caso l'obbligazione si estingue quando la diversa prestazione è eseguita*"; ove la diversa prestazione sia la vendita di un bene, la disciplina della *datio in solutum* prevede che il debitore sia tenuto alla garanzia per i vizi e per l'evizione e che il creditore, in alternativa, possa pretendere, in ipotesi di vizi della cosa o di sua evizione, la prestazione originaria ed il risarcimento del danno; ove la diversa prestazione sia la cessione di un credito, l'obbligazione originaria si estingue con il pagamento in quanto, salvo patto contrario, la cessione si intende effettuata *pro solvendo* (cfr. art. 1198 c.c.).

La cooperazione del creditore nell'adempimento e la mora credendi.

Normalmente per la realizzazione dell'adempimento è necessaria la *cooperazione del creditore* (es. se devo consegnare una cosa la consegna non si può effettuare se il creditore non è disposto a riceverla).

Peraltro, a differenza della maggior parte dei casi, alcune volte il creditore non ha interesse a liberare il debitore (si pensi al caso in cui gli prema dimostrare il contrario per ottenere la risoluzione del contratto o per far maturare interessi elevati: ad es. un creditore che dimentichi di lasciar aperti i magazzini ove il debitore doveva consegnare le merci).

Con l`accezione "mora credendi" (mora del creditore), si intende quel comportamento imputabile al soggetto attivo di un rapporto obbligatorio, il creditore per l`appunto, il quale senza giustificato motivo, si rifiuti di ricevere il pagamento offertogli dal debitore oppure non compie quanto e` necessario affinche` lo stesso possa adempiere ad una obbligazione esistente (es. di lasciare aperto il magazzino).
Il rifiuto, da parte del creditore, di ricevere la prestazione offerta dal debitore è giustificabile solo qualora l'offerta non sia valida, ad es. perché parziale o inesatta.
Il debitore costituisce in mora il creditore con l'offerta dell'adempimento; tale offerta può essere di due tipi:

a) *solenne* → ovvero compiuta da un pubblico ufficiale; se l'obbligazione ha ad oggetto delle res da consegnare a domicilio il pubblico ufficiale le porta con se per eseguire il pagamento, se si tratta di bene diverso (es. restituzione dell'immobile locato) l'offerta avviene per *intimazione* mediante atto notificato al creditore;
b) *secondo gli usi* → dove gli effetti della mora non si verifichino dal giorno dell'offerta ma da quello del deposito delle cose dovute.

Per essere idonea a costituire in mora il creditore, l'offerta del debitore deve comprendere la totalità della prestazione dovuta (es. capitale, interessi e spese).
In ogni caso, perchè il debitore ottenga la liberazione dall'obbligazione, è necessario, se l'obbligazione ha ad oggetto la consegna di beni mobili, il loro deposito (art. 1210 c.c.) e se l'obbligazione ha ad oggetto la consegna di immobili, la consegna di essi al sequestratario nominato dal giudice (art. 1216, comma 2, c.c).
Non vale a costituire in mora il creditore l'offerta non formale (es. mediante lettera).

N.B Degli effetti della mora credendi parleremo più avanti, quando tratteremo della mora debendi.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

II. I MODI DI ESTINZIONE DIVERSI DALL'ADEMPIMENTO

La compensazione.

La compensazione è un modo di estinzione delle obbligazioni diverso dall'adempimento, disciplinato dal codice civile agli articoli 1241-1252.
Quando tra due persone intercorrono rapporti obbligatori *reciproci,* (un soggetto creditore in un rapporto è al tempo stesso debitore in un altro rapporto) i due rapporti possono estinguersi, in modo parziale o totale, senza bisogno di provvedere ai rispettivi adempimenti, mediante *compensazione tra i rispettivi crediti.*
La compensazione in senso proprio postula l'autonomia dei reciproci rapporti di debito/credito; non è quindi configurabile allorchè gli stessi traggano origine da un unico rapporto (es. se Tizio è creditore nei confronti dell'INPS a titolo di pensione e contestualmente debitore nei confronti dei medesimo ente per aver percepito somme non dovute).
Alcuni crediti non possono essere oggetto di compensazione, essi sono indicati nell'art.1246 cod. civ. (es: il credito agli alimenti).
La compensazione non è amessa tra obbligazione civile e naturale.

Le tipologie di compensazione previste dal codice civile sono le seguenti tre:

- Compensazione legale → si verifica tra due debiti aventi per oggetto una somma di denaro o altra quantità di cose fungibili della stessa specie (crediti quindi omogenei in senso giuridico) (ad esempio Tizio deve a Caio 10 chili di grano, mentre Caio deve 20 chili, sempre di grano, a Tizio. Tizio, anziché adempiere, compensa senza dare i 10 chili, rimanendo creditore di 10 da parte di Caio o ricevendo i restanti 10 chili da Caio.), che siano crediti liquidi (vale a dire determinati nel loro ammontare), ed esigibili (non siano cioè soggetti a termine o condizione). La compensazione opera dal momento della coesistenza dei due crediti.
- Compensazione giudiziaria → si verifica tra due crediti aventi per oggetto una somma di denaro o altra quantità di cose fungibili della stessa specie, che tuttavia, a differenza del caso precedente, siano esigibili ma non entrambi liquidi purché il credito non liquido sia di pronta e facile liquidazione. In tal caso la compensazione non opera automaticamente dal momento della coesistenza dei crediti, ma deve essere disposta dal giudice con sentenza costitutiva.
- Compensazione volontaria → prevista dall'art. 1252, questo tipo di compensazione si fonda su un accordo tra le parti, e può operare in assenza dei requisiti previsti dalle ipotesi precedenti.

La confusione.

La confusione è un modo di estinzione dell'obbligazione diverso dall'adempimento che si ha allorché le posizioni passive e attive del rapporto obbligatorio vengono a coincidere e riunirsi nella medesima persona. Tale evenienza si verifica in caso di successione di un debitore nella posizione del creditore dello stesso rapporto obbligatorio e viceversa, ovvero in caso di successione di un terzo alle posizioni di entrambi. La successione può essere a titolo particolare o universale. Ad esempio si ha confusione nel caso in cui Caio, creditore di Tizio, muore designando erede Tizio. In questo caso l'obbligazione si estingue per confusione. La confusione è disciplinata dal codice civile agli art. 1253-1255 nel titolo dedicato ai modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento.

La novazione.

La novazione è un contratto con il quale i soggetti di un rapporto obbligatorio sostituiscono un nuovo rapporto a quello originario.
- Se la sostituzione riguarda il debitore (che viene liberato), la novazione si dice *soggettiva (*verranno applicate le norme relative alla delegazione, espromissione e accollo*);*
- Se viene modificato l'oggetto o il titolo, la novazione si dice *oggettiva* (es. dovevo denaro ed invece stabiliamo che darò del grano)*.*
Gli elementi che caratterizzano la novazione oggettiva sono due: uno oggettivo, consistente nella modificazione dell'oggetto o del titolo; e uno soggettivo, consistente nella comune volontà di estinguere l'obbligazione precedente, che può risultare, come ogni dichiarazione di volontà, anche tacitamente.
Se l'obbligazione originaria era inesistente o nulla, la novazione manca di causa e, perciò, è senza effetto. Può, invece, novarsi un'obbligazione dipendente da titolo annullabile, se il debitore conosceva il vizio che produceva l'annullabilità.

La remissione.

La remissione è il negozio giuridico unilaterale mediante il quale il creditore rinunzia gratuitamente al diritto di credito. Tale negozio rientra tra i modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento non satisfattivi ed è disciplinato dal codice civile agli articoli 1236-1240 c.c. La remissione è dunque un negozio:

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- unilaterale in quanto per il suo perfezionamento è sufficiente la volontà del creditore di rinunziare al credito. Tuttavia, una parte della dottrina ritiene che si tratti di un contratto, argomentando dall'art. 1236 che prevede la facoltà del debitore di rifiutare la remissione. Tale dottrina ritiene che in caso di mancato rifiuto vi sia un consenso tacito del debitore alla remissione.
- recettizio in quanto il negozio per avere effetto deve pervenire a conoscenza del debitore. Il debitore ha la facoltà di rifiutare la remissione, ma in tal caso l'art.1236 prevede l'onere a carico del debitore di comunicare il rifiuto al creditore entro un termine congruo.

La remissione può avvenire mediante:

- dichiarazione del creditore di rimettere il debito (art. 1236 c.c.)
- restituzione volontaria del titolo originale del credito (art. 1237 c.c.)

L'impossibilità sopravvenuta.

L'impossibilità originaria impedisce il sorgere del rapporto obbligatorio mentre l'impossibilità sopravvenuta estingue l'obbligazione liberando il debitore, se essa dipende da cause a lui non imputabili.

Come si vede dalla nozione, l'estinzione dell'obbligazione si verifica solo quando l'impossibilità non può essere causalmente ricollegata al debitore; se, invece, impossibilità della prestazione fosse da attribuire al debitore, non vi sarebbe estinzione dell'obbligazione e il creditore potrebbe far valere il suo diritto come risarcimento del danno.

Tradizionalmente si ritiene che il debitore per liberarsi da responsabilità, debba provare il caso fortuito o la forza maggiore, fatti che possono derivare da un'impossibilità fisica, ad esempio l'incendio che distrugge il bene da consegnare, o da impossibilità giuridica, come una legge che vieti il commercio dei beni.

La prova dell'impossibilità è a carico del debitore (ex. art. 1218 c.c.) che deve provare la oggettività e assolutezza dell'impossibilità.

Ciò vuol dire, in altre parole, che il debitore deve provare che l'impossibilità non era superabile, non solo da lui, ma da ogni soggetto che si fosse trovato nella stessa situazione.

Si distinguono quindi:

- impossibilità oggettiva, che fa riferimento alla prestazione in sé tale che nessun debitore potrebbe eseguirla;
- impossibilità soggettiva, che attiene alla persona del debitore che non è in grado, fisicamente o economicamente, di eseguirla mentre potrebbe essere eseguita da altri.

Tale concezione tradizionale, però, è risultata a molti autori e alla giurisprudenza eccessivamente gravosa, poiché sancisce la responsabilità del debitore anche nei casi in cui la prestazione, oggettivamente possibile, comporterebbe uno sforzo che che va ben oltre la diligenza richiesta per l'adempimento.

Dobbiamo ricordare, infatti, che l'articolo 1218, in connessione all'articolo 1176, sancisce la responsabilità del debitore quando questi non abbia usato l'ordinaria diligenza.

Di conseguenza se il debitore, nonostante l'uso della adeguata diligenza, non avrà adempiuto l'obbligazione, non sarà responsabile per l'inadempimento, e non potendo il creditore richiedere l'esecuzione della prestazione, si avrà comunque estinzione dell'obbligazione.

La giurisprudenza distingue diversi casi in cui l'impossibilità, pur essendo soggettiva, non è fonte di responsabilità per il debitore; pensiamo all'ipotesi in cui il debitore si è impegnato a consegnare una determinata partita di carbone oltremare, ma uno sciopero dei marittimi gli impedisce la consegna. Questa prestazione non è assolutamente impossibile, perché il debitore potrebbe far trasportare il carbone usando un mezzo aereo, ma, come si vede, tale sforzo andrebbe ben oltre la diligenza richiesta.

Tornando alle caratteristiche generali dell'impossibilità, il secondo comma dell'articolo 1256 c.c. si occupa dell'impossibilità temporanea, vediamole:

- *impossibilità temporanea*, è una situazione oggettiva che impedisce temporaneamente al debitore di eseguire una prestazione; l'impossibilità temporanea produce però l'estinzione all'obbligazione se perdura fino a quando:
  1. in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura del suo oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato ad eseguirla;
  2. il creditore non ha più interesse all'adempimento.

Abbiamo visto, quindi, che anche l'impossibilità temporanea può produrre estinzione dell'obbligazione nei due casi indicati.

Nel primo caso il perdurare dell'impossibilità comporta per il debitore un eccessivo aggravio; pensiamo all'ipotesi in cui il debitore si è impegnato a consegnare una partita di giocattoli di cui si è temporaneamente vietato il commercio per verificarne la sicurezza. Il prolungarsi delle verifiche può portare ad un aggravio per il debitore che dovrebbe comunque provvedere allo stoccaggio e alla manutenzione di tali beni per un tempo indeterminato.

Nel secondo caso si fa riferimento alla sopravvenuta inidoneità della prestazione a soddisfare l'interesse del creditore, magari perché l'esecuzione della prestazione dopo un certo periodo diventerebbe inutile. Pensiamo al caso in cui il creditore aveva prenotato per una crociera, ma un evento atmosferico particolarmente violento danneggia la nave. È chiaro che il il creditore potrebbe anche aspettare che si

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

eseguano le necessarie riparazioni, ma per quel tempo avrebbe sicuramente esaurito il suo periodo di vacanza.
- *impossibilità parziale*, la prestazione è divenuta impossibile solo in parte.
Secondo l'articolo 1258 c.c. l'impossibilità parziale della prestazione non provoca l'estinzione dell'obbligazione se è possibile eseguirla per la parte rimanente.
In questo caso il debitore si libera dell'obbligazione eseguendola prestazione per la parte che rimasta possibile.
Anche qui per verificare se l'impossibilità sia totale o parziale bisogna far riferimento a criteri oggettivi, e non rileva la valutazione del creditore circa il soddisfacimento del suo interesse con l'adempimento della parte residua. In altre parole il creditore dovrà comunque accettare l'adempimento per la parte rimanente poiché l'obbligazione si concentra sulla parte residua. Non potrà quindi rifiutarlo come invece può accadere nel caso di adempimento parziale.

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 21: L'INADEMPIMENTO E LA MORA

L'inadempimento.

Il debitore è tenuto ad eseguire *esattamente* la prestazione dovuta: se non lo fa incorre nell'*inadempimento*.

> Articolo 1218. Il debitore che non esegue esattamente (1307, 1453) la prestazione dovuta tenuto al risarcimento del danno (2740), se non prova (1673, 1681, 1693, 1784, 1787, 1805-2, 1821) che l'inadempimento o il ritardo stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (1256; att. 160).

Perché si abbia 'inadempimento' è necessario che sia già maturato il tempo dell' inadempimento (es. scaduto il termine in cui l'appaltatore doveva consegnare l'immobile).
Talora può aversi inadempimento ancora prima che sia maturato il tempo dell'adempimento (es. il debitore non ha svolto le attività preparatorie necessarie per effettuare la prestazione - l'appaltatore non ha ancora impiantato il cantiere per l'avvio dei lavori) o non proceda nell'esecuzione secondo le condizioni stabilite ed a regola d'arte o quando si è certi che il debitore non sarà in grado, alla scadenza, di eseguire la prestazione (es. perchè ha alienato il bene che doveva consegnare) o quando il debitore ha formalmente dichiarato che non è in grado o non intende adempiere.
L'inadempimento può essere:
- *totale* se la prestazione è mancata interamente (es. il debitore non si è presentato alla consegna);
- *parziale* quando la prestazione effettuata differisce quantitativamente o qualitativamente da quella dovuta (es. l'ingegnere che in mancanza di preparazione non esegue correttamente i calcoli del cemento armato);

L'inadempimento può ancora distinguersi in:
- *assoluto* quando è escluso che possa essere effettuato in futuro (es. fotografo che non si presenti il giorno delle nozze);
- *relativo* quando la prestazione non è stata ancora eseguita, ma potrebbe esserlo in futuro (es. debitore che non si presenta per versare una somma di denaro).

La responsabilità contrattuale.

La responsabilità contrattuale è la responsabilità derivante *dall'inadempimento,dall'inesatto adempimento e dall'adempimento tardivo* di una preesistente obbligazione quale che ne sia la fonte (ad esclusione del fatto illecito) e si distingue dalla responsabilità extracontrattuale che deriva dalla violazione del generico obbligo di non ledere alcuno senza che prima della violazione sia possibile l'individuazione di una obbligazione.
Il termine contrattuale è quindi improprio non facendo riferimento solo ad un contratto ma alle altre fonti di obbligazione diverse dal fatto illecito.
Dà così luogo a responsabilità contrattuale, oltre l'inadempimento di obbligazioni derivanti da contratti quello di obbligazioni derivanti dalla legge e da altre fonti atipiche (ad esempio da titoli di credito, indebito, arricchimento senza causa, gestione di affari, alimenti e da contatto sociale).
L'inadempimento è imputabile al debitore, che ne risponde con l'obbligo di risarcire i danni che la mancata esecuzione della prestazione provoca al creditore.
Il debitore può evitare la responsabilità che il mancato adempimento dell'obbligazione fa sorgere a suo carico, solo qualora sia in grado di fornire la prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (art.1218).
L'art 1218 c.c. non detta il criterio per individuare le cause di giustificazione dell'inadempimento, ma rinvia ad una pluralità di criteri variamente rintracciabili nel-l'ordinamento.
Il regime della responsabilità contrattuale varia perciò a seconda del tipo di obbligazione concretamente presa in considerazione.
Innanzitutto il debitore risponde solo se egli non abbia impiegato diligenza perizia e prudenza
(es. l'obbligo del conduttore della cosa locata di servirsene per l'uso determinato nel contratto)
Ma qual'è il grado di diligenza concretamente richiesto nel singolo caso?
L'art. 1176 c.c chiarisce che il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia, cioè la diligenza di persona onesta, preparata e coscienziosa.
Ma la diligenza varia a seconda dell'attività dovuta, così all'operatore professionale si richiede una diligenza superiore a quella dell'operatore occasionale.
Oppure a chi effettua la prestazione a titolo gratuito si richiede un impegno meno gravoso.
Vi sono dei casi in cui il debitore risponde anche se nessuna negligenza può essergli imputata (es. il vettore di trasporto cose risponde della perdita e dell'avaria anche se la merce è andata distrutta senza sua colpa, come in un incidente stradale provocato da terzi, il vettore si libera dalla responsabilità solo dimostrando il caso fortuito, cioè la sopravvenienza di una circostanza anomala, estranea alla sfera della sua attività di impresa, come un attentato terroristico che distrugge il mezzo impiegato per il trasporto).
In alcuni casi il debitore risponde anche in assenza di colpa dei rischi tipici prevedibili e calcolabili connessi alla sua attività (es. la responsabilità dell'albergatore del deterioramento, della distruzione o sottrazione degli affetti portati dal cliente in albergo).

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Anche il debitore di una somma di denaro risponde pur in assenza di una sua condotta colpevole (es. crack della banca) salvo che l'inadempienza sia determinata da sopravvenienze straordinarie e imprevedibili (es. terremoto).
Salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.
Dal punto di vista processuale, il creditore che, a fronte dell'inadempimento del debitore, agisca in giudizio per il risarcimento del danno, ha l'onere di fornire la prova del suo credito potendo allegare, senza doverne fornire dimostrazione, l'inadempimento, invece il debitore dovrà dimostrare di aver esattamente eseguito la prestazione dovuta.
In caso di obbligazioni negative (es. il lavoratore non sottosta all'obbligo di non svolgere attività concorrenziale) il creditore ha l'onere di fornire sia la prova del suo diritto di credito sia dell' inadempimento dell'obbligato.
In ogni caso grava sul debitore l'onere di fornire la prova di un eventuale causa di giustificazione atta ad esonerarlo da responsabilità contrattuale (art. 1218 cod. civ.).

Il danno risarcibile.

Il *danno*, di cui il creditore può chiedere (ex art. 1218 c.c.) il risarcimento al debitore che non sia riuscito a fornire la prova della ricorrenza di una causa di giustificazione del suo inadempimento, varia a seconda che si tratti di:
- inadempimento *assoluto* → nel qual caso il danno risarcibile è costituito dalle conseguenze negative della definitiva inattuazione della prestazione dovuta (il risarcimento si sostituisce alla prestazione dovuta);
- inadempimento *relativo* → nel qual caso il danno risarcibile è costituito dalle conseguenze negative del ritardo fatto registrare nell'esecuzione della prestazione dovuta, che deve pur sempre adempiersi (il risarcimento del danno da ritardo si aggiunge alla prestazione originaria).

Il risarcimento del danno, sia da inadempimento assoluto che da ritardo, deve comprendere (art. 1223 cod. civ.) sia la perdita subita dal creditore (c.d. *danno emergente*) sia il mancato guadagno (c.d. *lucro cessante*).
La più recente giurisprudenza insegna che risarcibile è non solo il *danno patrimoniale* (nei suoi due aspetti di danno emergente e lucro cessante), ma anche *il danno non patrimoniale (*cioè non immediatamente suscettibile di valutazione economica*),* seppur limitatamente alle ipotesi in cui l'inadempimento abbia determinato *la lesione di diritti inviolabili della persona* (es. il chirurgo che per negligenza abbia cagionato al paziente la perdita della funzionalità di un arto, sarà tenuto a risarcire sia il danno patrimoniale sia il danno non patrimoniale - la sofferenza morale, il turbamento d'animo, etc.).
In ogni caso è risarcibile soltanto il danno che sia conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento (art. 1223 cod. civ.).
Inoltre se l'inadempimento o il ritardo non dipendono da *dolo* (cioè non sono una conseguenza di una scelta colpevole del debitore), il risarcimento è limitato al danno che 'poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione' (art. 1225 c.c.).
Quando pretende il risarcimento, il creditore ha l'onere di provare le singole voci di danno, per le quali pretende di essere risarcito (diversamente il giudice provvede alla liquidazione).
Per sfuggire a quest'onere, il creditore può pattuire con il debitore, *ex ante* (al momento della stipulazione del contratto) una *clausola penale* (artt. 1382 ss. c.c.), in forza della quale le parti stabiliscono forfettariamente quanto dovrà il debitore in caso di inadempienza, esonerando il creditore dall'onere di fornire la prova di aver effettivamente subito un danno di ammontare corrispondente.
Peraltro nelle obbligazioni pecuniarie, le regole dell'onere della prova in ordine all'entità del danno, sono parzialmente derogate dall'art. 1224 cod. civ., difatti dal giorno della mora, il debitore, che non abbia puntualmente pagato la somma dovuta, è tenuto automaticamente a pagare in aggiunta al capitale che avrebbe dovuto versare, anche gli *interessi moratori*.
L'entità di tali interessi può essere fissata *ex ante* dalle parti stesse, mentre in ipotesi diversa, dal giorno della mora il debitore deve - in aggiunta al capitale - gli interessi al tasso legale, senza che il creditore sia tenuto ad offrire prova alcuna di avere subito alcun pregiudizio.
Tuttavia se il creditore non si accontenta degli interessi moratori, ma sostiene di avere subito un danno maggiore, riprendono vigore le regole usuali (onere della prova, etc).
In ogni caso la liquidazione del danno deve essere diminuita se, a determinarlo, ha concorso il fatto colposo del creditore (art. 1227 c.c.).
Parimenti il creditore ha il dovere di non aggravare il pregiudizio arrecatogli dall'inadempienza: il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza.

La mora del debitore.

Il ritardo (o "inadempimento relativo") va distinto dalla mora del debitore (c.d. *mora debendi*).

La *mora debendi* si ha quando concorrono tre presupposti:
- il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione,
- l'imputabilità di detto ritardo al debitore;

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- l'intimazione per iscritto da parte del creditore al debitore di adempiere, seppur tardivamente.

La mora del debitore può essere:
a) *ex re* (automatica) → quando non è necessario l'atto di intimazione da parte del creditore, essa scatta automaticamente al solo verificarsi del ritardo, nei seguenti casi:
- quando il debito deriva da fatto illecito extracontrattuale, in quanto la gravità della lesione causata al diritto altrui genera automaticamente l'esigenza di una pronta riparazione;
- quando il debitore dichiara per iscritto di non volere adempiere l'obbligazione;-
- quando è scaduto il termine, qualora si tratti di prestazione da eseguirsi al domicilio del creditore, come normalmente accade nel caso di obbligazioni pecuniarie;
- quando l'obbligazione nasce a favore del subfornitore nei confronti del committente in forza del c.d contratto di subfornitura;
- quando l'obbligazione pecuniaria nasce a titolo di corrispettivo da una c.d. transazione commerciale.

b) *ex persona* → quando il creditore richiede per iscritto l'adempimento mediante atto di costituzione in mora.

La costituzione in mora vale anche ad *interrompere* la prescrizione.
La *mora debendi* può essere considerata solo nelle obbligazioni positive (di fare, di dare). Se l'obbligazione ha carattere negativo (di non facere), basta che il debitore contravvenga all'obbligo assunto perché si verifichi un inadempimento assoluto e non abbia senso parlare di ritardo o mora (art. 1222 c.c.).

Effetti del ritardo ed effetti della mora debendi.

Il debitore non è responsabile del ritardo se gli è stato impossibile adempiere per una causa che non era in grado di prevedere e prevenire. L'onere della prova di tale impossibilità grava sul debitore.

Il semplice ritardo - quello che non dà luogo alla *mora debendi* - non è improduttivo di conseguenze giuridiche; così a prescindere dalla mora il creditore può chiedere il risarcimento del danno, la risoluzione per inadempimento, il pagamento della penale ecc.
Gli effetti della *mora debendi* sono invece:
a) l'obbligo al pagamento degli interessi moratori sulle somme dovute, anche illiquide (art. 1224, comma 1, cod. civ.);
b) il passaggio del rischio (art. 1221 cod. civ.): se il debitore non è in mora, il rischio da imprevisto è a carico del creditore, nel senso che se la prestazione diventa impossibile per causa non imputabile al debitore, l'obbligazione si estingue. Quando invece il debitore è in mora il rischio passa a suo carico, perciò l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile al debitore non sussiste, e quindi egli è tenuto al risarcimento del danno (se è in mora) a meno che provi che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore.

Differenze tra mora debendi e mora credendi; effetti della mora del creditore.

Mentre nella *mora debendi* il ritardo dipende dal comportamento del debitore, nella *mora credendi* esso dipende dal comportamento del creditore.
Il primo degli effetti della *mora credendi* consiste nell'impedire che il ritardo nell'adempimento sia addebitato al debitore e che quindi scattino a carico di quest'ultimo le conseguenze pregiudizievoli che deriverebbero dalla *mora debendi*.
In quanto è il creditore che rende impossibile l'adempimento, il debitore non deve più gli interessi, né i frutti della cosa e può pretendere il risarcimento dei danni che il comportamento del creditore gli abbia procurato, oltre il rimborso delle eventuali spese sostenute per la custodia e la conservazione della cosa dovuta.
Inoltre, quando il creditore è in mora, è a suo carico il rischio per l'ipotesi che la prestazione divenga impossibile per causa non imputabile al debitore, vale a dire che in tal caso non soltanto il debitore è liberato dell'obbligo, ma il creditore, se il credito deriva da un contratto a prestazioni corrispettive, non può considerarsi a sua volta libero dall'obbligo di eseguire la controprestazione, ma deve egualmente quest'ultima (es. se il cantante si presenta per il concerto dovrà essere pagato anche se l'organizzatore non ha predisposto il necessario per lo svolgimento della serata).
Naturalmente *la mora credendi* non estingue di per sé l'obbligazione e neppure elimina o attenua la responsabilità del debitore, se questi una volta cessata la mora del creditore rende impossibile la prestazione per colpa sua, non provvedendo ad adempiere.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 21: LA RESPONSABILITà PATRIMONIALE DEL DEBITORE

Nozione.

La responsabilità patrimoniale del debitore poggia sulla previsione dell'articolo 2740 del codice civile, a tenore del quale il debitore risponde delle sue obbligazioni con tutti i suoi beni, presenti e futuri: il suo patrimonio è dunque in soggezione rispetto al diritto del creditore di soddisfare i suoi crediti a mezzo dell'esecuzione forzata. Il diritto del creditore sul patrimonio del debitore è quindi un diritto potestativo espropriativo. Il patrimonio del debitore è allora posto dalla legge a garanzia dei crediti: si parla così di garanzia patrimoniale o di garanzia generica, in modo da distinguerla dalle garanzie specifiche fondate su vicende reali o personali peculiarmente poste a tutela dell'adempimento.

Concorso di creditori e cause legittime di prelazione.

Ex articolo 2741 I comma, i creditori hanno pari diritto di soddisfarsi sui beni del debitore, fatte salve le cause legittime di prelazione: la cosiddetta par condicio creditorum regola quindi la posizione dei creditori nell'esecuzione forzata, ponendo il principio per il quale tutti concorrono sullo stesso piano, a prescindere dalla causa e dalla data di origine del loro credito. Il pari trattamento non è derogabile dall'autonomia privata: una pattuizione di stampo derogatorio sarebbe nulla. Cause legittime di prelazione (le sole capaci di alterare il meccanismo della par condicio) sono il pegno, l'ipoteca ed il privilegio. Circa l'oggetto della garanzia patrimoniale, la norma dell'articolo 2740 I comma significa che il debitore risponde delle sue obbligazioni con tutti i beni di cui è titolare al momento in cui il creditore agisce in via esecutiva, perciò i beni che fuoriescono dal suo patrimonio prima dell'esecuzione non possono essere assoggettati all'esecuzione forzata. Tuttavia, eventuali atti di alienazione saranno opponibili ai creditori solo quando, anteriormente al pignoramento, siano stati correttamente assolti gli oneri formali a tal fine previsti (come ad esempio la trascrizione). Questo perché l'interesse del debitore a disporre dei propri beni è prevalente rispetto a quello dei creditori alla loro soddisfazione. Il rapporto tra questi interessi però si capovolge, e diventa primario quello dei creditori al loro soddisfacimento, quando l'attività o l'inerzia del debitore pregiudicano gravemente le possibilità del creditore di veder realizzato il proprio diritto. In questi casi, allora, soccorreranno i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, ovvero l'azione surrogatoria, l'azione revocatoria, ed il sequestro conservativo.

Il privilegio.

Il privilegio è una tra le cause di prelazione che costituisce garanzia patrimoniale su determinati beni del debitore in relazione alla causa del credito. I privilegi non sono pattuiti dalle parti come nel caso del pegno o dell'ipoteca, ma sono tipizzati dalla legge stessa la quale attribuisce tale prelazione a determinati tipi di crediti che appaiono degni di una maggiore tutela in via generale e astratta.

Alcuni creditori sono preferiti nella distribuzione di quanto venga ricavato dalla vendita forzata dei beni del debitore, al contrario dei creditori *chirografari, ovvero* non assistiti cioè da cause di prelazione. Tra i crediti privilegiati l'ordine di preferenza è stabilito dalla legge che accorda maggior protezione ai crediti derivanti da rapporti di lavoro ed assimilati.
Il privilegio è *generale* (su tutti i beni mobili del debitore) o *speciale* (su determinati beni mobili e immobili).
Il privilegio generale non attribuisce un diritto soggetto, ma u modo di essere o una qualità del credito e non attribuisce il diritto di sequela (diritto di sottoporre il bene ad un'esecuzione forzata, anche se divenuto di proprietà di un terzo).
Il privilegio speciale costituisce un diritto reale di garanzia (chi acquista la cosa dopo che è già sorto il privilegio deve subirlo).
Tuttavia, in alcuni casi l'esistenza del privilegio è fatta dipendere dalla condizione che la cosa si trovi in un determinato luogo.
Il pegno è preferito al privilegio speciale sui mobili, il privilegio speciale sugli immobili è preferito all'ipoteca.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 22: I DIRITTI REALI DI GARANZIA (PEGNO E IPOTECA)

A) CARATTERI GENERALI E COMUNI

Nozione.

Il *diritto reale di garanzia* (o garanzia reale) è un diritto reale limitato su cosa altrui, con la funzione di vincolare un dato bene a garanzia di un dato credito.
Nell'ordinamento giuridico italiano, le garanzie reali sono:
- il pegno;
- l'ipoteca.

INTRODUZIONE:
Oltre i privilegi, sono cause legittime di prelazione anche il *pegno* e l'*ipoteca*.
Tali istituti hanno un tratto caratteristico comune: sono diritti reali.
Essi si presentano con quel carattere che è comune ai diritti reali in genere: l'*inerenza*.
Attribuiscono al creditore, relativamente ai beni su cui sono stati costituiti, il c.d. diritto di *sequela*: cioè il potere di esercitare la garanzia, espropriando detti beni e soddisfacendosi sul ricavato dalla vendita, anche se la loro proprietà sia passata ad altri.
Appartengono alla categoria dei *diritti reali su cosa altrui*, ma si distinguono dall'ulteriore sottocategoria di questi - i c.d. *diritti reali di godimento*, che abbiamo già visto - in quanto i diritti reali di garanzia non limitano il potere di godimento del proprietario, ma finiscono con il limitarne il potere di disposizione, in quanto l'eventuale acquirente deve tener conto del debito che il bene garantisce a favore del creditore.
Pegno ed ipoteca non hanno mai carattere generale, ma gravano sempre su beni determinati.
La differenza tra pegno ed ipoteca e privilegio speciale consiste:
a) i privilegi sono stati stabiliti dalla legge in considerazione della causa del credito, e quindi il credito è privilegiato o meno fin dal momento della nascita;
b) il pegno e l'ipoteca richiedono un proprio titolo costitutivo, quindi la volontà privata costituisce la fonte prevalente;
Ciò spiega come, mentre il privilegio cade sempre su un bene del debitore, pegno ed ipoteca possono essere concessi anche da un terzo (c.d. *terzo datore di pegno o di ipoteca*).
Egli garantisce il debito di un terzo, ma solo con il bene su cui è costituito il pegno o l'ipoteca (a differenza del *fideiussore*, che risponde con tutti i suoi beni).
Pegno ed ipoteca danno luogo a *rapporti accessori*, nel senso che presuppongono un credito (anche futuro, od eventuale o condizionato) di cui garantiscono l'adempimento: perciò ne seguono la sorte e si estinguono con l'estinguersi di esso.
Essi sono funzionali ad assicurare al creditore il soddisfacimento del proprio credito: dunque, qualora la cosa data in pegno o sottoposta ad ipoteca perisca o si deteriori, il creditore sia pignoratizio che ipotecario, può chiedere che gli sia prestata altra idonea garanzia e, in mancanza, può esigere l'immediato pagamento del debito (regola della *decadenza del termine*).
Il pegno e l'ipoteca attribuiscono al creditore:
a) lo *ius distrahendi* - La facoltà di far espropriare la cosa, se il debitore non paga.
b) lo *ius prelationis* - La preferenza rispetto agli altri creditori in ordine alla distribuzione di quanto venga ricavato dalla vendita forzata del bene oggetto della garanzia.
c) *il diritto di sequela* - Il diritto di sottoporre il bene ad esecuzione forzata, anche se divenuto di proprietà di terzi.

Pegno ed ipoteca: differenze.

La differenza sta innanzitutto nella diversità dell'oggetto:
- il *pegno* → ha per oggetto beni mobili (non registrati), universalità di beni mobili e crediti (art.2784, comma 2, cod. civ.);
- l'*ipoteca* → ha invece per oggetto beni immobili, taluni diritti reali immobiliari (usufrutto, superficie, enfiteusi), beni mobili registrati e rendite dello Stato (art. 2810 c.c.).

In più con il pegno si trasferisce materialmente il bene al creditore, sottraendone il godimento al proprietario; l'ipoteca, invece, ha per oggetto beni immobili, diritti reali immobiliari o beni mobili registrati e, a differenza del pegno, il bene oggetto di ipoteca rimane in godimento del proprietario.
A questo bisogna aggiungere che il pegno si costituisce per contratto (che deve risultare per atto scritto, tra debitore e creditore o terzo) e si perfezione con la consegna della cosa; mentre l'ipoteca per la sua costituzione richiede una specifica formalità: ovvero l'iscrizione in pubblici registri.

Il patto commissorio.

La cosa data in pegno o sottoposta a ipoteca potrebbe avere un valore superiore all'ammontare del credito che garantisce. Di questo maggior valore il creditore non può profittare, a danno del debitore e degli altri creditori.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

È nullo, perciò, il patto commissorio: il patto (autonomo o aggiunto ad un'altra garanzia tipica) con il quale creditore e debitore convengano che, in caso di mancato pagamento, la cosa data in pegno o in ipoteca passi in proprietà del creditore (art. 2744 del Codice civile).
Questo divieto non può essere eluso con la vendita a scopo di garanzia, perché è un contratto in frode alla legge.
Varie tesi sono state proposte per giustificare il divieto del patto commissorio. Innanzitutto, ci si è riferiti all'interesse del debitore, che può essere pregiudicato sia dalla particolare coazione così esercitata dal creditore, sia dalla sproporzione tra valore del debito e valore del bene preteso dal creditore (RESCIGNO). A questa tesi si obietta che contrasterebbe con la sanzione della nullità, la quale risulterebbe eccessiva in un contesto in cui l'unico interesse da difendere è quello del debitore (a questo fine, si rileva, sarebbe sufficiente anche la mera annullabilità: così ANDRIOLI).
Si è anche sostenuto che la ragione del divieto si troverebbe nella necessità di evitare i pregiudizi che potrebbero derivare da un tale accordo agli altri creditori, non ugualmente garantiti ma, anzi, penalizzati dai riflessi di quella che diventerebbe, altrimenti, una causa di prelazione atipica. Tuttavia, sembra improprio parlare di nascita di una causa di prelazione atipica, quantomeno nei casi in cui il patto commissorio afferisca ad un pegno o ad una ipoteca, perché sono detti istituti a creare la prelazione, che infatti è tipica (CARNEVALI). Inoltre, la tutela dei creditori è in genere attuata con l'azione revocatoria, che porta all'inefficacia relativa dell'atto, mentre qui la legge ha optato per la più grave sanzione della nullità.
Così, proprio la presenza della nullità ha suggerito di ricercare la ragione del divieto del patto commissorio nella tutela di un interesse generale, superindividuale: si può in questo senso fare riferimento alla necessità di evitare che il patto commissorio diventi un patto di stile, andando a fondare un sistema di garanzie incapace di realizzare l'assoggettamento del patrimonio del debitore ai fini di garanzia generale considerati dalla legge all'articolo 2740 (BIANCA). Si noti poi come la legge sanzioni il patto commissorio afferente ad una garanzia tipica (ipoteca o pegno) e ne rappresenti una vietata modalità di esecuzione. Si ritiene comunque che la sanzione riguardi anche il patto commissorio autonomo, il quale, pur non afferendo ad alcuna garanzia tipica, ha comunque la stessa funzione giuridica ed economica del modello espressamente vietato.

B) IL PEGNO

Nozione.

(art. 2784 cod. civ.) - Il pegno è un diritto reale di garanzia costituito su beni mobili del debitore o di un terzo a garanzia dell'obbligazione del debitore.

Oltre ai beni mobili, possono essere concessi in pegno anche crediti, universalità di beni mobili e altri diritti reali mobiliari (es. usufrutto).
La giurisprudenza ammette la legittimità del c.d. *pegno rotativo*, che si ha allorquando le parti abbiano concordato la possibilità di sostituire con altri i beni originariamente costituiti in garanzia.
È vietato invece il *suppegno*: ossia il pegno che abbia per oggetto un altro diritto di pegno (art. 2792 cod. civ.), dal momento che il creditore pignoratizio non può né usare la cosa, né disporne, concedendone ad altri il godimento o dandola a sua volta in pegno.
Il pegno attribuisce al creditore una *prelazione*: egli ha diritto di soddisfarsi con priorità, rispetto agli altri creditori, sul ricavato della vendita coatta del bene costituito in pegno; e ciò perfino se nel frattempo la cosa sia stata trasferita in proprietà di terzi (*diritto di sequela*).
Scaduta l'obbligazione, se il debitore non adempie spontaneamente, il creditore per consentire quanto gli è dovuto, può far vendere coattivamente la cosa ricevuta in pegno, previa intimazione al debitore di pagare il debito e gli accessori. La vendita può essere effettuata, alternativamente, o ai pubblici incanti o, se la cosa ha un prezzo di mercato, anche a prezzo corrente, a mezzo di privati autorizzati (agenti di scambio, mediatori, ecc.).
Il creditore può anche domandare al giudice che la cosa gli venga assegnata in pagamento fino alla concorrenza del suo credito, al valore stimato da un perito o secondo il prezzo corrente se la cosa ha un prezzo corrente di mercato.

Pegno irregolare.

Si parla di pegno irregolare (cauzione) quando la cosa data in pegno è una somma di denaro o altre quantità di cose fungibili non individuate o delle quali è stata conferita al creditore la facoltà di disporre. La figura è regolata dall'art. 1851 del Codice civile per l'anticipazione bancaria, ma è incontroversa la sua generale utilizzabilità. Le cose date in pegno passano in proprietà al creditore, che dovrà restituirle al momento dell'adempimento. In caso di inadempimento dovrà restituire la parte di esse che ecceda l'ammontare dei crediti garantiti.
La causa del trasferimento della proprietà è qui una (tipica) causa di garanzia, ossia la causa propria del pegno.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Costituzione del pegno.
Un diritto di pegno (regolare) a favore di un creditore, deve essere costituito mediante apposito accordo contrattuale, poichè deve essere reso opponibile ai terzi (in quanto l'effetto principale è una prelazione rispetto agli altri eventuali creditori).
E' necessario:
a) che il contratto costitutivo del pegno risulti da atto scritto;
b) che la relativa scrittura abbia data certa;
c) che nella scrittura risultino specificatamente indicati sia il credito garantito ed il suo ammontare, sia il bene costituito in pegno.
Infine, per la costituzione del pegno occorre lo *spossessamento* del debitore (o del terzo costituente), nel senso che la cosa oggetto del pegno deve essere consegnata al creditore, o ad un terzo di comune fiducia. Può anche essere mantenuta in custodia di entrambe le parti, ma a condizione che il costituente sia nell'impossibilità di disporne senza la cooperazione del creditore.
Solo con queste condizioni il creditore acquisisce il diritto di essere preferito agli altri creditori (*ius praelationis*),nella distribuzione del ricavato dell'eventuale vendita coattiva del bene costituito in pegno.
Per il *pegno di un credito* occorrono, ai fini della prelazione, l'atto scritto e la notifica al debitore della costituzione del pegno ovvero l'accettazione da parte di quest'ultimo con un atto di data certa. Si applica cioè la stessa regola che disciplina l'efficacia della cessione del credito rispetto ai terzi, ciò è giustificato dalla considerazione che la preferenza deve esercitarsi appunto in relazione agli altri creditori che, essendo estranei al rapporto di pegno, debbono considerarsi terzi.

Effetti del pegno.
a) il creditore, se la cosa data in pegno non è affidata alla custodia di un terzo, ha diritto di trattenerla, ma per controverso, ha l'obbligo di custodirla; se perde il possesso può esercitare l'azione di spoglio (art. 1168 c.c.) e anche l'azione petitoria di rivendicazione (art. 948 c.c.), se questa spetta al costituente (art. 2789 c.c.).
b) il pegno non può attribuire poteri che vanno al di là della funzione di garanzia: perciò il creditore non può usare o disporre della cosa (art. 2792 c.c.); se viola questo divieto, il costituente può ottenere il sequestro della cosa stessa (art. 2793 c.c.).
Peraltro il creditore può fare suoi i frutti della cosa.
Egli deve restituire la cosa quando il debito è stato interamente pagato (art. 2794 c.c.).
c) il creditore, per il conseguimento di quanto gli è dovuto può chiedere che il bene sia venduto ai pubblici incanti, previa intimazione al debitore (artt. 2796-2797 c.c.), e può anche domandare al giudice che la cosa gli venga *assegnata* in pagamento, fino alla concorrenza del debito, secondo la stima del bene stesso (art. 2798 c.c.).
È in questa fase che si realizza il più importante degli effetti dell'istituto, il diritto di soddisfarsi con prelazione rispetto agli altri creditori sul prezzo ricavato dall'espropriazione.

C) L'IPOTECA

Nozione.
L'ipoteca è un diritto accordato ad un creditore (per esempio una banca) su un bene immobile o bene mobile registrato, senza che il debitore-proprietario del bene, che costituisce la garanzia, ne perda il possesso.
Nel diritto civile, l'ipoteca è un diritto reale di garanzia su una cosa altrui, costituito per fungere da garanzia di un credito. Nell'ordinamento italiano è regolato dagli articoli 2808 e seguenti del Codice civile.
L'ipoteca si distingue dal pegno anzitutto per l'oggetto (art. 2810), che può essere costituito da beni immobili, diritti reali minori sugli immobili, beni mobili iscritti in pubblici registri (autoveicoli, navi, aerei, rendite dello Stato).
Si distingue, in secondo luogo, perché la sua costituzione richiede una speciale formalità, l'iscrizione nei pubblici registri.
Infine, a differenza del pegno, non è necessario lo spossesso del bene, il godimento rimane infatti al proprietario (debitore).
Presenta in comune con il pegno i seguenti ulteriori caratteri:
a) *specialità,* in quanto non può cadere se non su beni determinati, non sono ammesse ipoteche generali. Inoltre è necessaria la determinazione della somma per cui è concessa l'ipoteca: essa permette ai terzi di conoscere l'entità del vincolo che esiste sul bene (e consente al debitore di ottenere nuovi prestiti se il valore della cosa è sufficiente a garantirli);
b) *indivisibilità*: in quanto l'ipoteca grava per intero sopra tutti i beni vincolati, sopra ciascuno di essi e sopra ogni loro parte; il che significa che se a garanzia di un credito sono ipotecati più beni il creditore può far espropriare uno qualsiasi di essi e soddisfarvi l'intero credito.
L'ipoteca resta a garantire il credito fino a quando non sia totalmente estinto anche se il debitore paga una parte del debito.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Proprio per la gravità del vincolo che ne discende, carattere precipuo dell'ipoteca è la sua pubblicità: non esistono ipoteche occulte, chiunque dev'essere in grado di conoscere se un bene è ipotecato o meno, per regolarsi di conseguenza.

Oggetto dell'ipoteca.

Oggetto dell'ipoteca sono immobili, mobili registrati e le rendite dello Stato; ma anche usufrutto su beni immobili, diritto di superficie, nuda proprietà, il diritto dell'enfiteuta e quello del concedente sul fondo enfiteutico. Non le servitù, che non possono formare oggetto di espropriazione separatamente dal fondo dominante, né i diritti d'uso e di abitazione, di cui non è ammessa la circolazione.
Se il diritto reale di godimento si estingue: se si tratta di ipoteca costituita sull'usufrutto, la garanzia si estingue con il cessare dell'usufrutto stesso (art. 2814 c.c.); se si tratta di ipoteca costituita sulla nuda proprietà l'estinzione dell'usufrutto determina, per il principio dell'elasticità del dominio (*consolidazione*), l'acquisto della proprietà piena a favore di chi ha concesso l'ipoteca e conseguentemente l'ipoteca si estende alla proprietà piena. Un'altra vicenda che può subire l'ipoteca è la *riduzione*, che ha luogo quando il valore del bene risulta eccessivo rispetto al credito garantito. Anche la quota di un bene indiviso può formare oggetto di ipoteca. Poiché la cosa accessoria segue il destino della cosa principale l'ipoteca si estende ai miglioramenti, alle costruzioni e alle altre accessioni dell'immobile ipotecato.

Ipotesi di ipoteca (giudiziale, volontaria).

L'ipoteca può essere iscritta in forza:
a) di una norma di legge (c.d. *ipoteca legale*). Può essere iscritta, anche contro la volontà del debitore, nei casi previsti dalla legge. Hanno diritto ad essa (art. 2817 cod. civ.):
- l'alienante di un bene immobile o di un bene mobile registrato che non sia stato pagato dall'acquirente;
- ciascun coerede sugli immobili dell'eredità, a garanzia del pagamento del conguaglio in danaro spettantegli;
- lo Stato sui beni dell'imputato o della persona civilmente responsabile del reato, a garanzia del pagamento delle pene pecuniarie, del rimborso delle spese processuali e delle spese di mantenimento del condannato in carcere.

L'ipoteca legale presenta due caratteristiche di rilevo:
- viene iscritta d'ufficio dal responsabile del competente Ufficio dell'Agenzia del Territorio, nel momento in cui viene presentato l'atto di alienazione o di divisione (art. 2834 cod. civ.);
- per meglio garantire l'alienante ed il condividente, l'ipoteca legale prevale sulle trascrizioni o iscrizioni già eseguite contro l'acquirente o il condividente. Perciò se l'acquirente prima di pagare il prezzo, aliena il bene o concede su di esso ipoteca o diritti reali di godimento, l'alienante è comunque al sicuro: la sua ipoteca prevale su tutte le altre iscrizioni effettuate a carico del suo avente causa (art. 2650, comma 3, cod. civ.).

b) di una sentenza (c.d. *ipoteca giudiziale*).
- Di regola il creditore, non ha diritto di chiedere unilateralmente l'iscrizione di un'ipoteca a carico di beni del debitore a garanzia del suo credito, quando anche lo stesso sia già scaduto ed esigibile. Tuttavia il legislatore concede un siffatto diritto quando egli abbia ottenuto una sentenza - anche se non ancora passata in giudicato (es. primo grado) ed anche la stessa non sia ancora esecutiva - che condanni il debitore al pagamento di una somma di denaro o all'adempimento di altra obbligazione, o al risarcimento di danni da liquidarsi successivamente (art. 2818 cod. civ.). In tal caso il creditore, presentando al responsabile del competente Ufficio dell'Agenzia del Territorio copia autentica della sentenza, ha diritto di ottenere l'iscrizione dell'ipoteca su un qualsiasi bene immobile appartenente al debitore, senza bisogno che risulti il consenso di quest'ultimo. Il creditore ha diritto all'iscrizione dell'ipoteca c.d. giudiziale anche se la condanna del debitore risulti da un provvedimento giudiziale diverso da una sentenza (es. decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo).

c) di un atto di volontà del debitore (c.d. *ipoteca volontaria*).
Si basa:
- su un contratto fra il debitore o il terzo datore di ipoteca da una parte e il creditore dall'altra;
- su un atto unilaterale fra vivi del debitore o del terzo datore di ipoteca.

Non è ammessa la costituzione in forza di testamento (art.2821)
Il contratto o l'atto unilaterale devono avere la forma scritta a pena di nullità (art. 2821).
È necessario che la sottoscrizione di chi ha concesso l'ipoteca sia autenticata o accertata giudizialmente (2835). Nulla vieta che il valore economico dell'ipoteca possa essere maggiore dell'ammontare del debito.

La pubblicità ipotecaria.

Proprio per la gravità del vincolo che ne discende, carattere essenziale dell'ipoteca è la sua *pubblicità*: non esistono ipoteche occulte, chiunque deve sapere se un bene è ipotecato se è conveniente acquistarlo. La pubblicità dell'ipoteca ha carattere *costitutivo:* il diritto d'ipoteca si costituisce mediante iscrizione nei pubblici registri immobiliari.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Questa è essenziale per il sorgere dell'ipoteca.
L'ordine di preferenza tra le varie ipoteche, relativamente al medesimo bene, è determinato non già dalla priorità del titolo, ma da quella dell'iscrizione.
L'art. 2852 cod. civ. stabilisce che l'ipoteca prende grado dal momento della sua iscrizione.
Ogni iscrizione riceve un numero d'ordine che determina il *grado* dell'ipoteca (art. 2853 c.c.).
E importante perché può darsi che due o più persone si presentino contemporaneamente a chiedere l'iscrizione contro la stessa persona e sul medesimo immobile: le iscrizioni sono eseguite sotto lo stesso numero e i creditori concorrono tra loro in proporzione dell'importo dei rispettivi crediti.
Non è vietato lo scambio del grado tra creditori ipotecari, purchè esso non leda i creditori aventi gradi successivi.
La surrogazione nel grado ipotecario può avvenire anche in forza di legge, quando si verificano i presupposti indicati dall'art. 2856 cod. civ.: c.d. *surrogazione del creditore perdente*.
Pubblicità costitutiva significa sì, che senza la pubblicità l'ipoteca non nasce, ma non vuole affatto dire che la pubblicità valga a sanare i vizi da cui sia eventualmente affetto l'atto di concessione d'ipoteca. Quindi se il negozio costitutivo dell'ipoteca è nullo lo è anche l'iscrizione.
- La pubblicità ipotecaria si attua mediante:
a) Iscrizione (artt. 2827-2842 e 2844-2846 c.c.) →
L'*iscrizione* è l'atto con il quale l'ipoteca prende vita. Si esegue presso l'Ufficio dell'Agenzia del Territorio del luogo in cui si trova l'immobile. Se il negozio che concede l'ipoteca risulta da scrittura privata, questa deve essere *autenticata* o accertata giudizialmente.
L'iscrizione dell'ipoteca a garanzia di un determinato credito fa collocare nello stesso grado, oltre il credito principale, i seguenti crediti accessori:
- Le spese dell'atto di costituzione d'ipoteca, quelle di iscrizione e rinnovazione;
- Le spese ordinarie occorrenti per l'intervento nel processo di esecuzione;
- Gli interessi, purchè ne sia enunciata la misura relativamente alle annate previste dall'art. 2855 cod. civ.).

b) Annotazione (art. 2843 cod. civ.) →
L'*annotazione* serve a rendere pubblico il trasferimento dell'ipoteca a favore di altra persona (es. per cessione del credito).
Anche l'annotazione - che si esegue a margine all'iscrizione - ha *efficacia costitutiva*: la trasmissione dell'ipoteca non ha effetto finchè l'annotazione non sia eseguita.
Resa pubblica, con l'annotazione, la trasmissione dell'ipoteca o la costituzione del vincolo sul credito garantito, la cancellazione dell'ipoteca non si può eseguire senza il consenso dei titolari dei diritti indicati nell'annotazione (es. del creditore pignoratizio).

c) Rinnovazione (artt. 2847-2857 c.c.) →
L'iscrizione dell'ipoteca conserva il suo effetto per 20 anni dalla sua data. La *rinnovazione* serve appunto ad evitare che si verifichi l'estinzione dell'iscrizione: essa deve eseguirsi precedentemente all'estinzione ventennale, pena una necessaria nuova iscrizione e la perdita del grado.
Chi ha lasciato trascorrere il ventennio corre anche il rischio che se il bene è acquistato da un terzo il quale ha trascritto il suo titolo, non si potrà effettuare una nuova iscrizione né a carico del terzo acquirente (estraneo a l'ipoteca) né a carico del suo dante causa (che non ha più diritti sul bene).

d) Cancellazione (artt. 2882-2888 c.c.) →
La *cancellazione* estingue l'ipoteca e vi si ricorre, di regola, quando il credito è estinto.
Essa può:
- Essere consentita dal creditore, nel qual caso l'atto di consenso alla cancellazione deve provenire da persona capace e rivestire le stesse forme richieste per il negozio di concessione dell'ipoteca.
- Essere ordinata dal giudice: in questo caso peraltro la cancellazione può essere effettuata solo se la *sentenza* è passata in *giudicato.*

La cancellazione viene eseguita a margine della relativa iscrizione.

Il terzo acquirente del bene ipotecato.
Come abbiamo visto l'ipoteca ha efficacia anche nei confronti di chi acquista l'immobile dopo l'iscrizione (c.d. terzo acquirente del bene ipotecato).
Costui non è obbligato personalmente con tutti i suoi beni verso i creditori che abbiano iscritto ipoteca sull'immobile acquistato: questi ultimi possono soltanto fare espropriare il bene ipotecato, anche dopo il suo trasferimento.
Il terzo è esposto all'espropriazione del bene soltanto per averlo acquistato gravato da ipoteca. Perciò la legge lo ritiene meritevole di considerazione, senza peraltro sacrificare i diritti del creditore. Infatti l'acquirente del bene ipotecato può evitare l'espropriazione esercitando a sua scelta una delle seguenti facoltà (art. 2858 c.c.):
a) Pagare i crediti a garanzia dei quali è iscritta l'ipoteca;
b) Rilasciare i beni ipotecati in modo che l'espropriazione non avvenga contro di lui, ma contro l'amministratore dei beni stessi che sarà nominato dal tribunale;

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

c) Liberare l'immobile dalle ipoteche mediante uno speciale procedimento di *purgazione delle ipoteche,* nel quale egli offrirà ai creditori il prezzo stipulato per l'acquisto o il valore da lui stesso dichiarato, se si tratta di beni pervenutigli a titolo gratuito.

Il terzo datore di ipoteca.

Il terzo datore di ipoteca non può avvalersi delle facoltà che la legge concede al terzo acquirente, appunto per la sua posizione di persona estranea alla costituzione dell'ipoteca.
Egli non può neppure opporre, se non si è convenuto diversamente, il *beneficium excussionis*: non può cioè dire al creditore di fare espropriare prima i beni del debitore e poi quelli ipotecati.
Se paga i crediti iscritti o subisce l'espropriazione, può rivolgersi contro il debitore per farsi rimborsare (c.d. *diritto di regresso:* art. 2871 cod. civ.).

Estinzione dell'ipoteca.

L'ipoteca si estingue con la sua cancellazione dal registro. Anche per la cancellazione occorre un titolo (art. 2878 cod. civ.):

- l'estinzione dell'obbligazione garantita,
- la rinuncia espressa e redatta per iscritto del creditore all'ipoteca
- la vendita forzata della cosa ipotecata,
- il perimento della cosa,
- lo spirare del termine ventennale senza rinnovazione.

Il conservatore dei registri non può procedere d'ufficio alla cancellazione.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 23: I MEZZI DI CONSERVAZIONE DELLA GARANZIA PATRIMONIALE

Premessa.

Come sappiamo, il patrimonio del debitore costituisce per il creditore una sorta di *garanzia generica* del soddisfacimento delle obbligazioni gravanti sul debitore medesimo (art. 2740 c.c.).
Per impedire che il patrimonio del debitore possa per negligenza o dolo subire diminuzioni che incidano sulla garanzia anzidetta, la legge riconosce al creditore taluni rimedi, volti ad assicurare la conservazione di tale garanzia:
- *l'azione surrogatoria* (art. 2900 cod. civ.);
- *l'azione revocatoria (*artt. 2901-2904 cod. civ*.);*
- *il sequestro conservativo (*artt. 2905-2906 cod. civ*.).*

L'azione surrogatoria.

In linea di principio i creditori non hanno diritto di sindacare sul modo in cui i debitori amministrano il loro patrimonio però qualora il debitore dovesse compiere atti che diminuiscono il suo patrimonio (es. non riscuotendo crediti o impedendo il maturarsi di un usucapione) arrecando con tale *inerzia* un pregiudizio a carico del patrimonio ed una più rischiosa, meno agevole e onerosa realizzazione dei diritti dei creditori, la legge (art. 2900 c.c.) consente a ciascuno di essi di surrogarsi al debitore inattivo per esercitare i diritti e le azioni che gli spettano. Perché si possa esperire un'azione surrogatoria, non basta l'inerzia del debitore, ma occorre che da questa inerzia derivi un pregiudizio per le ragioni dei creditori*,* pregiudizio consistente nel rendere insufficiente la garanzia generica dei creditori, costituita dal patrimonio del debitore. L'azione anche se esercitata da un singolo creditore che agisce in surrogatoria manifesta i suoi effetti a tutti i creditori del debitore: il creditore può compiere gli atti che avrebbe compiuto il debitore (riscuotere un credito, citare in giudizio un terzo anche se in questo caso al procedimento deve partecipare anche il debitore) ovvero il creditore evoca in giudizio il terzo e il debitore. I benefici rimangono nel patrimonio del debitore e il creditore se ne avvantaggia soltanto nel senso di conservare e migliorare le garanzie del suo credito. La surroga dei crediti deve avere contenuto patrimoniale: solo i diritti patrimoniali concorrono a formare la garanzia generica del creditore. Anche perché egli non ha interesse ad esercitare diritti di natura diversa (es. promuovere il disconoscimento della paternità) e anche se ne avesse un vantaggio (es. se disconosco la paternità non devo più versare gli alimenti) non sarebbe comunque consentita l'azione surrogatoria, in quanto l'esercizio dei diritti personali è rimesso esclusivamente al titolare dei medesimi.
Legittimato ad agire in via surrogatoria è il creditore anche a termine o sotto condizione.

L'azione revocatoria.

La revocatoria è un mezzo legale di conservazione della garanzia patrimoniale, regolato nell'ordinamento italiano dall'articolo 2901 del codice civile, il quale consiste nel potere del creditore (*revocante*) di agire in giudizio per far dichiarare inefficace, nei suoi confronti, gli atti di disposizione patrimoniale coi quali il debitore arrechi pregiudizio alle sue ragioni.
Sono presupposti del rimedio descritto: il credito del revocante, il pregiudizio arrecato dall'atto dispositivo del debitore alle ragioni del creditore, la conoscenza di questo pregiudizio da parte del debitore e, se l'atto è a titolo oneroso, la conoscenza del pregiudizio anche da parte del terzo.
L'atto compiuto prima della nascita del credito è revocabile se sussiste la dolosa preordinazione. Oggetto dell'azione sono gli atti che causano la perdita o la limitazione dei diritti patrimoniali del debitore o che comportano l'assunzione di passività.

Oltre che con l'inerzia il debitore può peggiorare la situazione dei suoi creditori anche ponendo in essere atti che rendano più difficile il soddisfacimento dei diritti di questi ultimi.
Naturalmente non si può impedire al debitore di compiere atti che modificano la consistenza del suo patrimonio (es. acquistare un quadro, stipulare un appalto per lavori di manutenzione di un edificio) specie se rientrano nella sua normale attività, ma se il debitore dovesse compiere atti che modificano dal punto di vista *quantitativo* (es. dona un appartamento, vende un terreno ad un prezzo inferiore di quello di mercato) o anche *qualitativo* (scambia il suo appartamento per un altro di pari valore, vende un immobile a prezzo di mercato) la consistenza del suo patrimonio, fino a rendere incerta o quanto meno difficoltosa la realizzazione coattiva del diritto di credito, al creditore è concessa l'*azione revocatoria*.
Legittimato attivamente a proporre l'azione revocatoria è il creditore, quand'anche il suo credito non sia certo, liquido ed esigibile, l'importante è che il credito possa valutarsi come probabile, anche se non è ancora definitivamente accertato.
Per l'esperimento dell'azione revocatoria si richiedono i seguenti presupposti (art. 2901 c.c.):
a) un atto di disposizione con il quale il debitore modifica la sua situazione patrimoniale, o trasferendo ad altri un diritto che gli appartiene, o assumendo un obbligo nuovo verso terzi, o costituendo diritti (pegno, ipoteca, servitù) a favore di altri su suoi beni;
b) un pregiudizio per il creditore*,* consistente nel fatto che il patrimonio del debitore, come conseguenza dell'atto di disposizione, divenga insufficiente a soddisfare tutti i creditori; (anche con la vendita a prezzo di mercato il debitore peggiora la sua situazione perché il denaro ottenuto dalla vendita può facilmente

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

essere occultato e sfuggire alle azioni creditorie, non costituisce pregiudizio invece saldare un altro debito poiché questo già incideva sul patrimonio del debitore)
c) la conoscenza del pregiudizio che l'atto arreca alle ragioni del creditore (ossia la conoscenza - consapevolezza da parte del debitore del pregiudizio che l'atto arreca alle ragioni del creditore, non occorre la specifica intenzione di nuocere ai creditori).
L'azione revocatoria non elimina l'atto impugnato benché questo venga dichiarato 'revocato'.
Essa non ha effetto restitutorio: il bene non ritorna nel patrimonio del debitore.
Inefficacia non significa nullità: l'atto è valido verso chiunque, tranne che verso il creditore agente, che può far valere il suo diritto e far valere le sue ragioni, ad esempio, espropriando il bene in questione.
L'inefficacia dell'atto giova solo al creditore che abbia agito, eliminando il pregiudizio che si era creato ai suoi danni: di essa non potrebbe avvalersi né il debitore (che volesse svincolarsi dall'atto) né gli altri creditori (non possono farsi valere sul bene oggetto di revocatoria), né il terzo (se volesse svincolarsi in quanto l'oggetto di revocatoria non è più di suo interesse).
Nel caso in cui, chi ha acquistato dal debitore ha disposto a sua volta del bene oggetto del negozio fraudolento a favore di terzi (subacquirenti), la legge non accorda alcuna protezione all'acquisto a titolo gratuito, perché ritiene più giusto evitare il pregiudizio al creditore. Se invece, l'acquisto è a titolo oneroso, e in buona fede allora creditore e terzo si trovano alla pari
La prescrizione dell'azione revocatoria è più breve di quella decennale ordinaria: è di cinque anni dalla data dell'atto (art. 2903 c.c.).

Il sequestro conservativo.

Il sequestro conservativo è una misura *preventiva e cautelare,* che il creditore può chiedere al giudice, quando ha fondato timore di perdere le garanzie del proprio credito (es. perchè ritiene che il debitore stia vendendo un immobile che è l'unico cespite di valore del suo patrimonio).
Il giudice autorizza il sequestro conservativo nel caso in cui:
a) si hanno elementi che consentano di ritenere fondato il diritto di credito cui la parte si ritiene titolare;
b) il rischio che nel lasso di tempo occorrente al creditore per far valere le proprie ragioni (es. attraverso un ordinario giudizio di cognizione), il debitore depauperi il suo patrimonio.
Il sequestro ha per scopo di impedire la disposizione del bene da parte del debitore che viene colpito con sanzioni penali, se sottrae o danneggia i beni sequestrati.
La disciplina del sequestro conservativo appartiene al diritto processuale.

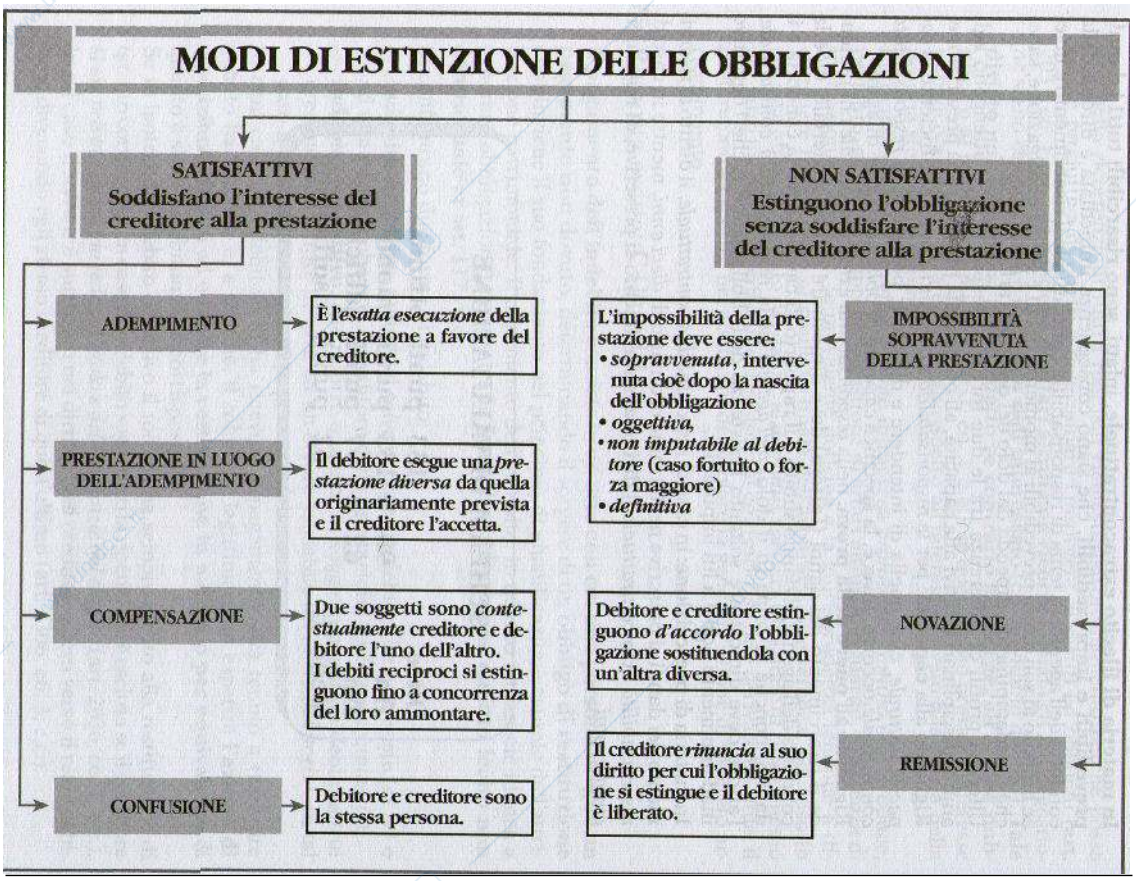
Il diritto di ritenzione.

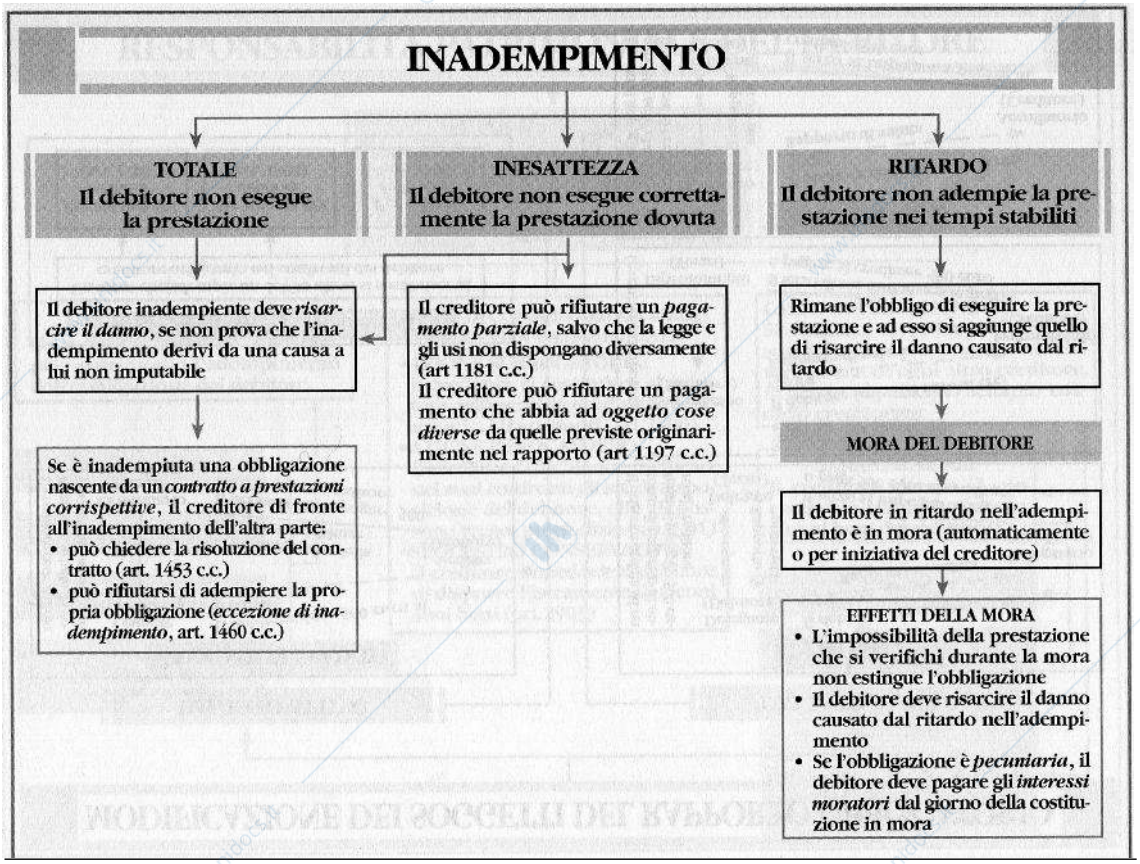
Si tratta di una delle ipotesi più notevoli di *autotutela* che consiste nella facoltà del creditore rifiutare la consegna di una cosa di proprietà del debitore, fin quando quest'ultimo non abbia adempiuto all'obbligazione connessa con la cosa.
Caratteri essenziali del diritto di ritenzione possono essere considerati:
- l'accessorietà: non è una garanzia autonoma ed esclusiva, spettando sempre in connessione con un diritto di credito da tutelare;
- l'indivisibilità: il soddisfacimento parziale del credito non estingue il diritto di ritenzione.
Ne costituiscono inoltre presupposti:
- il possesso della res;
- l'esistenza del credito;
- il collegamento tra il credito e il bene posseduto.
Molteplici norme attribuiscono il diritto in esame: si pensi all'art. 1006 cod.civ. (rifiuto del proprietario di effettuare le riparazioni), all'art. 1011 cod.civ. (ritenzione per le somme anticipate), all'art. 1152 cod.civ. (Cass. Civ. Sez. III, 5024/95 ; Cass. Civ. Sez. III, 2867/83)(ritenzione a favore del posessore di buona fede), agli artt. 2756 , 2757 , 2761 , 2794 cod.civ..
Secondo teoriche meno recenti, la ratio del diritto di ritenzione andrebbe ricercata in una sorta di tacita costituzione di pegno.
Secondo un'opinione più recente il fondamento dell'istituto si rinverrebbe piuttosto nel fine di stabilire un equilibrio tra posizioni giuridiche.
Qualora il possessore fosse tenuto alla restituzione del bene di proprietà dell'altra parte a quest'ultima senza poter eccepire alcunché, verrebbe realizzato un ingiusto vantaggio a favore del proprietario: a questi infatti sarebbe restituito il bene pur non risultando adempiente rispetto alla somma da rimborsare al possessore o al detentore della res.
Quanto alla natura giuridica del diritto di ritenzione pare che il medesimo consista in un diritto di natura personale. Il *ritentore* non può soddisfarsi direttamente con la cosa, utilizzandola, vendendola, ovvero sottoponendola ad azione esecutiva.
E' unicamente consentita la detenzione del bene fino a che il proprietario non abbia effettuato i rimborsi dovuti. La ritenzione consiste dunque unicamente in una non restituzione.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

SCHEMI RIASSUNTIVI SULLE OBBLIGAZIONI:





This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

MODIFICAZIONE DEI SOGGETTI DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO

DAL LATO ATTIVO

CESSIONE DI CREDITO

Il creditore cede a titolo oneroso o gratuito il proprio credito ad un terzo

Cedente (Creditore) — Il debitore deve 500 euro al creditore — Ceduto (Debitore)

Comunicazione della cessione al debitore

Cessionario (Terzo) — Il debitore deve pagare 500 euro al nuovo creditore

SURROGAZIONE DI PAGAMENTO

Un terzo che adempie un debito altrui si sostituisce al creditore originario nei confronti del debitore

- Per volontà del creditore (art. 1201)
- Per volontà del debitore (art. 1202)
- Per volontà della legge (art. 1203)

DAL LATO PASSIVO

DELEGAZIONE

Il debitore ordina ad un terzo di pagare o di obbligarsi a pagare 500 euro al creditore

Delegante (Debitore) — Rapporto di provvista — Delegato (Terzo)

Il debitore deve 500 euro al creditore — Rapporto di valuta — Delegatario (Creditore)

Il terzo si impegna a pagare o paga 500 euro al creditore

ESPROMISSIONE

(eventuale rimborso)

Espromesso (Debitore) — Espromittente (Terzo)

Il debitore deve 500 euro al creditore — Rapporto di valuta — Espromissario (Creditore)

Il terzo di sua iniziativa si impegna a pagare al creditore 500 euro

ACCOLLO

Il terzo si impegna a pagare 500 euro che il debitore deve al creditore

Accollato (Debitore) — Rapporto di provvista — Accollante (Terzo)

Il debitore deve 500 euro al creditore — Rapporto di valuta — Accollatorio (Creditore)

Il terzo si impegna a pagare al creditore 500 euro

RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE DEL DEBITORE

GARANZIA GENERICA

Il debitore risponde dell'adempimento delle sue obbligazioni con *tutti i suoi beni presenti e futuri* (art. 2740). Tra i creditori vige il principio della *par condicio creditorum*.

GARANZIE PERSONALI

Un soggetto garantisce con il proprio patrimonio l'adempimento dell'obbligazione del debitore

- FIDEIUSSIONE
- ANTICRESI
- MANDATO DI CREDITO
- AVALLO per cambiale e assegno bancario

MEZZI DI CONSERVAZIONE DELLA GARANZIA PATRIMONIALE

- **AZIONE SURROGATORIA:** il creditore si sostituisce al debitore nell'esercizio dei diritti e delle azioni a lui spettanti (art.2900)
- **AZIONE REVOCATORIA:** il creditore fa dichiarare inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del debitore, che gli possono recare pregiudizio (art.2901)
- **SEQUESTRO CONSERVATIVO:** il creditore impedisce al debitore di disporre liberamente di alcuni suoi beni (art.2905)

CAUSE DI PRELAZIONE

Si riconosce al creditore il diritto di soddisfarsi sul patrimonio del debitore prima di ogni altro creditore, in deroga al principio della *par condicio creditorum*

GARANZIE REALI

Il creditore riserva al suo esclusivo soddisfacimento alcuni beni del debitore

- PEGNO sui beni mobili.
- IPOTECA sui beni immobili

PRIVILEGI

Causa di prelazione accordata dalla legge al creditore, in considerazione della particolare importanza del credito

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

I CONTRATTI IN GENERALE

Capitolo 25: IL CONTRATTO

Nozioni introduttive.
Il contratto come atto di autonomia dei privati.

Il contratto è l'istituto centrale dell'intero sistema del diritto privato e la figura più importante di *negozio giuridico* (l'atto di autonomia privata diretto ad uno scopo pratico riconosciuto dall'ordinamento e ritenuto meritevole di tutela, cui l'ordinamento ricollega effetti giuridici conformi, idonei a proteggere ed assicurare il raggiungimento dello scopo pratico).

Codice Civile - Libro IV "Delle Obbligazioni"
Titolo II: Dei contratti in generale
Capo I: Disposizioni preliminari
Art.1321: "Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale."

DEFINIZIONE: Il contratto è rapporto, necessariamente bilaterale o plurilaterale, avente di volta in volta la funzione di *costituire* (nel senso di incidere sulla situazione e sugli interessi delle parti introducendo un nuovo rapporto), *regolare* (cioè apportare una qualsiasi modifica ad un rapporto già esistente) o *estinguere* (nel senso di porre fine a un rapporto preesistente) un rapporto giuridico patrimoniale.

ESSENZA: L'essenza del contratto è *l'accordo* - incontro della volontà di due soggetti volta a produrre un *effetto giuridico*.

FUNZIONE: Il ruolo del contratto è quello di uno strumento attraverso il quale i privati definiscono l'assetto dei loro interessi di ordine patrimoniale. Per mezzo del contratto il privato può comprare un bene, utile per soddisfare determinati bisogni (es. cibo, vestiario), può procurarsi un servizio (es. stipulare un contratto di trasporto della merce), può offrire a terzi beni e servizi per un corrispettivo in denaro (es. vendere beni prodotti), e così enumerando.
Attraverso il contratto i privati dunque operano sul *mercato*, scambiando beni e servizi.
Il contratto rappresenta dunque *fondamentale strumento* del sistema economico.
Gli effetti giuridici prodotti dal contratto, possono riguardare tanto *diritti reali* (es. trasferimento della proprietà), quanto *rapporti obbligatori* (es. il contratto di lavoro crea due reciproche obbligazioni, quella del lavoratore e quella del datore di lavoro).

L'AUTONOMIA PRIVATA: Il contratto, nel contesto del diritto *dei privati*, occupa un ruolo cardine, in quanto modo di espressione della libertà dei singoli nella gestione dei loro interessi materiali, per mezzo di atti che producono effetti nel loro patrimonio giuridico (disponendo dei propri diritti, assumendo obbligazioni, acquistando diritti reali da terzi, etc).
Non si tratta, però, di una libertà incondizionata e sconfinata: è indispensabile tener presente che il contratto è tale in quanto produca effetti rilevanti per l'ordinamento giuridico, cosa che non avviene quando il contratto concretamente stipulato non presenti i presupposti di validità.
Ma neppure è contratto l'accordo privato (*intesa*) che non produce alcun effetto obbligatorio in senso tecnico, non creando diritti azionabili davanti al giudice e non essendo rilevante per l'ordinamento (*giuridicamente irrilevante*).

IL CONTRATTO COME FENOMENO GIURIDICO: Sul piano fenomenico il contratto è anzitutto un fatto, ma non materiale, e neppure un semplice atto (es. atto illecito); bensì è un *negozio* (manifestazione di volontà).
Essendo un accordo, il contratto non può nascere che dalla volontà di due o più parti, le quali concordino nel volere la produzione di determinati effetti giuridici.
Non ogni *accordo* è però un *contratto*, la legge riserva la qualificazione di *contratto* ad un accordo che risponda a ben precise caratteristiche.
L'ordinamento conosce una pluralità di altre ipotesi di *accordi* che non sono quantificabili come contratti (ad es. il matrimonio non è un contratto, quantomeno perché privo di contenuto patrimoniale - o la separazione tra coniugi che avviene in forza di un *consenso* e non di un contratto - o ancora i genitori separati raggiungono *accordi* nella regolazione del rapporto con i figli e non contratti).
Anche quando si occupa di profili patrimoniali il codice per quel che concerne il diritto familiare preferisce utilizzare il termine *convenzione* e non contratto (es. convenzione sul assetto dei rapporti economici tra

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

coniugi), l'espressione convenzione viene utilizzata anche in altri contesti (si pensi alle convenzioni internazionali).
Altre volte la legge utilizza il termine *patto* di solito per alludere ad un accordo parziale o accessorio rispetto ad un più ampio regolamento di interessi (es. il *patto commissorio* accessorio ai diritti reali di garanzia - art.2744 cod. civ.).
Altre volte ancora la legge utilizza il termine a*ssenso* per esprimere una situazione di convergenza delle volontà in una struttura negoziale a carattere *unilaterale (*es. voglio riconoscere il figlio nato fuori dal matrimonio: se lui ha più di sedici anni occorre il suo *assenso.* La legge intende così che l'atto non è bilaterale, in quanto il riconoscimento rimane atto unilaterale anche se l'efficacia di tale atto e subordinata alla volontà di un altro soggetto , ossia il figlio che vuole essere riconosciuto).
N.B Le formule lessicali accennate non hanno un rigoroso significato tecnico e quindi non hanno un valore giuridico specifico, sono adottate in alternativa alla formula di *contratto*.

IL DOCUMENTO CONTRATTUALE: Molto importante è non confondere il *contratto* (l' accordo tra le parti) con il contratto nel senso del *documento contrattuale* (la carta ove il contratto è scritto), in quanto un contratto può essere concluso anche verbalmente, e con il *rapporto contrattuale* che attiene agli effetti giuridici prodotti dal contratto (es. con la cessione del credito varia il rapporto contrattuale rimanendo inalterato il *contratto).*
Così quando si parla di 'risoluzione del contratto', non si nega l'esistenza del pregresso accordo o il suo valore giuridico, ma si scioglie il rapporto che ne è derivato (effetti del contratto); quando si parla di 'cessione del contratto' si allude al subingresso di un terzo ad una delle parti nei rapporti giuridici che sono derivati dal contratto.

Centralità sistematica della disciplina legale del contratto.

CONTRATTO E NEGOZIO GIURIDICO: Il contratto è un negozio giuridico, al pari di moltissimi altri (es. il matrimonio, il testamento). Il codice civile italiano non detta una disciplina specifica per il negozio giuridico, mentre dedica numerose norme ai 'contratti in generale' (artt.1321 ss. cod. civ.), le quali fungono da termine di riferimento generale per la disciplina dei negozi giuridici (salva l'applicazione di norme dettate specificamente per i singoli negozi).
In questa prospettiva è significativa, la norma dell'art. 1324 cod.civ.:

'Salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale'.

L'AUTONOMIA CONTRATTUALE: Si è detto prima che il contratto è espressione di libertà individuale delle parti nel regolare i loro diritti, la cui manifestazione è detta 'autonomia'.
Il codice civile ne offre una descrizione all'art. 1322 ('Autonomia Contrattuale').
La disposizione opera su due livelli:

- Art.1322, comma 1: *"Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge (e dalle norme corporative)."*

1° livello: Il primo comma stabilisce che le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto (c.d. *autonomia contrattuale*) ossia le *clausole* volte a regolare il loro rapporto, naturalmente mantenendosi nei limiti imposti dalla legge (es. le parti sono libere di stabilire il prezzo della cosa venduta, le modalità di esecuzione della prestazione, etc).
L'assetto concreto dell'accordo deriva dal risultato delle trattative, dalla maggiore o minore abilità o potere contrattuale delle parti, dal loro interesse nella realizzazione dell'affare.

- Art.1322, comma 2: *"Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico."*

2° livello: Per 'tipo' contrattuale intendiamo una figura o modello di contratto, avente determinate caratteristiche e volta a realizzare una certa operazione economica.
Una premessa necessaria. La disciplina *codicistica* del contratto si apre con la trattazione 'Dei contratti in generale' (Tit. II del Libro IV c.c.) che contiene le norme applicabili a tutti i contratti, indipendentemente dalle loro specifiche caratteristiche (la base comune e generale della disciplina del contratto).
Invece il Tit.III del Libro IV del c.c., dedicato ai 'Singoli contratti' descrive e disciplina un ampio numero di 'tipi' contrattuali (es. la vendita, la locazione, l'appalto, etc).
E' evidente che in quelle norme si trova lo specifico regime normativo di ciascun modello contrattuale (es. nelle norme speciali sulla vendita è contenuta la disciplina della garanzia
per i vizi della cosa venduta).
Le parti in ogni modo non devono necessariamente adottare, per regolare l'affare che intendono compiere, uno degli schemi contrattuali previsti dal codice (contratti 'nominati'), ma possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare (contratti 'atipici' o

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

'innominati'), elaborando i modelli contrattuali che ritengono più confacenti alle loro specifiche esigenze e che spesso trovano ampia diffusione nella prassi (contratti 'socialmente tipici' - es. contratto di sponsorizzazione).
I contratti atipici sono validi ed efficaci, purchè siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322, comma 2, cod. civ.).
Ne segue che l'autonomia contrattuale dei privati non è limitata alla definizione del contenuto concreto di un contratto 'tipico', ma si estende fino alla creazione di modelli di contratto 'nuovi'.
In queste ipotesi può talvolta risultare delicato stabilire quali regola applicare a tali figure, che vanno disciplinate utilizzando sia le norme contenute nella disciplina generale del contratto, sia estensivamente la disciplina dettata per singoli aspetti dei contratti tipici.

[Approfondimento]: A livello europeo negli ultimi decenni sono state avviate iniziative volte ad elaborare principi e criteri 'uniformi' o generali di disciplina del contratto di rilievo sovranazionale.

Elementi essenziali del contratto.
L'art.1325 c.c. descrive gli elementi essenziali del contratto:
1) l'*accordo* delle parti (o consenso) → l'incontro delle volontà delle parti;
2) la *causa* → la funzione economico-sociale del contratto, così definita dalla relazione di accompagnamento al Codice Civile;
3) l'*oggetto* → la prestazione che deve essere eseguita dal debitore in favore del creditore; dev'essere: possibile (quando è un qualcosa che esiste o può venire ad esistenza), lecita (quando non è contrario a norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume) determinata o determinabile (quando viene determinata quantità e qualità);
4) la *forma* → il modo in cui si manifesta la volontà. Nel nostro ordinamento vige il principio di libertà della forma, ma in alcuni casi può essere richiesta una forma determinata affinché il contratto sia valido (es. la forma scritta per i contratti immobiliari).

La mancanza anche di uno solo di questi requisiti genera nullità del contratto (art. 1418 c.c.).

Classificazione dei contratti.
Le più importanti classificazione dei contratti sono le seguenti:
a) *contratti tipici e contratti atipici* → a seconda che alla singola figura contrattuale , il legislatore dedichi o meno una disciplina specifica;
b) *contratti con due parti o con più di due parti* (*contratti plurilaterali*) → si pensi a contratti costitutivi di una società o di una associazione;
c) *contratti a prestazioni corrispettive (o sinallagmatici)* e *contratti con obbligazioni a carico di una parte sola* → i primi (più importanti) sono contratti in cui le attribuzioni patrimoniali rispettivamente a carico di ciascuna parte e a vantaggio della controparte sono legate da un nesso di reciprocità o *sinallagma,* ed è questo nesso di reciprocità che spiega la comune sorte delle prestazioni corrispettive (es. se è illecita o fin dall'origine impossibile la prestazione a carico di una parte ne risulta invalidato l'intero contratto); i secondi si caratterizzano per il fatto che dal contratto nasce l'obbligo di eseguire la prestazione a carico di una sola parte (es. come nel deposito gratuito dove sul solo depositario incombe l'obbligo di custodire e consegnare la cosa nello stato in cui fu consegnata), esempi ne sono la *fidejussione* e il *comodato*; sono poi chiamati bilaterali *imperfetti* quei contratti con obbligazioni a carico di una parte sola, dai quali solo eventualmente possono scaturire obbligazioni anche a carico della controparte (es. il mandato gratuito);
d) *contratti a titolo oneroso e contratti a titolo gratuito (*vedi negozio giuridico cap. precedente);
e) *contratti di scambio* (dove la prestazione di ciascuna parte è a vantaggio della controparte) e *contratti associativi* (dove la prestazione di ciascuno è diretta al conseguimento di uno scopo comune);
f) *contratti commutativi* (si dicono i contratti in cui i reciproci sacrifici sono certi) e *contratti aleatori* (sono i contratti nei quali vi è incertezza sui reciproci sacrifici - es. per l'assicurazione l'assicurato sa quanto paga l'assicuratore non sa se e quanto dovrà pagare);
g) *contratti a esecuzione istantanea* (la prestazione della parti è concentrata in un dato momento - es. compravendita) e *contratti di durata* (la prestazione o continua nel tempo, o si ripete periodicamente - es. contratto di lavoro subordinato).
I contratti ad esecuzione istantanea possono essere ad *esecuzione immediata (pago subito o ad esecuzione differita* (pago tra sei mesi);
h) *contratti a forma libera* e *contratti a forma vincolata*;
i) *contratti consensuali* (si perfezionano con il semplice consenso o accordo delle parti) e *contratti reali* (che richiedono oltre al consenso delle parti anche la consegna del bene - es. mutuo, comodato, deposito, pegno);
j) *contratti a efficacia reale* (che realizzano automaticamente, per effetto del solo consenso, il risultato perseguito - es. il trasferimento della proprietà) e *contratti a efficacia obbligatoria* (che non realizzano automaticamente il risultato perseguito, ma obbligano le parti ad attuarlo, ovvero contratti aventi per oggetto cose determinate solo nel *genus*).

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 25: LE TRATTATIVE E LA CONCLUSIONE DEL CONTRATTO

La formazione del contratto. La proposta e l'accettazione.

Il momento in cui si verifica la conclusione del contratto ha una importanza pratica notevole: per stabilire se un contratto effettivamente esista come tale, se le parti erano capaci di concludere il contratto (es. avevano raggiunto la maggiore età), per determinare la norma applicabile nel caso di modificazioni delle leggi, per stabilire qual'è il luogo nel quale il contratto è concluso (da questo può dipendere l'individuazione del luogo di adempimento e della competenza territoriale in caso di liti giudiziarie).
In proposito occorre evidentemente aver presenti le diverse modalità con cui un contratto può essere concluso (es: sottoscrivendo un unico documento, attraverso lo scambio di due dichiarazioni scritte identiche, verbalmente, etc).
In ogni caso stabilire in quale momento l'accordo si è perfezionato è evidentemente agevole quando il consenso delle due parti si manifesta in un unico contesto di luogo e tempo, mentre è più complicato a distanza.

PROPOSTA ED ACCETTAZIONE: Considerando il procedimento di formazione del contratti, due sono gli atti fondamentali:

- *la proposta* → l'atto con il quale il procedimento inizia;
- *l'accettazione* → l'atto con il quale il procedimento si chiude.

E' discusso se proposta e accettazione costituiscano, ciascuna di esse, un negozio.
L'opinione prevalente è in senso negativo, essendo che si tratta di elementi che precedono il perfezionamento del negozio, e quindi denominati *prenegoziali*, anche perché a ciò si riconnette l'esigenza che la capacità di agire e la volontà persistano fino alla conclusione dell'accordo (se prima di quel momento una delle due parti non possiede i requisiti il contratto non viene ad esistenza o risulta viziato).
Certamente proposta ed accettazione costituiscono dichiarazioni di volontà unilaterali, entrambe si fondano in una volontà unica, la volontà contrattuale.
Affinché ciò si verifichi, occorre che:

a) l'accettazione pervenga al proponente nel termine da lui stabilito, o in quello ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o gli usi (il proponente può anche considerare valida un'accettazione tardiva, ma deve avvisare l'altra parte);
b) la dichiarazione di colui al quale la proposta era destinata sia conforme alla proposta (non contenta cioè variazioni delle condizioni indicate nella proposta stessa);
c) che l'accettazione sia compiuta nella forma richiesta dal proponente (es. se è richiesta la forma scritta, non è sufficiente quella verbale, anche se la forma di contratto da concludere non richiede la forma scritta *ad substantiam*).

IL MOMENTO DEL PERFEZIONAMENTO: Questa fusione della volontà quando e dove avviene?
Si possono individuare in astratto diversi criteri o principi secondo cui regolare l'efficacia di una manifestazione di volontà:

1) Il principio della *dichiarazione* (la manifestazione di volontà è efficace appena espressa);
2) Il principio della *spedizione* (la manifestazione di volontà è efficace non appena trasmessa all'altra parte);
3) Il principio della *ricezione* (la manifestazione di volontà è efficace quando l'altra parte la riceve);
4) Il principio della *cognizione* (la manifestazione di volontà è efficace quando il destinatario ne viene a conoscenza).

Il legislatore si affida, in varie situazioni, ora all'uno ora all'altro di questi criteri.
In materia contrattuale il legislatore richiama *il criterio della cognizione*, ed è la soluzione *logicamente* più coerente: non può verificarsi una fusione delle volontà, un consenso, se non vi è la consapevolezza di entrambe le parti circa l'intesa raggiunta.
La legge stabilisce che il contratto si considera concluso nel momento e nel luogo in cui il proponente ha *conoscenza* dell'accettazione della proposta, comunicatagli dalla controparte (art. 1326 cod. civ.).
Per ovviare al problema di eventuali ripensamenti del proponente, la legge ha introdotto un'ulteriore regola, che deve essere coordinata con il principio della *cognizione*.
L'art. 1335 cod. civ. stabilisce una generale presunzione valida per tutti i negozi recettizi, secondo cui la proposta e l'accettazione, nonché qualsiasi dichiarazione diretta a persona determinata, si reputa conosciuta non appena giunta all'indirizzo del destinatario: pertanto, per dimostrare che il contratto si è perfezionato, basta dimostrare che la dichiarazione di accettazione è pervenuta all'indirizzo del proponente. Grava su quest'ultimo l'onere di provare - se intende contestare il perfezionamento del contratto - di essersi trovato nell'*impossibilità* di averne notizia.
I contratti si possono concludere anche senza bisogno di una formale accettazione, dando direttamente *esecuzione* ad un 'ordine' ricevuto dal proponente: in tal caso l'accordo si considera perfezionato nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione (art.1327 c.c.).

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Occorre comunque che il proponente abbia specificamente richiesto che il contratto venga eseguito senza una preventiva risposta, e l'accettante deve dare prontamente avviso all'altra parte dell'iniziata esecuzione.
Altra regola particolare è dettata per il contratto con obbligazioni a carico del solo proponente (es. la fideiussione), siccome in tal caso l'accettazione del destinatario della proposta si può agevolmente presumere, la legge non ritiene necessaria un'esplicita dichiarazione di accettazione: l'art. 1333 cod. civ. stabilisce che la proposta tendente a concludere un contratto dal quale derivino obbligazioni per il solo proponente è *ex lege irrevocabile* dal momento in cui giunge a conoscenza del destinatario (il proponente non può tirarsi indietro e revocare la proposta, e per il perfezionamento del contratto è sufficiente il contengo omissivo del destinatario che non respinga la proposta medesima); fa invece eccezione la donazione.

La revoca della proposta e dell'accettazione.

Poiché il negozio non si forma e le parti non sono vincolate, la proposta e l'accettazione possono essere ritirare e private di effetto mediante un atto uguale e contrario che si chiama revoca (art. 1328 cod. civ. - che tratta distintamente della revoca, rispettivamente, della proposta e dell'accettazione):

art.1328, comma 1 c.c. - La proposta può essere revocata finché il contratto non sia concluso. Tuttavia, se l'accettante ne ha intrapreso in buona fede l'esecuzione prima di avere notizia della revoca, il proponente tenuto a indennizzarlo delle spese e delle perdite subite per l'iniziata esecuzione del contratto.

La revoca della proposta è considerata come atto non recettizio (gli effetti si producono in seguito alla semplice manifestazione di volontà) e pertanto essa impedisce la conclusione del contratto purchè sia stata emessa prima che il proponente abbia avuto conoscenza dell'accettazione della controparte: ne deriva la conseguenza per cui non è necessario che la revoca giunga altresì a conoscenza dell'accettante prima di quel momento (art. 1328).

art.1328, comma 2, c.c. - L'accettazione può essere revocata, purché la revoca giunga a conoscenza del proponente prima dell'accettazione.

Viceversa per la revoca dell'accettazione occorre, che la stessa pervenga all'indirizzo dell'accettante prima che vi sia pervenuta l'accettazione.

Se il proponente revoca tempestivamente la proposta, impedisce il perfezionamento del contratto. Tuttavia può accedere che l'accettante ne abbia iniziata in buona fede l'esecuzione
(es. acquistando i materiali necessari per la realizzazione), in tal caso il proponente è tenuto ad indennizzare l'accettante delle spese e delle perdite subite.
La proposta e l'accettazione perdono *automaticamente* efficacia, se, prima che il contratto si sia perfezionato, il proponente muore o diventa incapace (a meno che non si tratti di dichiarazioni fatte da un imprenditore nell'esercizio della sua impresa, salvo si tratti di piccoli imprenditori).
Il proponente può anche precludersi la facoltà di revoca - per dare alla controparte uno *spatium deliberandi* - dichiarando che la proposta è irrevocabile (art. 1329 cod. civ.).
La proposta irrevocabile deve essere comunque accompagnata dall'indicazione della durata del periodo di irrevocabilità, non essendo accettabili impegni di carattere perpetuo.
La proposta irrevocabile conserva il suo valore pure in caso di morte o sopravvenuta incapacità del proponente (art. 1329, comma 2, cod. civ.).

L'offerta al pubblico.

L'offerta al pubblico è un particolare tipo di proposta di contratto, che ha la caratteristica di essere indirizzata non a un determinato destinatario, ma a una collettività indeterminata di possibili destinatari.
Perché il contratto si concluda è sufficiente l'accettazione di un interessato.
Qualora l'accettazione sia legata a nuove condizioni contrattuali, essa dà luogo ad una controproposta che non conclude il contratto.
Secondo l'art. 1336 del codice civile l'offerta al pubblico vale come proposta solo a due condizioni:
- che l'offerta contenga gli estremi essenziali del contratto da concludere;
- che il valore di vera e propria proposta non sia escluso dalle circostanze o dagli usi.

L'offerta al pubblico può essere revocata; se la revoca viene fatta nella stessa forma dell'offerta o in forma equipollente è efficace anche nei confronti di chi non ne ha avuto notizia.

Il contratto aperto all'adesione.

Talora un regolamento contrattuale può essere 'aperto' all'adesione di altre parti. E' il caso di contratti che tendono a realizzare determinate organizzazioni di carattere associativo (es. associazioni esponenziali di interessi di un'intera categoria di soggetti) e che quindi presentano una struttura, appunto, aperta e orientata a ricevere l'adesione di altri soggetti.
Non tutti i contratti plurilaterali sono, ovviamente, a struttura aperta: una società lucrativa costituisce un tipico caso di contratto 'a struttura chiusa'.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Nei contratti aperti all'adesione di terzi di solito è il contratto stesso a disciplinare le modalità di manifestazione della volontà di aderire: qualora il contratto non disponga espressamente, l'art. 1332 cod. civ. reca una norma suppletiva, stabilendo che l'adesione deve essere diretta all'organo eventualmente costituito per dare attuazione al contratto, oppure a tutti i contraenti originari (e non anche a quelli dunque che abbiano successivamente aderito).

Le trattative. Il dovere di buona fede.

Per giungere alla stipulazione di un contratto, spesso è necessario prima un periodo di trattative, sia per negoziare il contenuto degli accordi in formazione, sia per svolgere quegli eventuali accertamenti tecnici e legali che possono servire a una delle parti.
Durante queste trattative le parti sono libere di decidere se concludere o meno il contratto, ma debbono comportarsi secondo buona fede (art. 1337 cod. civ.).
Si tratta di un preciso *dovere giuridico*, che sorge in capo alle parti per avere intrapreso un negozio volto a concludere un contratto: la parte che violi questo dovere incorre in un particolare tipo di responsabilità - c.d. *responsabilità precontrattuale* o *culpa in contrahendo*.
Le condotte che danno luogo alla *culpa in contrahendo* sono varie:

a) *abbandono ingiustificato della trattativa* (quando le trattative raggiungano un punto tale da determinare un ragionevole affidamento e vengano interrotte senza un giustificato motivo, la parte lesa avrà diritto al risarcimento per le spese sostenute in vista della conclusione del contratto);
b) m*ancata informazione sulle cause di invalidità del contratto* (dovere di informare la controparte di eventuali cause di invalidità del contratto);
c) *influenza illlecita sulla determinazione negoziale della controparte (*se un soggetto induce un altro a stipulare un contratto traendolo in inganno, o minacciandolo o approfittando di un errore in cui sia incorsa l'altra parte per trarne vantaggio, il contratto è annullabile per un vizio della volontà);
d) *induzione della controparte alla stipulazione di un contratto pregiudizievole* (nel caso in cui una parte abbia tratto in inganno l'altra e quell'inganno non sia stato tale da determinare la volontà di contrarre, ma abbia indotto la controparte ad accettare condizioni diverse da quelle che avrebbe sottoscritto, se non fosse stata ingannata, in questo caso il contratto non è annullabile, ma la controparte lesa ha però diritto al risarcimento del danno - caso valido anche quando si omette un informazione).

La responsabilità precontrattuale (*culpa in contrahendo*).

Secondo la giurisprudenza la *culpa in contrahendo* è di natura aquiliana o extracontrattuale; ciò significa che essa trova fondamento nella violazione del generale principio del *neminem laedere: non offendere nessuno - (d. civ.)* questa espressione sintetizza il principio in base al quale tutti sono tenuti al dovere (generico) di non ledere l'altrui sfera giuridica, tale principio è posto a fondamento della responsabilità extracontrattuale - chiunque viola il divieto del (—) è, così, obbligato al risarcimento del danno arrecato.
Si deve tuttavia precisare che una parte consistente della dottrina non condivide la qualificazione sostenuta dalla giurisprudenza e ritiene che la responsabilità in esame non sia di obbligazione extracontrattuale ma si tratti di responsabilità per inadempimento, dunque soggetta alle regole di cui agli artt. 1218 ss. cod. civ. .
E' opportuno richiamare l'attenzione sulla tipologia dei danni risarcibili nel caso di *culpa in contrahendo*: essa è diversa dai danni dovuti nell'ipotesi d'inadempimento di un contratto.
La differenza si pone in relazione all'interesse giuridicamente protetto:

- nel caso di inadempimento, viene leso l'interesse positivo all'esecuzione della prestazione dovuta in forza del contratto, e quindi il risarcimento si commisura al danno subito dal contraente appunto per non aver ricevuto la prestazione che gli era dovuta. E comprende, pertanto, sia le perdite conseguenti all'inadempimento, sia l'utile che il creditore avrebbe tratto se l'altra parte avesse regolarmente eseguito la propria prestazione;
- se non vengono osservati i doveri che la legge impone durante le trattative, si viene a ledere un interesse della parte diverso da quello a ricevere la prestazione oggetto del prefigurato, ma poi non perfezionato, contratto: nel caso dell'abusiva interruzione delle trattative, la parte lesa può lamentare la lesione dell'interesse a non iniziare trattative che le hanno fatto perdere tempo e procurato delle spese risultate poi, a causa della condotta scorretta dell'altra parte, inutili. Mentre nel caso di inadempimento del contratto è risarcibile il danno derivante dall'inadempienza, il risarcimento dovuto in caso di culpa in contrahendo, deve essere determinato in relazione, anzitutto, alle spese e alle perdite che siano strettamente dipendenti dalle trattative, che devono essere dimostrate. La responsabilità in contrahendo, tuttavia, non si arresta al solo danno emergente. Chi sia stato vittima della scorrettezza precontrattuale ha diritto anche di essere ristorato dell'eventuale mancato guadagno, che però deve essere correttamente individuato: chi abbia vanamente confidato nel buon esito di una trattativa, ha diritto di essere risarcito per la perdita del vantaggio che avrebbe potuto conseguire se si fosse dedicato ad altre contrattazioni dalle quali avrebbe potuto trarre invece profitto. Occorrerà quindi dimostrare il lucro (cessante) che la parte avrebbe ottenuto dall'esecuzione di altri potenziali affari. Viceversa il soggetto impegnato nella trattativa non andata a buon fine non ha alcun diritto di essere ristorato dell'utile che sarebbe derivato dall'esecuzione dello specifico contratto oggetto di trattativa, e non stipulato.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Concludendo, occorre precisare che il danno si atteggia in modo diverso da quanto fin qui esposto nel caso in cui la mala fede delle trattative abbia condotto alla stipulazione di un contratto non *conveniente* per la parte lesa:
il danno deve in tal caso essere ragguagliato al minor vantaggio o al maggior aggravio economico determinato dal contegno sleale di una delle parti (art. 1440 cod. civ.).

Le condizioni generali di contratto (contratti 'standard' o per adesione).
I contratti del consumatore: rinvio.

Di solito le trattative vedono le parti discutere il contenuto del futuro contratto e cercare ciascuna di essa di strappare le condizioni che reputa per sé più vantaggiose.
Il procedimento di trattativa individuale non può essere sempre adottato, specie quando si tratta di contratti di *massa* (contratti che un'impresa conclude con un gran numero di persone). Di solito le imprese predispongono *moduli* contrattuali, nei quali inseriscono clausole *uniformi e standardizzate,* perciò è prassi definirli '*contratti standard*' in quanto definiscono clausole e regole uniformi, che il cliente non può discutere: *o aderisce o rifiuta* (es. le compagnie telefoniche).
È tuttavia necessario predisporre delle cautele a favore dell'aderente, ad evitare abusi ai suoi danni: il legislatore del '42 ha perciò previsto:

a) che le c.d. *condizioni generali di contratto* predisposte da uno dei contraenti sono efficaci solo se la parte che le ha predisposte abbia fatto in modo da garantire che l'altro contraente, usando l'ordinaria diligenza, sarebbe stato in grado di conoscerle;
b) che nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli le clausole aggiunte prevalgono su quelle del modulo con cui siano incompatibili, anche quando queste ultime non siano state cancellate;
c) che le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli predisposti da uno dei contraenti s'interpretano, in caso di dubbio, a favore dell'altro;
d) che, in ogni caso, non hanno effetto, se non specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che ha predisposto i moduli contrattuali, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, o sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria.

Queste ultime clausole (c.d. *vessatorie),* devono essere approvate con una sottoscrizione autonoma e distinta rispetto a quella apposta genericamente sul modulo, e che in mancanza di tale specifica approvazione queste clausole vanno considerate inficiate senz'altro da *nullità*, rilevabile anche d'ufficio dal giudice.
La tutela predisposta dalle norme illustrate era ben presto apparsa insufficiente, limitata al solo piano *formale* (bastava richiedere una 'doppia firma' all'aderente per fare approvare).
La protezione del contraente aderente ad un regolamento contrattuale da altri predisposto è stata perciò fortemente incrementata dalla legislazione recente, almeno nel caso in cui l'aderente sia un *consumatore.*
Nell'intento di dare uniformità alle svariate forme di protezione dei consumatori, adottate nei singoli Stati, la Comunità Europea ha emanato una apposita direttiva, le cui norme sono poi confluite nel 'Codice del Consumo' (D.Lgs 6 settembre 2005, n.206, artt. 33 ss.).

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 27: I VIZI DELLA VOLONTà

A) IL PROBLEMA IN GENERALE

Problemi del consenso negoziale. Incapacità di agire e vizi della volontà.

Il contratto, in quanto negozio, è espressione di un volere individuale.
Se colui dal quale proviene la manifestazione di volontà, si trova in una situazione di *incapacità di agire* (es. per minore età), o se il processo decisionale che ha portato alla maturazione del consenso contrattuale ha subito interferenze, tali situazioni determinano l'*invalidità* di quell'atto.
I vizi della volontà a cui la legge attribuisce rilevanza sono: l'errore, il dolo e la violenza (art. 1427 cod. civ.).

Volontà e dichiarazione. La teoria dell'affidamento.

La dichiarazione può essere divergente dalla reale volontà del soggetto (es. in una lettera un commerciante, per distrazione scrive, che vende il suo prodotto ad 1 € al kg quando il prezzo di mercato è di 100 €).
Nel caso di una dichiarazione che non riflettesse l'interno volere, la conseguenza rigorosamente logica che si dovrebbe dedurre, dovrebbe essere la nullità del negozio.
Tuttavia questo risultato non corrisponde alle finalità sociali dell'ordinamento giuridico, il quale si deve preoccupare anche di colui a cui la dichiarazione è rivolta e che ha riposto affidamento su di essa per regolare il proprio comportamento.
Di regola non possiamo indagare l'altrui interno volere e dobbiamo perciò prestare fede alla dichiarazione altrui. D'altro canto, sarebbe ugualmente antisociale approfittare scientemente della distrazione altrui, oppure non controllare, nei limiti in cui un controllo è possibile, se la dichiarazione che ci viene rivolta sia seria e plausibile. Occorre in sostanza che la parte a cui la dichiarazione è diretta sia in buona fede e consideri la dichiarazione stessa con quell'attenzione, con quella diligenza che il normale svolgimento delle relazioni umane richiede.
Per cui, pure nei casi in cui manca la volontà, il dichiarante è obbligato, se la divergenza è intenzionale o imputabile a sua colpa.
Il codice, nel cercare un punto di equilibrio tra tutela del dichiarante e del destinatario della dichiarazione, ha seguito, almeno come indirizzo generale, la teoria dell'*affidamento*.
Secondo questa teoria, se la dichiarazione diverge dall'interno volere, o se questo non si è correttamente formato, deve essere protetto l'affidamento dei terzi che hanno regolato la loro condotta considerando pienamente attendibile ed efficace quella dichiarazione.
La teoria dell'affidamento vale per i negozi patrimoniali *inter vivos* a titolo oneroso, ma non per quelli *mortis causa*, per i negozi di diritto personale e familiare, e per quelli patrimoniali a titolo gratuito.

B) ERRORE

Errore ostativo ed errore-vizio.

L'errore consiste in una falsa conoscenza della realtà. Ad esso è equiparata l'ignoranza.
Distinzione tra *errore-vizio* (incidente sul processo interno di formazione della volontà) ed *errore-ostativo* (determinante divergenza o contrasto tra volontà e dichiarazione):

- *L'errore-vizio* → è un incidente sul processo interno di formazione della volontà (es. compro un oggetto credendo che sia d'oro, invece è di metallo);
- *l'errore- ostativo* → è la divergenza tra volontà e dichiarazione (es. voglio scrivere 100, ma per lapsus scrivo 110) o errata dichiarazione (es. per colpa dell'impiegato via telegrafo) quindi volontà del dichiarante correttamente formata, ma espressa o trasmessa in un modo che non rispecchia l'effettiva volontà della parte (art.1433 cod. civ.).

Entrambi gli errori determinano l'annullabilità del contratto (art.1433 cod. civ.).

Condizioni di rilevanza dell'errore.

Occorre quindi occuparsi dell'errore come vizio della volontà, che inficia il corretto procedimento formativo della decisione della parte.
il legislatore, da un lato, intende offrire un rimedio alla parte la cui determinazione sia stata viziata da errore, dall'altro lato deve assicurare la serietà delle dichiarazioni negoziali, sulle quali il destinatario ha riposto affidamento per regolare la propria condotta.
Il contratto viziato da errore è annullabile a condizione (art. 1428 cod. civ.):
a) che l'errore sia *essenziale;*
b) che l'errore sia *riconoscibile* dall'altro contraente.
Peraltro l'azione di annullamento non può più essere proposta se l'altra parte, prima che alla parte in errore possa derivarne pregiudizio, offra di eseguire il contratto in modo conforme a quanto l'altro contraente riteneva (erroneamente) di aver pattuito (art. 1432 cod. civ.).

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Essenzialità dell'errore.
Il requisito della essenzialità esprime un indice di obbiettiva rilevanza dell'errore: un contratto non può essere impugnato solo perché una delle parti sia incorsa in errore, ma soltanto quando l'errore assuma un apprezzabile rilievo rispetto all'obbiettivo assetto degli interessi realizzato dal contratto.
L'essenzialità si distingue dal carattere *determinante* dell'errore, che attiene all'influenza che l'errore ha avuto sulla decisione della parte di concludere il contratto.
L'art. 1429 cod. civ. enumera i casi in cui l'errore è essenziale (giuridicamente rilevante):
1) quando l'errore cade sulla natura del negozio (es. credo di dare una cosa in locazione, mentre il contratto è di enfiteusi);
2) quando l'errore cade sull'oggetto del negozio (es. credo che siano viti e invece sono chiodi).
3) quando l'errore cade su una qualità della cosa che costituisce oggetti del negozio (es. si crede sia lana animale invece è lana sintetica);
4) quando l'errore cade sulla persona, e cioè sull'identità o sulle qualità dell'altro contraente;
5) quando l'errore cade sulla quantità della prestazione e in questo caso da luogo ad una semplice rettifica del negozio e non ad annullabilità (es. se compro più stoffa di quella che mi serve per il vestito);
6) quando l'errore sia c.d. errore di diritto, ossia concerne la stessa vigenza (es. ritenere una legge ancora in vigore) o l'interpretazione di una norma giuridica. In questo caso per il principio secondo cui l'ignoranza della legge non scusa, è impedito a chiunque di addurre come scusa dell'inosservanza di un dovere nascente da una legge la circostanza di avere ignorato di essere tenuto ad osservarlo. Del tutto diversa è, invece, l'ipotesi in cui mi sono indotto a concludere un atto in base all'erronea valutazione di una situazione giuridica (es. ignorando che non si possa edificare sul suolo che intendo acquistare) o all'erronea credenza della liceità di successivi atti giuridici che la legge, invece, vieta (es. divieto di esportare determinata merce all'estero). In siffatta ipotesi, chiedendo l'annullamento del contratto per errore di diritto (art. 1429, n.4, cod. civ.), non intendo affatto sottrarmi alla forza imperativa della legge che regola la fattispecie, quella relativa all'efficacia vincolante del contratto (art. 1372 cod. civ.), bensì sostengo che il processo di formazione della mia adesione al regolamento contrattuale è stato viziato da una erronea valutazione di determinati profili di diritto della fattispecie, la cui corretta conoscenza mi avrebbe indotto a compiere scelte diverse. Infatti il contratto è annullabile se l'errore di diritto *'è stato la ragion unica o principale del contratto'* (art. 1429, 4, c.c.).

Riconoscibilità dell'errore.
Perché l'errore, ancorché essenziale, produca l'annullabilità del negozio, è necessario inoltre che sia riconoscibile dall'altro contraente.
L'errore si considera riconoscibile quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto o alle qualità dei contraenti, la controparte, usando la normale diligenza, avrebbe potuto accorgersene (art. 1431 cod. civ.).
La legge non bada al fatto che in concreto un contraente abbia o meno capito che l'altra parte era caduta in errore, ma alla possibilità astratta di riconoscerlo comportandosi come una persona di media diligenza.
L'indagine circa la riconoscibilità dell'errore va fatto cas per caso: è una *questio facti*.
Nel caso di errore bilaterale o *comune,* e cioè quando entrambi i contraenti siano incorsi nello stesso errore, la giurisprudenza ritiene che non vada applicato il principio dell'affidamento, e quindi che sia sufficiente l' essenzialità dell'errore per l'annullabilità del negozio, non rilevando la riconoscibilità dal momento che ciascuno dei contraenti ha dato luogo all'invalidità del contratto indipendentemente dal comportamento dell'altro.

C) DOLO

Dolo determinato ed incidente.
Un negozio è annullabile ove sia stato posto in essere in conseguenza di raggiri perpetrati ai danni del suo autore.
Il dolo come vizio del consenso (c.d. *dolo-inganno*) è disciplinato dal c.c. agli artt.1439 e 1440.
Per l'annullabilità dell'atto devono concorrere:
a) il *raggiro,* ossia un'azione idonea a trarre in inganno la vittima;
b) *l'errore del raggirato*: non è sufficiente che l'autore dell'inganno abbia tentato di farmi credere cose non esatte; se io ho capito come stavano in realtà le cose, non posso trarre a pretesto il comportamento della controparte.
Il negozio, cioè, è annullabile solo se l'inganno ha avuto successo,
c) *la provenienza dell'inganno dalla controparte*: se sono vittima di raggiri di terzi, che nulla hanno a che fare con l'altro contraente, l'atto non è impugnabile, a meno che quest'ultimo ne fosse a conoscenza e ne abbia tratto vantaggio.

Qualora ci sia *menzogna* (nel senso di semplice dichiarazione inveritiera) se non accompagnata da veri e propri artefici o raggiri si ritiene che il negozio non sia annullabile, qualora il dichiarante usando la normale diligenza avrebbe potuto agevolmente rendersi conto della verità.
Dal dolo *determinante* (vizio del consenso) distinguiamo il c.d. *dolo incidente*, ovverosia quel raggiro che

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

non ha determinato il consenso, ma ne ha determinato le condizioni concrete; potendo cioè assumersi che la parte vittima avrebbe comunque contrattato, ma avrebbe preteso condizioni più favorevoli. Resta tutta la difficoltà di distinguere in concreto quest'ipotesi dalla precedente: ausilio possono fornire le sentenze della Corte di Cassazione e le norme sull'interpretazione contrattuale. Quest'ultimo tipo di dolo apre le porte al risarcimento del danno da parte del contraente di mala fede, che dovrà essere pari alla differenza tra condizioni diverse e condizioni attuali (la concreta determinazione resta comunque un problema nell'interpretazione corrente).
Per quanto riguarda il c.d. *dolo omissivo* (o reticenza), e cioè il fatto di tacere circostanza che avrebbero potuto indurre la controparte a rinunciare alla stipulazione dell'atto, si ritiene che tale silenzio di una delle parti ai danni dell'altra sia sufficiente per integrare la figura del dolo, e rendere quindi annullabile il negozio, tutte le volte in cui la *buona fede* imponga un dovere di informazione (rif. cod. civ. artt. 1892 e 1893 - art.22 del Codice del Consumo).
Dal punto di vista civilistico non è rilevante se il comportamento del responsabile del dolo concreti o meno altresì gli estremi della *truffa* (art. 640 cod. pen.); in caso affermativo potranno seguirne pure le sanzioni adottabili in sede penale, ma, secondo la soluzione dominante, il contratto non è ritenuto *nullo,* ma rimane *annullabile*.

Rapporti tra il dolo vizio della volontà e la nozione generale di dolo:

Il dolo-inganno (di cui ci siamo occupati finora come vizio del consenso) non va confuso con il dolo intenzione (quella figura di dolo che s'incontra non solo nel diritto penale all'art.43 cod. pen., ma anche nel diritto privato, come elemento psicologico del fatto illecito, art. 2043 c.c.).

Art. 2043 cod. civ. - Risarcimento per fatto illecito:
"Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno" .

Il dolo, come elemento intenzionale dell'illecito, non indica un particolare tipo di azione, un fatto che si verifica nel mondo esterno, ma costituisce soltanto un elemento soggettivo o *psicologico,* ossia l'intenzione dell'agente di realizzare un determinato risultato e si concreta, quindi, nella corrispondenza tra un *programma* perseguito deliberatamente da una persona e l'azione da essa posta in essere; il dolo quale vizio della volontà, invece, denota proprio l'azione di chi inganna e che si concreta, quindi, in un determinato *fatto* esterno e non meramente in un atteggiamento psicologico o interno.

D) VIOLENZA

La violenza costituisce causa di annullamento del contratto anche laddove sia esercitata da un terzo e sempre che sia tale da far temere ad una persona sensata di esporre sé o i suoi beni ad un male ingiusto e notevole; la violenza è causa di annullamento del contratto anche laddove sia esercitata sulla persona o sui beni di terze persone e, segnatamente, ove sia esercitata sul coniuge del contraente, su un suo discendente o su un suo ascendente essa viene considerata come se fosse stata subita direttamente dal contraente, ove sia esercitata su altre persone sarà liberamente apprezzata dal giudice (cfr. gli artt. 1434, 1435, 1436 c.c.). Il timore reverenziale non è causa di annullamento del contratto mentre la minaccia di far valere un diritto può essere causa di annullamento del contratto solo laddove sia diretta al conseguimento di vantaggi ingiusti (cfr. art. 1438 c.c.).
La violenza che determina l'annullabilità del contratto è soltanto quella morale e psicologica in quanto la violenza fisica impedisce la configurabilità stessa dell'accordo contrattuale e determina la conseguente nullità del contratto. La violenza, per essere causa di annullamento del contratto, deve avere inciso sul processo di formazione della volontà contrattuale. Secondo una certa giurisprudenza la violenza deve, peraltro, essere stata diretta allo specifico fine di estorcere il consenso. Infine la minaccia deve essere ingiusta, deve, cioè, avere per oggetto un male che l'autore non ha diritto di infliggere.
Diversamente accadrebbe se la violenza non fosse *psichica* ma *fisica* volta ad ottenere meccanicamente la dichiarazione negoziale, come nel caso , per la verità un po' improbabile, in cui si trascini la mano per far apporre una firma in calce ad un contratto; in questo caso vi sarà nullità del negozio e non annullabilità perché manca la volontà.
Quindi:

- violenza psichica, consiste in una minaccia e provoca l'annullabilità del negozio;
- violenza fisica, consiste in una coazione fisica del dichiarante e provoca la nullità del negozio;

La violenza si distingue dallo stato di pericolo: nella fattispecie della violenza il timore che spinge il soggetto ad emettere la dichiarazione negoziale è provocato dalla minaccia altrui; nello stato di pericolo vi è una situazione di paura, ma non determinata dalla minaccia di altra persona diretta a far concludere il negozio, bensì da una stato di fatto oggettivo, nella maggior parte dei casi da forze naturali (es. un incendio pone in pericolo la vita di una persona cara ed io accedo alla richiesta esosa fatta da chi ha la possibilità di intervenire per cercare di salvarla).
Se per effetto dello stato di pericolo una persona ha assunto obbligazioni a condizioni inique, il negozio non è annullabile, ma rescindibile.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 28: LA FORMA DEL CONTRATTO

Nozione.

La forma del contratto è la modalità attraverso la quale la volontà dei contraenti si manifesta.
Essa è, pertanto, elemento di perfezionamento del contratto, perché rende esteriormente visibile la volontà dei soggetti, rendendola idonea ad assumere rilevanza giuridica.
Una tale modalità può esternarsi attraverso i segni del linguaggio o attraverso un comportamento materiale univocamente espressivo di un intento individuale; eccezionalmente anche il silenzio può esserne espressivo.
La legge annovera 'la forma' tra i 'requisiti' del contratto soltanto nell'ipotesi in cui essa sia richiesta dalla legge 'a pena di nullità' (art.1325, n.4, c.c.).
Occorre però rammentare che la conclusione di un contratto di valore superiore a Euro 2,58, non può di regola essere provata mediante testimoni, ma è rimesso all'apprezzamento del giudice valutare, in considerazione della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza, se ammettere tale mezzo di prova (art. 2722 cod. civ.).
Se ne deduce, che la regola sia la *libertà* delle forme, ossia che un contratto, se la legge non impone esplicitamente il rispetto di una determinata forma, possa essere validamente concluso grazia a qualsiasi modalità di espressione del volere.
In conseguenza di ciò un negozio potrà nascere validamente con una forma puramente orale, oppure attraverso dei gesti, come di solito avviene durante le aste, o, ancora, attraverso fatti concludenti, cioè attraverso comportamenti che fanno intendere in modo univoco la volontà di porre in essere negozio giuridico come nel caso dell'erede che accetta tacitamente l'eredità (articolo 476 c.c.).
Nel esempio ora riportato se il chiamato all'eredità decide di vendere alcuni beni dell'asse ereditario, questa sua attività farà tacitamente intendere l'accettazione dell'eredità.
Si parla, in proposito di manifestazione di volontà espressa, nel primo caso, e tacita, nel secondo; la differenza sta nel fatto che nel primo caso c'è un comportamento diretto a far conoscere la propria volontà, mentre nel secondo caso la volontà si presume in base a comportamenti (univoci) del soggetto, incompatibili con una volontà diversa.
In definiva in questa seconda ipotesi si presume una certa volontà e ci si potrebbe chiedere se una dichiarazione contraria (*protestatio contraria*) serva a togliere il significato che si dà a quel comportamento (es. il chiamato all'eredita aliena i beni ereditari dichiarando contestualmente che non intende accettare l'eredità).
Vi sono, poi, i negozi di attuazione, dove la volontà si manifesta con la stessa realizzazione dello scopo, ad esempio impossessamento della cosa abbandonata nel caso di occupazione. Pur se non è detto chiaramente dalla dottrina che accetta tali distinzioni, si può ritenere che questo secondo tipo di negozi rientra nella categoria degli atti a manifestazione tacita.
Talora però la legge impone che un certo contratto debba essere perfezionato secondo una determinata forma: il che comporta l'irrilevanza giuridica della volontà contrattuale espressa con modalità diverse da quella richiesta dalla legge, ossia la *nullità* del contratto.
L'articolo 1350 cod. civ. elenca i casi in cui la forma scritta è richiesta per i contratti (ma anche più generale per i negozi giuridici) a pena di nullità; ricordiamo, ad esempio, che i negozi riguardanti i beni immobili richiedono la forma scritta a pena di nullità.
si parla in questi casi di negozi " solenni " e ritroviamo tali tipi di negozi in diverse norme del codice e di leggi speciali.
Ricordiamo, ad esempio, le norme relative ai contratti di locazione di beni immobili che richiedono necessariamente la forma scritta, oppure l'atto pubblico richiesto a pena di nullità per il contratto di donazione.
in tutti questi casi si parla di forma necessaria per la validità del negozio giuridico, cioè di forma *ad substantiam*.
Quando è richiesta la forma *ad substantiam* non è possibile usare una forma diversa e neppure è possibile sanare il negozio attraverso la sua esecuzione o attraverso atti ricognitivi.
Si è soliti discorrere, oltre che di forma *ad substantiam,* anche di forma *ad probationem*;
i due concetti però non devono essere confusi.
La forma *ad substantiam* è richiesta per l'esistenza stessa del negozio, mentre la *forma ad probationem* è richiesta solo per provare l'esistenza del negozio, come nel caso di trasferimento di azienda.
È necessario sottolineare che il negozio mancante della forma *ad probationem* è perfettamente valido ed efficace, ma, in caso di processo, l'unico modo per provare l'esistenza di quel particolare negozio sarà la forma che la legge richiedeva, salva la possibilità di ricorrere al giuramento di ottenere la confessione.
Ricordiamo infine che i privati possono convenzionalmente prevedere per i loro atti determinate forme (art. 1352 cod. civ.), come nel caso in cui si stabilisca che la disdetta del contratto debba necessariamente avvenire per iscritto attraverso un telegramma; anche in questo caso è da ritenersi, salvo diversa volontà, che il mancato rispetto della forma prevista convenzionalmente comporti la nullità dell'atto.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 29: LA RAPPRESENTANZA

Nozione.

La rappresentanza può essere definita come l'istituto in forza del quale ad un soggetto (il c.d. rappresentante) è attribuito il potere di sostituirsi ad un altro soggetto (c.d. rappresentato), relativamente al compimento di un'attività giuridica per conto di quest'ultimo ed eventualmente con effetti direttamente imputabili alla sfera giuridica di costui.
In generale, qualsiasi atto giuridico può essere compiuto a mezzo di un rappresentante, ad eccezione dei cosiddetti atti personalissimi: ad esempio, il testamento o, in generale, i negozi giuridici del diritto di famiglia.
Si parla anche di parte formale e di parte sostanziale per designare la differenza tra chi prende parte all'atto pur non essendo destinatario degli effetti di esso e chi, pur non presenziando concretamente, è titolare dei diritti e degli obblighi che scaturiscono dalla pattuizione.
Chi effettua la dichiarazione negoziale, colui che firma l'atto (beninteso: con il proprio nome, non già con quello del rappresentato) è il rappresentante. L'efficacia giuridica dell'atto stesso si verifica tuttavia nella sfera del rappresentato in virtù di apposita dichiarazione (c.d. *contemplatio domini*).
La rappresentanza non va confusa con l'attività di semplice messo (detto anche portavoce o, in latino, *nuncius)*, che è il soggetto incaricato di enunciare la volontà altrui a terzi.
Infatti, mentre il rappresentante agisce in base ad una volontà propria (sia pure nell'interesse altrui), il messo si limita a riferire ad altri la dichiarazione di volontà del rappresentato (come lo farebbe il latore di una lettera).
Il rappresentante prende parte all'atto che deve porre in essere. Frequentemente ha ricevuto istruzioni dal rappresentato circa la natura, l'oggetto, le pattuizioni da inserire (es.: se si vuole vendere o comprare, l'oggetto della stipulazione, l'opportunità di introdurre una clausola condizionale).
Comunque il rappresentante interviene all'atto facendo uso della propria volontà, delle proprie facoltà di valutazione.

Rappresentanza diretta ed indiretta.

La locuzione "rappresentanza" individua due distinte ed assai diverse modalità di agire per conto di un altro soggetto. A questo riguardo si distingue il caso in cui gli effetti della condotta del sostituto si producono immediatamente nella sfera giuridica del sostituito (*rappresentanza diretta*) dall'ipotesi in cui sia indispensabile a tal fine compiere un'ulteriore attività (*rappresentanza indiretta*: Tizio ha comprato un bene per conto di Caio senza avere il potere di spenderne il nome. Allo scopo di far acquisire a Caio la proprietà della cosa dovrà compiere un apposito atto di trasferimento).
La rappresentanza *indiretta* si denomina anche interposizione reale, per distinguerla dall' interposizione fittizia, fenomeno riconducibile all'ambito della simulazione, di cui costituisce una specie.
Quando la *rappresentanza è diretta* il rappresentante agisce per conto ed anche in nome del rappresentato, quando invece la *rappresentanza è indiretta* il rappresentante agisce unicamente per conto e non in nome.
Occorre inoltre riferire che la sostituzione insita nella rappresentanza può intervenire non solo in relazione ad un soggetto la cui identità è immediatamente palesata all'altra parte (es.: Tizio, che agisce in nome e per conto di Caio, nel contrattare con Sempronio fa a costui presente di stipulare quale sostituto di Caio), ma anche in riferimento ad un soggetto il cui nome non viene disvelato.
Così uno dei contraenti può riservarsi la facoltà di nominare, quale parte alla quale imputare la posizione contrattuale, un altro soggetto (contratto per persona da nominare , art. 1401 cod.civ.).
Nell'ipotesi di mancanza di nomina, il contratto produrrà i propri effetti nei confronti degli originari contraenti.

Negozi per i quali è esclusa la rappresentanza.

Non tutti i negozi tollerano sostituzione rappresentativa.
La rappresentanza è ammessa, entro limiti assai ristretti, nella donazione (artt. 777 , 778).
Essa deve ritenersi esclusa nei c.d. negozi personalissimi , i quali, per la loro natura, si vogliono riservare in via esclusiva alla persona interessata: per es. nel matrimonio (cfr. art. 111 cod.civ. ove tuttavia è prevista la nomina di *nuncius*), nel testamento. A questo proposito si può riflettere sulle conseguenze dell'incapacità di agire (es.per minore età) quando, a cagione della stretta personalità dell'atto, non risulti possibile ovviare al problema per il tramite della rappresentanza legale. A questo riguardo si può prospettare una vera e propria incapacità giuridica specifica del soggetto, che per l'appunto è intrinsecamente inadatto a porre in essere l'atto in questione.

Fonti della rappresentanza.

Le fonti del potere di rappresentanza (art. 1387, codice civile) sono due:

- la *legge* → che dà vita alla *rappresentanza c.d. legale* o necessaria (si pensi al caso dei genitori del minore, del tutore, del curatore fallimentare etc.). Si tratta di un caso di rappresentanza diretta.
- l'*interessato* → che dà vita alla *rappresentanza c.d. volontaria*, attraverso il conferimento di una procura.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Un fenomeno particolare è inoltre la c.d. rappresentanza *organica*, ossia il potere di rappresentare un ente (società, associazione, fondazione) che spetta all'*organo* (e quindi alla persona fisica che ne è titolare) che in base allo statuto dell'ente stesso, ha la competenza ad esternare la volontà di quest'ultimo: ad es. l'amministratore di una società ha il potere di concludere con i terzi atti vincolanti per la società che rappresenta (artt. 19, 38, 2266, 2298, 2384 cod. civ.).

La procura.

Ci occuperemo ora della rappresentanza volontaria.
Il negozio con il quale una persona conferisce ad un'altra il potere di rappresentanza si chiama *procura,* e il rappresentante volontario si chiama *procuratore*.
La procura concerne il lato esterno e non quello interno del rapporto, poiché serve a rendere noto ai terzi, con i quali il rappresentante dovrà venire a contatto per assolvere l'incarico, che egli è da me autorizzato a trattare in mio nome.
Perciò, la procura consiste in un negozio *unilaterale a carattere recettizio (*affermato dalla giurisprudenza*)* che va distinto dal rapporto *interno* tra rappresentante e rappresentato (che invece può derivare da amicizia, da un contratto di lavoro ecc),
Come ogni dichiarazione di volontà la procura può essere *espressa o tacita.*
Per la procura di regola non è richiesta *ab substantiam* alcuna forma particolare, fa eccezione l'ipotesi in cui tale forma sia richiesta per il negozio da concludere: allora il requisito si comunica alla procura (art. 1392 cod. civ.).
Le conseguenze dell'atto compiuto dal procuratore si ripercuotono direttamente sul patrimonio del rappresentato, che è il vero interessato all'atto. Perciò, per la vendita del negozio concluso mediante rappresentanza, è necessaria la capacità legale del rappresentato.
La procura può riguardare un solo affare o più affari determinati (*procura speciale),* o può riguardare tutti gli affari del rappresentato (*procura generale).*
Poiché in genere la procura è conferita nell'interesse del rappresentato, questi può modificarne l'oggetto o i limiti e può anche togliere al rappresentante il potere che gli aveva conferito. L'atto con il quale il rappresentato fa cessare gli effetti della procura si chiama *revoca della procura.*
Anche la revoca è negozio unilaterale: come è sufficiente una dichiarazione dell'interessato per conferire il potere di rappresentanza, allo stesso modo una sua dichiarazione basta a toglierlo.
La procura, basandosi sulla fiducia personale che il procuratore ispira, cessa, di regola, anche per la morte sia del rappresentante che del rappresentato.
La revoca e le modificazioni della procura devono essere portate a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, nel caso in cui non venga fatto, il negozio resta valido, altrimenti l'interessato ha l'onere di provare che il terzo al momento della conclusione del contratto era a conoscenza della modificazione della procura (art. 1396 cod. civ.).

Vizi della volontà e stati soggettivi del negozio giuridico.

Come si è detto, il negozio concluso dal rappresentante in nome del rappresentato, sorge dalla volontà del rappresentante: quindi la volontà negoziale è riconducibile al rappresentante, il quale valuta la convenienza delle condizioni contrattuali e ne determina il contenuto (sia pure in base alle istruzioni ricevute ed ai limiti fissatigli, determinando il prezzo della vendita, operando scelta tra più beni da acquistare, ecc.) per compiere il sindacato relativo all'esistenza di vizi della volontà, delle situazioni soggettive di buona o mala fede (artt. 1390 , 1391 , cod.civ.) occorre avere riguardo alla volontà del rappresentante.
Il negozio concluso dal rappresentante sarà, perciò, annullabile, se egli versava in errore o è stato costretto alla sua conclusione da violenza ecc. Si fa eccezione nel caso in cui l'anomalia della volontà o lo stato soggettivo influente si riferiscano ad un elemento predeterminato dal rappresentato, cioè, incidano sulle istruzioni da lui date. Si supponga che Tizio, ritenendo che un prodotto chimico sia adatto ad una certa lavorazione, abbia dato incarico ad altri di acquistarlo. Se il prodotto non risulta idoneo perché di differente natura da quella creduta da Tizio, l'errore giova ai fini dell'annullamento del contratto, anche se di esso non sia partecipe il rappresentante. Nell'esemplificazione svolta tuttavia, relativamente ad elementi predeterminati, non si dà rappresentanza: il soggetto sostituto svolge infatti la funzione di mero nuncius, venendo cioè a riportare fedelmente quanto già oggetto di determinazione piena da parte del soggetto sostituito.
Si è detto che, salva l'ipotesi che il requisito incida sugli elementi predeterminati dal rappresentato, si ha riguardo alla buona o mala fede del rappresentante nel caso in cui questa abbia rilevanza. In ogni caso, peraltro, la mala fede del rappresentato inquina il negozio, ancorché essa riguardi la sfera lasciata alla discrezionalità del rappresentante. La mala fede non riceve tutela nell'ordinamento giuridico. Il rappresentato non può pertanto giovarsi dello stato d'ignoranza del rappresentante (il quale, per esempio, non conosceva che la proprietà della cosa acquistata non apparteneva al venditore), quando egli sapeva la potenzialità lesiva del diritto altrui.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il conflitto d'interessi tra rappresentante e rappresentato.

Se il rappresentante agisce in conflitto d'interessi con il rappresentato, il negozio è annullabile su domanda del rappresentato (art.1394 cod. civ.).
La concreta possibilità di pervenire all'annullamento del contratto deve essere temperata dal principio della protezione del terzo contraente in buona fede.
L'atto è pertanto annullabile solo se il conflitto medesimo era conosciuto o poteva essere conosciuto con l'ordinaria diligenza dal terzo.
In generale, il potere di rappresentanza è conferito nell'interesse del rappresentato. Non si esclude, peraltro, che esso possa essere conferito anche nell'interesse di terzi, ovvero del rappresentante (c.d. mandato in *rem propriam*: cfr. art. 1723 cod. civ.).
Un esempio di poteri rappresentativi conferiti nell'interesse anche del rappresentante si ha nella cessione dei beni ai creditori (art.1977 cod. civ.). Essa non realizza, contrariamente a quanto manifestato dall'appellativo, alcun atto traslativo dei cespiti del debitore, individuando piuttosto un mandato avente speciali caratteristiche (Cass. Civ., 6853/88). Con la cessio bonorum infatti il debitore conferisce incarico ai propri creditori o ad alcuni di essi di liquidare tutti o parte dei suoi beni e di ripartire tra i creditori medesimi il ricavato, in soddisfacimento dei loro crediti. In applicazione ai principi già visti tale mandato deve considerarsi in rem propriam, dunque irrevocabile (Cass. Civ. Sez. I, 709/93).
Il fatto che il procuratore agisca anche in rem propriam non esclude ovviamente che egli debba agire parallelamente nell'interesse del soggetto rappresentato. Se il rappresentante risulta essere portatore di interessi propri o di terzi in contrasto con quelli del rappresentato, si ha conflitto d'interessi tra detti soggetti. Si distingue il caso del conflitto c.d. potenziale, che consiste in una situazione di rischio nella quale possono essere assunte decisioni in contrasto con l'interesse del sostituito, da quello del conflitto c.d. attuale, nel quale cioè risulta provata la sussistenza effettiva del contrasto.
Si pensi al caso di colui che, nella propria qualità di procuratore, alieni un cespite di proprietà del rappresentato ad una società di capitali di cui lui stesso sia socio, ancorché non amministratore. Egli potrebbe anche aver realizzato un ottimo affare per il rappresentato. Tuttavia si pone il sospetto che egli abbia avuto di mira il proprio vantaggio o quello di un terzo al quale risulti legato: per questa ragione l'atto posto in essere è annullabile, indipendentemente dal fatto che il rappresentato sia stato effettivamente danneggiato.
Quello che conta è il danno potenziale, non la prova di un danno effettivo: dunque il conflitto rileva anche quando il pregiudizio sia soltanto supposto, indipendentemente dalla sua effettività.
Si noti anche che, nell'ipotesi in cui il dominus, essendone a conoscenza, abbia autorizzato il rappresentante a concludere il negozio, il conflitto di interessi non può essere escluso a priori, se non quando sussista una predeterminazione di elementi tale da eliminare il problema (Cass. Civ. Sez. II, 7698/96).
Nell'ambito della rappresentanza legale, la possibilità dell'insorgenza del conflitto d'interessi viene superato *ex lege* con la nomina di un curatore speciale (art. 320 , VI comma, cod. civ.) o di un protutore (art. 360 , II comma, cod. civ.).

Rappresentanza senza potere.

Si tratta dell'ipotesi di chi agisce in nome e per conto di un altro soggetto senza averne i poteri o eccedendo i limiti del potere conferitogli.
È questo il caso del c.d. " *falsus procurator* ", cioè di chi agisce come rappresentante senza averne i poteri e, sempre in tale veste, conclude un contratto con un terzo.
È ovvio che il falsamente rappresentato non può essere obbligato alla osservanza del contratto concluso dal falso rappresentante, ma potrebbe essere comunque interessato a questo come nel caso in cui il contratto sia comunque conveniente.
Soccorre l'articolo 1399 c.c. che consente al falsamente rappresentato di far proprio il contratto concluso dal *falsus procurator* attraverso la ratifica.
La ratifica è una procura successiva attraverso la quale il (falsamente) rappresentato rende efficace retroattivamente nei suoi confronti il contratto concluso dal *falsus procurator*.
Con la ratifica, quindi, la situazione diviene uguale a quella normale è, in altre parole, come se il *falsus procurator* avesse avuto sin dal primo momento la procura.
Se, però, nel periodo d'inefficacia del contratto, dei terzi hanno acquistato dei diritti, la ratifica non sarà loro opponibile.
La possibilità di ratifica giustifica ancor più la tesi di coloro che ritengono inefficace, ma valido, il negozio concluso dal falso rappresentante; se si trattasse, infatti, di contratto nullo, non si vede come poi il rappresentato potrebbe farne propri gli effetti con efficacia retroattiva attraverso la ratifica.
Abbiamo visto che il falsamente rappresentato può intervenire e ratificare l'operato del falsus procurator; ma cosa accade se non vi è ratifica?
Osserviamo subito che il terzo contraente, per non rimanere nell'incertezza, può dare un termine al falsamente rappresentato affinché si pronunci sulla ratifica, ma nemmeno questo potrebbe servire a far ratificare il contratto.
Torniamo quindi a chiederci: cosa accade se non vi è ratifica o questa è stata negata?
il falsus procurator sarà responsabile per i danni arrecati al terzo contraente che, però, non potrà chiedere l'esecuzione del contratto divenuto definitivamente inefficace.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Responsabile sarà il *falsus procurator* , ma dovrà risarcire al terzo contraente il c.d. "interesse negativo" cioè quello che il terzo aveva a non essere coinvolto in trattative e spese inutili ma non il c.d. "interesse positivo" che il terzo contraente aveva alla esecuzione del contratto.

La gestione di affari altrui.

(art. 2031 c.c.) si ha gestione di affari altrui quando un soggetto, senza esservi obbligato, assume scientemente la gestione di uno o più affari di un altro soggetto, che non è in grado di provvedervi.

L'ipotesi dell'art. 2031 riguarda una situazione che può verificarsi nella realtà con un frequenza maggiore di quanto non si pensi; può succedere, infatti, che una persona non possa occuparsi dei suoi affari rischiando di subire un danno.

Ma può anche accadere che un'altra persona, essendo a conoscenza di questa situazione, decida di intervenire per impedire il danno. Se la gestione avverrà alle condizioni previste dalla legge, il dominus dovrà non solo adempiere alle obbligazioni assunte dal gestore, ma dovrà anche indennizzarlo (e non compensarlo) delle spese che questi ha sostenuto.

Come si vede la gestione di affari altrui (detta anche *negotiorium gestio*) è fonte di obbligazioni che non derivano né da contratto né da atto illecito, ma direttamente dalla legge:

- *Obbligo di continuare la gestione* → la legge (art. 2028 c.c.) stabilisce che, nel caso in cui taluno, senza esservi obbligato, assume la gestione di affari altrui, il gestore non può dismettere a proprio piacimento la gestione, ma deve continuarla e condurla a termine, finché l'interessato non sia in grado di riprendere il governo dei propri interessi. In tale attività, il gestore è sottoposto alle norme sul mandato ed alle relative obbligazioni e responsabilità in caso di *mala gestio*.
- *Obblighi dell'interessato* → dall'altro lato, qualora la gestione sia stata utilmente iniziata, l'interessato deve adempiere le obbligazioni che il gestore ha assunto in nome di lui (art. 2031 cod. civ.) e deve altresì tenerlo indenne dalle obbligazioni assunte dal gestore in nome proprio.

Il contratto per persona da nominare.

Nel momento della conclusione di un contratto una parte può riservarsi la facoltà di nominare la persona nella cui sfera giuridica il negozio deve produrre effetti (art. 1401 cod.civ.).

Se in seguito difetta la dichiarazione di nomina, il negozio produce effetti direttamente nei confronti di colui che ha stipulato il contratto riservandosi di fare la dichiarazione di comando senza poi darvi seguito (art. 1405 cod.civ.).

Da un lato l'istituto in esame conferisce la facoltá di nominare un soggetto al quale imputare direttamente gli effetti della stipulazione, dall'altro questo esito si pone come una semplice possibilità, rimanendo altrimenti fermi gli effetti della negoziazione rispettivamente a favore ed a carico del soggetto che ha preso fin dall'origine parte all'atto.

A differenza di quanto ordinariamente accade nella rappresentanza diretta (alla quale è comunque riconducibile anche il contratto per persona da nominare), difetta soltanto la designazione attuale del rappresentato. Colui che agisce dichiara la possibile esistenza del rappresentato, pur non rivelandone l'identità, contemporaneamente riservandosi di indicarla successivamente.

Il termine di tre giorni per l'effettuazione della nomina previsto dall'art. 1402 cod. civ. ha un significato eminentemente fiscale, costituendo il limite temporale entro il quale la tassazione viene operata per un solo trasferimento. La norma si affretta a far salva la previsione di un diverso termine da parte dei contraenti.

La figura in esame trova frequente applicazione in materia di vendita forzata immobiliare (artt. 579, ult.comma, 583 cod. proc. civ.).

In materia contrattuale vera e propria vi si ricorre quando il contraente non vuole apparire al momento della conclusione del contratto per suoi motivi personali.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 30: IL CONTRATTO PRELIMINARE ED I VINCOLI A CONTRARRE

Il contratto preliminare.

Contratto *preliminare* è un particolare contratto con il quale le parti *si obbligano* vicendevolmente alla stipula di un futuro contratto (*il contratto definitivo*), di cui devono aver già determinato il contenuto essenziale.
Il preliminare non produce gli effetti tipici del contratto ma già obbliga le parti a stipulare il definitivo che produrrà tutti gli effetti che fin da ora sono stati fissati.
Nella pratica si parla di *compromesso* ma si tratta di una terminologia errata.
Il preliminare per non essere invalido deve già precisare in modo sufficiente il contenuto del contratto definitivo e non deve richiedere nessuna ulteriore discussione per decidere in ordine agli elementi dell'accordo da sottoscrivere.
Il c.c. non definisce la struttura del preliminare ma parla solo dei requisiti di forma (il contratto preliminare è nullo se non è fatto nella stessa forma che la legge prevede per il definitivo) e di tutela dei diritti delle parti (se l'obbligato a stipulare il contratto definitivo non adempie alla sua obbligazione, l'altra parte può rivolgersi al giudice affinché questo pronunci una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso; se però si tratta di contratti che hanno ad oggetto il trasferimento della proprietà di cosa determinata o di un altro diritto, la parte che intende ottenere il trasferimento con la sentenza deve eseguire la sua prestazione o offrirsi di eseguirla nei modi di legge).
Nel codice civile gli articoli che regolano il contratto preliminare sono:
- articolo 1351: Contratto preliminare;
- articolo 2645 bis: Trascrizione di contratti preliminari - omissis;
- articolo 2775 bis: Credito per mancata esecuzione di contratti preliminari - omissis;
- articolo 2825 bis: Ipoteca sul bene oggetto di contratto preliminare - omissis;
- articolo 2932: Esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre.

Il contratto preliminare può vincolare una parte o ambedue le parti.
Le conseguenze di inadempimento ad un contratto preliminare: si ha diritto oltre che alla prestazione anche al risarcimento del danno.
La sentenza è possibile se non sia stata esclusa dal titolo ovvero se entrambe le parti abbiano pattuito un esclusione convenzionale di tale mezzo.
La promessa di vendita di beni immobili deve essere fatta per iscritto.
Il contratto preliminare è *trascrivibile* (es. per evitare una successiva alienazione a prezzi più favorevoli).
Il preliminare trascritto non produce il trasferimento del diritto reale ma anticipa l'opponibilità ai terzi degli effetti del definitivo fin dalla data della trascrizione del preliminare (l'acquirente è così protetto da eventuali vendite successive).
Una tale prevalenza non può durare all'infinito poichè andrebbe contro la libera circolazione dei beni: quindi l' operazione deve avvenire entro un anno dalla conclusione tra le parti e entro tre anni dalla trascrizione del preliminare dopo questo tempo la trascrizione si considera come mai avvenuta.

La tutela degli acquirenti di immobili da costruire.

La novella relativa alla trascrizione dei preliminari è intervenuta sospinta dalla necessità di colmare una lacuna di tutela in un settore delicato quale la contrattazione immobiliare, ma non ha fornito una risposta definitiva.
Un primo intervento di tutela è stato attuato dal nuovo art. 2645-*bis* cod. civ.: la trascrizione del preliminare è ammessa pure per gli 'edifici da costruire o in corso di costruzione', a condizione che siano indicati 'la superficie utile della porzione di edificio e la quota del diritto spettante al promissario acquirente relativa all'intero costruendo edificio espressa in millesimi'.
Una tale misura protegge l'interesse dell'acquirente a prevalere rispetto a terzi nell'affermare i propri diritti sulla *res*, ma non risolve il problema più grave, conseguente al fatto che, in caso di fallimento del costruttore, spesso l'opera non è terminata, ossia l'appartamento in natura non esiste. La tutela è stata dunque successivamente ampliata con un intervento maggiormente organico del legislatore, costituito dal D.Lgs. 20 giugno 2005, n.122.
La nuova disciplina si applica non solo in caso di contratto preliminare relativo ad immobile in corso di edificazione, ma anche al caso di compravendita (di cosa futura) o di qualsiasi altro contratto, compreso quello di *leasing,* 'che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento *non immediato'* della proprietà o di altro diritto reale su di un immobile da costruire.
Le norme del D.Lgs n.122/2005 si applicano soltanto quando l'acquirente sia una *persona fisica*.
Le nuove disposizioni disciplinano in modo analitico 'il contenuto del contratto preliminare' e comunque di ogni altro contratto relativo ad edifici da costruire (art.6), che deve contenere la descrizione dell'immobile, le caratteristiche dell'edificio erigendo, i termini massimi di esecuzione della costruzione, il prezzo e le relative modalità di pagamento, gli estremi del permesso di costruire.
Un altro aspetto importante è quello della *garanzia (fideiussoria)* apprestata a favore degli acquirenti: l'art.2, prevede che il costruttore è obbligato a fornire 'a pena di nullità del contratto che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente' una fideiussione, rilasciata da una banca o da una compagnia di assicurazione, a garanzia della restituzione degli importi pagati dagli acquirenti.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Per finire, la nuova legge ha previsto l'istituzione di un Fondo di garanzia che ha lo scopo di assicurare un indennizzo agli acquirenti che abbiano subito perdite a causa di fallimento o crisi di costruttori avvenute anteriormente all'entrata in vigore del decreto (art. 12 ss.).

L'opzione.

Il patto di opzione (art.1331 cod.civ.) consiste nella convenzione in base alla quale le parti stabiliscono che una delle stesse rimanga vincolata alla propria dichiarazione e l'altra abbia la possibilità di accettarla o meno.

La dichiarazione di chi si vincola può essere considerata alla stregua di una proposta irrevocabile. A differenza di quanto si verifica a proposito di quest'ultima, nel patto in esame non si è tuttavia vincolati indispensabilmente all'apposizione di un termine. Il patto di opzione attribuisce dunque all'*opzionario* un diritto potestativo in ordine alla conclusione del contratto, sottoponendo correlativamente il concedente ad una situazione di soggezione in cui non può impedire il prodursi dell'effetto giuridico.

Una volta concluso *il patto di opzione* il contratto dovrà ritenersi perfezionato in forza della sola dichiarazione unilaterale recettizia dell'opzionario effettuata nei termini stabiliti. Diversamente rispetto al contratto preliminare c.d. unilaterale (nel quale, similmente all'opzione una sola delle parti è da considerarsi vincolata), nell'opzione vi è la possibilità di perfezionare il vincolo contrattuale per effetto della volontà unilaterale del titolare del diritto: l'unilateralità del preliminare allude invece alla obbligatorietà del congegno negoziale per una soltanto delle parti, la quale comunque è tenuta ad esprimere nuovamente la propria volontà in ordine al perfezionamento del contratto definitivo (Cass. Civ. Sez. II, 5950/86).

Anche per il patto di opzione (come per il preliminare) è possibile configurare una fattispecie per persona da nominare (Cass. Civ. Sez. II, 4901/87). E' altresì possibile che venga pattuita un'opzione a favore di terzo (art.1411 cod.civ.). In tal caso il terzo è direttamente legittimato a far valere nei confronti del promittente la pretesa in ordine alla stipulazione del contratto per il quale l'opzione è stata concessa (Cass. Civ., Sez.III, 18321/03).

La prelazione.

Prelazione significa preferenza: essa viene intesa come obbligo (derivante dalla legge o dalla volontà privata) di anteporre nella scelta del contraente un determinato soggetto.

Ciò rimanendo impregiudicata l'insussistenza di un obbligo a contrattare.

Se Tizio si deciderà a vendere sarà obbligato a preferire, per lo più a parità di condizioni, il soggetto titolare della prelazione.

Nell'ambito della prelazione vengono evocati fenomeni giuridici di vario tipo riconducibili tanto alla volontà privata quanto a valutazioni effettuate dal legislatore: quale esempio di quest'ultime si può rammentare la prelazione assistita dal c.d. retratto successorio (art. 732 cod.civ.).

La prelazione può essere *volontaria*, quando venga concessa con un accordo tra privati, oppure *legale*, ossia accordata da una norma di legge, ricorrendo determinati presupposti, per finalità di interesse generale.

La *prelazione volontaria* non è opponibile ai terzi ed ha, quindi, mera efficacia obbligatoria (es. il promittente, in caso di inadempimento, è tenuto al risarcimento dei danni, ma il terzo acquirente ha acquistato in modo pienamente efficace e non corre il rischio di veder posta in discussione la sua titolarità.

La *prelazione legale* invece, assicura al *prelazionario* un diritto di preferenza opponibile ai terzi e tutelabile in forma specifica, cosicché in caso di violazione, il *prelazionario* ha diritto di 'riscattare' (c.d. retratto) il bene dal terzo acquirente (rimborsandogli il prezzo pagato).

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 31: L'OGGETTO DEL CONTRATTO

I requisiti dell'oggetto. Oggetto e Contenuto.

L'art. 1346 cod.civ. pone quali requisiti dell'oggetto del contratto:

a) *la possibilità* - l'oggetto del contratto dev'essere materialmente suscettibile di esecuzione;
b) *la liceità* → l'oggetto del contratto dev'essere lecito. E' illecito quando la prestazione è contraria a norma imperativa, all'ordine pubblico o al buon costume. In tal caso il contratto non è giuridicamente suscettibile di esecuzione;
c) *la determinatezza o la determinabilità* → l'oggetto del contratto dev'essere determinato o determinabile, infatti affinché possa validamente sorgere un vincolo giuridico occorre che sia chiaro a che cosa le parti si impegnano. Non è valido dunque il contratto con il quale le parti abbiano rinviato la determinazione dell'oggetto ad un successivo accordo tra le parti stesse.

La norma non prevede una definizione dell'oggetto del contratto, ciò ha portato a far emergere diverse letture della nozione:

a) per oggetto del contratto debbono intendersi le prestazioni dedotte in contratto come dovute dalle parti (artt.1347-1349 cod. civ.);
b) per oggetto del contratto si identifica il bene dovuto, che costituisca l'oggetto di una prestazione di dare o comunque sul quale ricadano gli effetti del contratto (c.d. *oggetto mediato*);
c) infine taluno identifica l'oggetto con il contenuto del contratto, sembra però preferibile riservare quest'ultima nozione al contenuto regolamentare del contratto (l'insieme delle disposizioni che disciplinano il rapporto tra i contraenti, e che costoro possono liberamente determinare).

Talora la legge detta criteri integrativi per la determinazione dell'oggetto, in sede di disciplina di taluni contratti tipici, evitando così che l'incompletezza del regolamento negoziale conduca alla nullità del contratto (es. se le parti non hanno determinato il corrispettivo di un appalto, ne hanno stabilito criteri per determinarlo, la misura del compenso dovuto 'è calcolata con riferimento alle tariffe esistenti o agli usi, in mancanza determinata dal giudice).

La legge ammette che il contratto possa avere per oggetto *cose future* (art. 1348 c.c.), se ciò non sia però vietato dalla legge (es. è vietata la donazione di cose future, art.771 cod. civ.).

La determinazione dell'oggetto ad opera di un terzo.

Le parti possono anche decidere che l'oggetto della prestazione sia determinato da un terzo (es. stabilendo che il prezzo della cosa da vendere sia fissato da uno stimatore esperto - art.1473 cod. civ.). Il terzo che le parti incaricano si chiama *arbitratore* (da non confondere con l'arbitro nell'ambito della lite tra due parti) e la sua attività *arbitraggio* (da non confondere con arbitrato).

L'art. 1349 cod. civ. regola la determinazione dell'oggetto deferita ad un terzo:

> Se la determinazione della prestazione dedotta in contratto deferita a un terzo e non risulta che le parti vollero rimettersi al suo mero arbitrio, il terzo deve procedere con equo apprezzamento. Se manca la determinazione del terzo o se questa manifestamente iniqua o erronea, la determinazione fatta dal giudice (778,1287, 1473, 2264, 2603).
>
> La determinazione rimessa al mero arbitrio del terzo non si può impugnare se non provando la sua mala fede. Se manca la determinazione del terzo e le parti non si accordano per sostituirlo, il contratto nullo (1421 e seguenti).
>
> Nel determinare la prestazione il terzo deve tener conto anche delle condizioni generali della produzione a cui il contratto eventualmente abbia riferimento.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 32: LA CAUSA DEL CONTRATTO

Nozione.

Elemento essenziale di ogni negozio giuridico è la sua causa. Si tratta di un termine che viene adoperato con più significati.

- In primo luogo si parla di causa dell'obbligazione: l'obbligazione però non è un negozio, ma un rapporto giuridico, sicché il riferimento alla causa, in questo contesto, sta ad indicare il "titolo" da cui il debito deriva, la sua fonte (art. 1173 c.c.).
- In secondo luogo si parla di causa con riguardo al fondamento di un'attribuzione patrimoniale, per determinare se lo spostamento di ricchezza è giustificato (es. se pago 100 a Tizio credendomi erroneamente suo debitore, la prestazione è senza giusta causa e pertanto posso chiederne la restituzione - art.2033 cod.civ.).

Riferito al negozio, il concetto di causa è importante soltanto per quelli nei quali, l'autonomia dei privati può influire sul contenuto e, quindi, sugli effetti del negozio (la causa n ha importanza per atti quali il matrimonio, l'adozione, etc).
Quando invece, il contenuto del negozio dipende dalla libera scelta del privato, e quindi nel caso del contratto, è necessario che gli effetti complessivamente perseguiti, siano giustificati dal punto di vista dell'ordinamento giuridico.
L' Art. 1325 cod. civ. annovera la causa tra i requisiti del contratto, senza però definirla; e soprattutto annovera tra i requisiti quello di una causa lecita, indicando la necessità che siano leciti e meritevoli di protezione giuridica non soltanto i singoli effetti perseguiti (es. il trasferimento di proprietà) ma sopratutto la loro combinazione nell'ambito del complessivo regolamento che le parti con il loro accordo hanno voluto dettare.
In altre parole, non sempre un certo risultato può realizzarsi solo perché è voluto e promesso: un "nudo consenso" non è sufficiente per dare luogo ad effetti giuridici. L'ordinamento sottopone l'atto di autonomia ad un controllo circa il suo fondamento razionale giuridico, e se un tale controllo ha esito negativo (risultato a cui tende illecito o futile) il contratto non viene ritenuto meritevole di protezione giuridica.
La formula prevalente è quella che pone la causa in relazione alla funzione obiettiva del contratto.
Per i contratti tipici (compravendita, locazione, mandato, etc) l'esistenza della liceità della causa, e già valutata positivamente, in linea di principio, dalla legge; ma resta da valutare se in concreto, il singolo accordo sia meritevole di approvazione.
Quindi anche per i contratti tipici può porsi un problema di controllo dell'esistenza e della liceità della causa (es. il contratto di assicurazione).
Per i contratti atipici (art. 1322 c.c.), che sono quelli che la pratica pone in essere pur in assenza di uno schema legislativo, la valutazione deve riguardare non solo il contenuto concreto dell'accordo, ma pure lo stesso schema generico della pattuizione (es. è lecito assoldare un detective per avere informazioni sulla vita privata di un'altra persona?).
Una categoria particolare dei contratti atipici, è rappresentata dai contratti misti, la cui causa è costituita dalla fusione delle cause di due o più contratti tipici.
Quale disciplina giuridica si applica al contratto misto? Secondo la dottrina e la giurisprudenza, si applica per analogia, la disciplina del contratto la cui funzione è in concreto prevalente (c.d. *teoria dell'assorbimento*).
Sono differenti i contratti collegati: ipotesi in cui le parti stipulano negozi tra loro distinti, ma che funzionalmente sono preordinati dalle parti per la realizzazione di un disegno unitario, condiviso dai contraenti; in tal caso, se gli effetti di uno dei due contratti non si possono produrre, anche quelli dell'altro vengono meno, perché è frustrata la finalità complessiva dell'operazione economica voluta dai contraenti.
Una particolare ipotesi di collegamento è costituita dal "subcontratto", che ricorre quando colui che ha stipulato un determinato contratto ne stipula un altro, con un terzo, che contiene un regolamento di interessi omogeneo a quello del contratto principale, e che è funzionalmente dipendente da quest'ultimo (es. appaltatore che subappalta ad un terzo l'esecuzione di parte dei lavori di costruzione di una determinata opera). Appunto perché il subcontratto dipende da quello principale, se questo viene meno, ciò influisce anche sulle sorti del subcontratto.

Negozi astratti.

Ogni negozio deve avere la sua causa, perché ogni negozio deve corrispondere ad uno scopo socialmente apprezzabile.
Ciò non esclude che, in alcuni negozi, gli effetti si producano astraendosi o prescindendosi dalla causa, la quale resta, per così dire, accantonata.
Tali negozi sono detti "astratti" in contrapposto agli altri che sono detti "causali".
I negozi astratti servono a facilitare l'acquisto e la circolazione di diritti.
Un caso di astrazione si rintraccia nella delegazione pura, in cui il delegato, che sia obbligato nei confronti del delegatario, non può sollevare eccezioni relative ai rapporti sottostanti, di valuta e di provvista; tranne il caso di nullità.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Vi è una distinzione tra astrazione sostanziale ed astrazione processuale.

- L'astrazione sostanziale è quella di cui abbiamo parlato e per cui il negozio nel suo funzionamento resta svincolato dalla causa.
- L'astrazione processuale presuppone che il negozio sia causale: chi agisce per ottenere la prestazione, derivante a suo favore da siffatto negozio, non ha l'onere di dimostrare l'esistenza e la liceità della causa, ma chi è chiamato in giudizio deve provarne l'eventuale mancanza o l'illiceità, se vuole sottrarsi alla condanna. L'astrazione processuale si risolve, pertanto, in una inversione legale dell'onere della prova.

In ogni caso, nel nostro ordinamento le figure di negozi astratti possono produrre soltanto effetti obbligatori: non si ammette il trasferimento di un diritto reale, che necessita sempre di adeguata giustificazione giuridica.

Mancanza della causa.

Art. 1418 cod. civ. - Cause di nullità del contratto.
Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente.
Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa , l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346.
Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge.

Art. 1325 cod. civ. - Indicazione dei requisiti.
I requisiti del contratto sono:
1) l'accordo delle parti;
2) la causa;
3) l'oggetto;
4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità.

La causa può mancare fin dall'origine (*mancanza genetica della causa*). Può anche avvenire che, pur esistendo originariamente la causa, per vicende successive non sia più realizzabile il risultato a cui il negozio era diretto (*mancanza funzionale della causa*).
Si comprende che nei negozi tipici la causa esiste sempre, quindi, il difetto genetico della causa può mancare solo nel caso concreto: ciò avviene quando, per la situazione in cui dovrebbe operare, il negozio non può esplicare la sua funzione (ad esempio se compro una cosa che già è mia). La mancanza originaria della causa produce la nullità del negozio.
Può darsi che la causa mai di originariamente solo in parte (*difetto genetico parziale della causa*). Ciò può avvenire nei contratti a prestazioni corrispettive, nei quali al sacrificio patrimoniale di una parte fa riscontro quello dell'altra. A rigore perché la causa debba ritenersi in parte mancante, basterebbe che le due prestazioni non siano equivalenti: ma, la legge attribuisce rilevanza al difetto di causa, solo se una controprestazione manchi del tutto, oppure se vi sia uno squilibrio notevole della prestazione, causato oltretutto dal per turbamento della volontà di una delle parti (in quest'ultimo caso siamo in situazione di contratto concluso in stato di pericolo o di bisogno: il rimedio non è la nullità, ma la rescissione del contratto, Art. 1447., Art. 1448.).
La causa può esistere originariamente e tuttavia possono sopravvenire circostanze che impediscono alla causa di funzionare (*difetto sopravvenuto un funzionale della causa*). Il compratore per esempio, non paga il prezzo, oppure una successiva disposizione legislativa, il commercio della cosa che forma oggetto del contratto.
Sia nel caso di *inadempimento* che di *impossibilità sopravvenuta* o di *eccessiva onerosità* sopravvenuta, il contratto non è nullo, ma la parte può agire per la risoluzione e così sciogliersi dal vincolo.

Art. 1453. - *Risolubilità del contratto per inadempimento: (*comma 1)
Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno.

Art. 1463. - *Impossibilità totale*:
Nei contratti con prestazioni corrispettive, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione, e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito.

Art. 1467. - *Contratto con prestazioni corrispettive:*
Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

L'illiceità della causa.

Art. 1343 cod. civ. - Causa illecita:
La causa è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume.

Art. 1418. cod. civ. Cause di nullità del contratto:
Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente.
Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa , l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346.
Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge.

La causa è illecita quando contraria a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume; l'illiceità della causa produce la nullità del negozio.
Contratto contrario a norme imperative è detto anche il legale, quello contrario al buon costume, e cioè, chi viola i principi etici comunemente accolti, si chiama "immorale".
A rigore, sia stata eseguita una prestazione in esecuzione di un negozio avente causa illecita, essendo il negozio nullo e non producendo alcun effetto, chi l'ha eseguita avrebbe diritto ad ottenere la restituzione di ciò che ha dato (Art. 2033 cod. civ., ripetizione dell'indebito).
Invece, la ripetizione non è sempre ammessa.
Tale diritto deve essere legato se il Parlamento deve considerarsi immorale anche in relazione a chi effettua la prestazione (Art. 2035.).
Appunto perché l' Art. 2035 parla di offesa al buon costume, e non anche all'ordine pubblico e a norme imperative, si ritiene che l'irripetibilità non si applica al negozio illegale.
Non è sempre agevole distinguere l'illiceità della causa da quella dell'oggetto.
La conseguenza è, in entrambi i casi, la nullità del contratto.
La differenza si coglie considerando che il giudizio sulla causa implica una valutazione complessiva dello scambio cui il contratto è preordinato, mentre quello sull'oggetto si rivolge alle singole prestazioni. Così è illecito l'oggetto del contratto quando la prestazione consista in una condotta contro la legge oppure immorale; è illecita la causa quando è ritrovato fare oggetto di scambio una certa condotta (buttare è lecito, ma è illecito promettere denaro per indirizzare il voto).

I motivi.

Il *motivo* che spinge un soggetto a porre in essere un negozio giuridico è lo scopo pratico, individuale, da lui perseguito e che lo spinge al compimento dell'atto.
Per lo più, il motivo in funzione del quale ciascuna parte si determina a porre in essere un negozio giuridico, particolarmente un contratto, non viene comunicato alla controparte.
I motivi individuali restano estranei al contenuto del contratto e sono quindi, giuridicamente irrilevanti.
Perciò l'errore sul motivo non può, di regola, qualificarsi come "essenziale" e non rende annullato il contratto.
Tuttavia i motivi talvolta diventano giuridicamente rilevanti, soprattutto quanto la loro realizzazione venga espressamente a formare oggetto di un patto contrattuale o di una condizione in cui si subordina l'efficacia dell'atto.
Il legislatore concede rilevanza al motivo soltanto in talune specifiche ipotesi:
Innanzitutto quando si tratta di reprimere una condotta illecita,
l' Art. 1345 cod. civ - Motivo illecito - stabilisce infatti che:
Il contratto è illecito quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe
Perché il contratto sia colpito da nullità (art. 1418 c.c.), occorre:

a) che il motivo comune, sia illecito;
b) il motivo illecito comune deve essere stato esclusivo e quindi determinate nel consenso.

Nella donazione è sufficiente un motivo illecito unilaterale del tonante, purché risulti dall'atto e sia "il solo che ha determinato il donante alla liberalità"(Art. 788.).
Parimenti, nel testamento "il motivo illecito rende nulla la disposizione testamentaria, quando risulta dal testamento ed è il solo che ha determinato il testatore a disporre".(Art. 626.)
In tema di atti liberali (donazione e testamento) pure l'errore sul motivo, irrilevante nei contratti, diventa causa di impugnabilità dell'atto, a condizione che il motivo risulti dall'alto e sia il solo che ha determinato la liberalità.

Art. 626 c.c. - Motivo illecito:
Il motivo illecito rende nulla la disposizione testamentaria, quando risulta dal testamento ed è il solo che ha determinato il testatore a disporre.

Art. 788 c.c. - Motivo illecito:
Il motivo illecito rende nulla la donazione quando risulta dall'atto ed è il solo che ha determinato il donante alla liberalità.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il contratto in frode di legge.

Art. 1344. - Contratto in frode alla legge:
Si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa.

All'illiceità della causa, l'art. 1344 c.c., equipara il contratto la frode alla legge, che ha luogo quando il contratto, pur rispettando la lettera della legge (*verba legis*), costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa, e cioè per raggiungere un risultato equivalente a quello vietato.
Il contratto in frode distingue dal contratto contrario alla legge. Con questo ultimo le parti mirano direttamente ad un risultato vietato; con il negozio in frode invece, mirano, mediante qualche accorgimento, ad ottenere un risultato equivalente a quello vietato dalla norma imperativa.
Spesso è necessaria una sequenza di atti coordinati tra loro, per raggiungere il risultato fraudolento voluto.
La frode alla legge costituisce un vizio della causa, che si concreta in un abuso della funzione strumentale tipica del contratto: questo viene impiegato per un fine che contrasta con la funzione sociale (causa) che gli è propria.
La frode alla legge si distingue dalla frode ai creditori, che è diretta a danneggiare specificamente costoro e che viene colpita con l'azione revocatoria.
La frode alla legge si distingue anche dalla frode al fisco, che non dà luogo a nullità del negozio, ma alle sanzioni stabilite dalle leggi tributarie.
Il negozio in frode di legge si distingue altresì dal negozio simulato.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 33: L'INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO

Le regole legislative di ermeneutica.

Si parla di interpretazione del contratto, nel Capo IV, del 4° libro: *Dell'interpretazione del contratto*, artt. 1362 e Art. 1371 cod. civ.).
L'interpretazione di un contratto va intesa come volta a determinare, quali effetti, il negozio giuridico, sia idoneo a produrre, valutandolo alla stregua dei criteri legali dettati dal legislatore in tema di interpretazione.
Queste norme, dettate per il contratto, valgono in quanto compatibili, anche per gli altri negozi (art. 1324 cod. civ.).
Secondo la dottrina, le regole di interpretazione si distinguono in due gruppi:
- *regole di interpretazione soggettiva*, che sono dirette a ricercare il punto di vista dei soggetti del negozio (artt. 1362 e 1365 cod. civ.);
- *regole di interpretazione oggettiva*, che intervengono quando non riesca possibile, attribuire un senso al negozio, nonostante il ricorso alle norme di interpretazione soggettiva (artt. 1367 e 1371 cod. civ.).
L' art. 1366 c.c. dispone che: Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede (criterio dell'affidamento), applicabile solo ai negozi inter vivos; bisogna tener conto, non soltanto del significato che alle parole usate, dà chi ha fatto la dichiarazione, ma anche di quello che può ragionevolmente dare ad esse, chi la riceve.
Il punto di riferimento dell'attività dell'interprete dev'essere, naturalmente, il testo della dichiarazione negoziale: ma non ci si deve limitare "al senso letterale delle parole", occorre invece di cercare "la comune intenzione delle parti", il semplificato che entrambe attribuivano l'accordo.

Art. 1362 c.c. - Intenzione dei contraenti:
Nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole.
Per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto.

Per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare anche il loro comportamento, sia anteriore alla conclusione del negozio (trattative), sia posteriore (art. 1362 c.c.).
Quando le parti adoperino espressioni di carattere generale, la loro rilevanza va comunque riferita agli specifici oggetti cui si riferisce alla loro comune volontà, ossia quelli, sui quali le parti si sono proposte di contrattare (art.1364 c.c..); laddove le parti abbiano, a fini di una loro pattuizione, operato un'esemplificazione, non si presumono estranei al contratto i casi non menzionati, ai quali possa ragionevolmente estendersi il patto tra le parti. (art. 1365 c.c.).

Art. 1364 c.c. - Espressioni generali:
Per quanto generali siano le espressioni usate nel contratto, questo non comprende che gli oggetti sui quali le parti si sono proposte di contrattare.

Art. 1365 c.c. - Indicazioni esemplificative:
Quando in un contratto si è espresso un caso al fine di spiegare un patto, non si presumono esclusi i casi non espressi, ai quali, secondo ragione, può estendersi lo stesso patto.

Se, nonostante il ricorso alle regole sopra indicate, il senso non risulti chiaro, si applica "il principio della conservazione del negozio.
L'Art. 1367 c.c. Conservazione del contratto, dice che:
Nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno.
Valgono ancora i seguenti principi:

a) gli usi interpretativi, ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui il contratto è stato concluso o, se una delle parti è un imprenditore, nel luogo in cui si trova la sede dell'impresa (art. 1368 c.c.);
b) la regola secondo cui le espressioni che possono avere più sensi devono, nel dubbio, essere intesa e in quello più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto (art. 1369 c.c.);
c) la clausola predisposta da una delle parti nelle condizioni generali di contratto od in modo i formulari, nel dubbio si interpreta contro chi ha predisposto la clausola (art. 1370 c.c.);

Da ultimo una regola finale si applica quando tutte le altre si siano dimostrate inefficienti:
L' art. 1371 c.c. - Regole finali:
Qualora, nonostante l'applicazione delle norme contenute in questo capo, il contratto rimanga oscuro, esso deve essere inteso nel senso meno gravoso per l'obbligato , se è a titolo gratuito, e nel senso che realizzi l'equo contemperamento degli interessi delle parti, se è a titolo oneroso.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 34: GLI EFFETTI DEL CONTRATTO

La forza vincolante del contratto. Lo scioglimento convenzionale e il recesso.

Il contratto, una volta posto in essere, ha « forza di legge » rispetto alle parti che lo hanno perfezionato, come afferma l'art.1372 cod.civ.:

1. Il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge.
2. Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge.

Le parti sono però libere con un atto di comune volontà (art.1372 c.c.) di sciogliere o modificare il contratto (c.d *mutuo consenso delle parti)*
Il *recesso unilaterale* (diritto di liberarsi unilateralmente degli obblighi assunti con il contratto) è ammissibile soltanto quando attribuito dalla legge o da un apposito patto tra le parti (*recesso convenzionale*); esso deve essere esercitato prima che abbia inizio l'esecuzione del contratto.
Spesso un diritto di recesso è attribuito ad una parte a fronte di un corrispettivo, rappresentato di solito da una somma di danaro (es. la *caparra* per un viaggio che si consegna nel caso si voglia recedere ovviamente e salvo patto contrario).
Talvolta è la stessa legge che attribuisce ad una della parti il diritto di recedere da un contratto ove si verifichino determinati presupposti (es. nei contratti a tempo indeterminato è normale che ciascuna parte possa liberamente recedere salvo l'onere di dare all'altra parte un congruo preavviso).
A volte la legge permette ad una parte di recedere in qualsiasi momento mentre all'altra solo per giusta causa (es. contratto di lavoro a tempo indeterminato).
Diverso dal recesso è la *disdetta* di un contratto per il quale sia previsto un automatico rinnovo alla scadenza (es. nella locazioni di immobili urbani, alla scadenza del termine, il contratto si rinnova automaticamente a meno che una parte intimi disdetta).
La legislazione permette la rescissione del contratto se le modalità di conclusione del contratto stesso siano state tali da impedire una valutazione adeguatamente ponderata (es. vendite porta a porta o contratti negoziati fuori dai locali commerciali).

Gli effetti tra le parti. L'integrazione.

Gli effetti del contratto, per quanto riguarda le parti, corrispondono in linea di principio al contenuto dei loro accordi. La determinazione del significato di tali accordi dipende dalla *interpretazione* della volontà delle parti, di cui ci siamo appena occupati.
Peraltro, per stabilire quali effetti un negozio è idoneo a produrre, occorre non soltanto averlo interpretato, ma altresì aver proceduto ad altre due operazioni:

- la *qualificazione* dell'atto → ossia la sua sussunzione sotto la fattispecie legale appropriata (ossia quella congruente con i caratteri della fattispecie concreta), in base alla quale si determina la disciplina applicabile (es. le parti hanno pattuito una locazione con patto finale d'acquisto o una vendita con riserva di proprietà?)
- l'*integrazione* dei suoi effetti → il contratto produce poi non soltanto gli effetti perseguiti dalle parti, ma anche quelli disposti dalla legge, dagli usi e dall'equità (art.1374 c.c.). L'integrazione degli effetti del contratto è importante per risolvere i problemi posti dalle eventuali lacune della disciplina negoziale, che possono essere colmate da norme dispositive (es. la misura del corrispettivo, in numerose figure contrattuali, può essere determinata dal giudice). La legge interviene non soltanto con funzione integratrice della volontà privata, ma anche con funzione imperativa, che annulla ogni contraria pattuizione dei privati (es. l'intervento legislativo per imporre ai privati clausole o prezzi, che si sostituiscono di diritto a quelli pattuiti dai contraenti - art. 1339 cod. civ.).

Infine va ricordato che principio fondamentale in tema di esecuzione del contratto, come in tema di interpretazione, è il rispetto della buona fede (art. 1375 cod. civ.).

I contratti ad effetti reali e ad effetti obbligatori.

I contratti possono essere ad *effetti reali* se determinano la trasmissione o la costituzione di un diritto reale e ad *effetti obbligatori* quando danno luogo alla nascita di un rapporto obbligatorio
I principi fissati dalla legge sono:

a) se si tratta di cosa determinata, la proprietà passa per effetto del *consenso* manifestato nelle forme di legge (art.1376 cod. civ.): se si tratta di immobili, basta che le parti abbiano firmato il contratto; se si tratta di mobili, basta che le parti abbiano raggiunto, anche verbalmente, l'accordo; (non è necessario consegna passaggio ecc);
b) se si tratta di cose determinate solo nel genere (cose generiche o fungibili), la proprietà si trasmette (art.1378 cod. civ.) con l'individuazione delle cose destinate a costituire oggetto del trasferimento, che può avvenire d'accordo tra le parti o secondo le modalità da esse stabilire (es. mediante pesatura o misurazione) quindi ne consegue che il contratto che ha ad oggetto cose determinate solo nel *genus* è un contratto ad effetti obbligatori (mi obbligo ad adempiere a quanto concordato) e non reali.
c) Se l'oggetto del trasferimento è una determinata massa di cose (es. vendo non tanto quintali di vino, ma tutto il vino della mia cantina), è chiaro che non c'è bisogno di individuazione: perciò la proprietà

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

si trasmette per il semplice *consenso.*

Conflitti tra acquirenti di diritti sullo stesso oggetto.

Se una persona concede lo stesso diritto prima ad A e poi con un successivo contratto a B, tra A e B, in linea di logica, dovrebbe essere preferito colui a cui il diritto è stato concesso per primo. Tuttavia regole varie introducono eccezioni notevoli a questo principio.

In ogni caso, il contraente che viene sacrificato ha diritto al risarcimento dei danni verso l'altra parte, la quale, attribuendo lo stesso diritto ad altri, ha violato il contratto (una volta che il titolare si è spogliato del diritto non può più disporne a favore di altri).

Se taluno, con successivi contratti aliena a più persone un bene mobile non registrato, quella tra esse che ne ha acquistato in buona fede il possesso, è preferita alle altre, anche se il suo titolo è di data posteriore (art. 1155 c.c.).

Se il conflitto riguarda diritti reali ed alcuni diritti personali su beni immobili o mobili registrati, si applicano le regole della trascrizione.

Dobbiamo richiamare l'attenzione sulla risoluzione del conflitto *fra i titolari di più diritti personali di godimento.*

Se il diritto di utilizzare lo stesso bene (es. loco un immobile ad A e B) è stato concesso a più persone, tra i vari aventi diritto è preferito chi per primo ha conseguito il godimento della cosa (art.1380 c.c.); se nessuno ha conseguito tale godimento, si applica la regola generale: la preferenza spetta a colui che può dimostrare di aver concluso il contratto in data anteriore.

La clausola penale e la caparra.

In caso di inadempimento, il creditore ha diritto ad essere risarcito dei danni subiti, ma ha l'onere di *provare* il danno che assume essergli stato arrecato per effetto dell'inadempimento (assoluto o relativo) del debitore, cosa che spesso non è semplice e richiede molto tempo e spese.

Perciò le parti possono stabilire nel contratto, con una clausola, *ex ante* quanto il debitore dovrà pagare, a titolo di *penale,* ove dovesse rendersi inadempiente.

In tal caso la parte inadempiente è tenuta a pagare la penale stabilita, senza che il creditore debba dare la prova di aver subìto effettivamente un danno di misura corrispondente: e perciò si dice che tale clausola penale contiene una *liquidazione convenzionale anticipata del danno.*

E' chiara la funzione della clausola penale: chi dovrà corrispondere l'intera cifra in caso di inadempienza sarà sollecitato a non rendersi inadempiente ed a portare a conclusione il contratto.

Il creditore non può richiedere più di quanto previsto dalla penale nemmeno se il danno risulti maggiore (ovviamente le parti sono libere di prevedere nel contratto anche il risarcimento del maggior danno) (art. 1382 cod. civ.).

La penale può essere prevista sia per inadempimento assoluto dove il creditore, se pretende la penale, non può più pretendere la prestazione principale, che per il semplice ritardo dove può pretendere sia la penale che la prestazione contrattualmente prevista.

Il giudice può ridurre l'ammontare della penale ove la ritenga eccessiva oppure se il debitore abbia eseguito almeno in parte la prestazione dovuta.

La clausola penale non và confusa con la caparra: mentre la penale è fonte di un obbligazione invece la caparra consiste nell'effettiva consegna, da una parte all'altra, di un quantum di denaro o cose fungibili.

La *caparra:* il c.c. disciplina due tipi di caparra:

- La *caparra confirmatoria* (art.1385 c.c.) → Si provvede a consegnare all'altra parte, nel momento stesso del perfezionamento dell'accordo, una somma di danaro o una quantità di cose fungibili. La caparra, una volta eseguito il contratto, deve essere restituita o trattenuta a titolo di acconto sul prezzo. Se la parte che ha dato la caparra si rende inadempiente l'altra parte può trattenerla e chiedere l'esecuzione del contratto o il risarcimento del danno subito oppure recedere dal contratto tenendo comunque la caparra. Se la parte che ha ricevuto la caparra si rende inadempiente l'altra parte può chiedere l'esecuzione del contratto o il risarcimento del danno subito o recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra;
- La *caparra penitenziale* (art.1373 c.c.) → La somma versata a titolo di caparra ha solo la funzione di corrispettivo di un diritto di recesso convenzionale che le parti possono riservarsi: vale a dire che chi ha versato la caparra può rinunciarvi ed il contratto è sciolto, senza che la controparte possa pretendere altro (come esecuzione del contratto o risarcimento dei danni) parimenti chi ha ricevuto la caparra può recedere dal contratto restituendo il doppio della caparra ricevuta.

Effetti del contratto rispetto a terzi.

Gli effetti del contratto sono limitati alle parti: esso non può di regola, danneggiare nè giovare al terzo estraneo (art.1372, comma 2, cod. civ.).

Se ti prometto che un terzo assumerà un obbligo nei tuoi confronti, il terzo, estraneo al contratto, non è affatto vincolato per effetto del mio impegno, obbligato solo soltanto io a persuadere il terzo a fare ciò che ho promesso.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Ma se il terzo non aderisce, l'unica conseguenza sarà quella che dovrò indennizzare colui a cui ho fatto la promessa, anche quando mi sia adoperato con ogni mezzo per indurre il terzo al comportamento promesso (art. 1381 cod. civ.).

Il contratto a favore di terzi.

A differenza del diritto romano, negli ordinamenti giuridici moderni si è affermata la concezione che il principio limitatore dell'efficacia del contratto fra le sole parti, non esclusa che la volontà dei contraenti possa essere diretta appositamente ad attribuire diritti ad un terzo.
L'art. 1441 cod. civ. ammette in via generale la figura del contratto con cui le parti attribuiscono ad un terzo il diritto di pretendere in proprio l'adempimento di un contratto, benchè stipulato da altri, subordinandone la validità soltanto alla condizione che lo stipulante abbia un interesse, anche solamente morale, all'attribuzione di tale vantaggio al terzo.
Figure particolari e frequenti di contratti a favore del terzo sono costituite dal contratto di assicurazione sulla vita a favore del terzo (art. 1920 c.c.), dal contratto di trasporto di cose (art.1689 c.c.), dall'accollo (art.1273 c.c.), etc.
La disciplina fondamentale del contratto a favore del terzo è la seguente:

a) il terzo acquista il diritto verso chi ha fatto la promessa fin dal momento della stipulazione del contratto a suo favore (art.1411 comma 2), ma questo acquisto non è stabile o definitivo, perchè non può negarsi al terzo la facoltà di rinunciare al beneficio, e lo stesso dicasi per lo stipulante, che, poichè incerto relativamente alla volontà del terzo, ha diritto di revoca o modifica, fino a che quest'ultimo non accetti;
b) causa dell'acquisto del diritto a favore del terzo è il contratto a suo favore: perciò chi ha promesso la prestazione può opporre al terzo tutte le eccezioni fondate su questo contratto (es. può opporre che l'altra parte, lo stipulante, non gli ha pagato il corrispettivo stabilito per la prestazione a favore del terzo) (art. 1413 c.c.).

La cessione del contratto.

Nei contratti con prestazioni corrispettive, se queste non sono ancora state eseguite, ciascuna delle parti si trova ad essere creditrice della prestazione dovuta dall'altra parte e debitrice di quella cui essa è tenuta (es. l'appaltatore ha l'obbligo di eseguire l'opera appaltata ma è creditore del corrispettivo fissato).
Si ha cessione di un contratto (art.1406 cod. civ.) quando una parte (*il cedente*) di un contratto originario - purché a prestazioni corrispettive da ambo le parti non ancora eseguite - stipula con un terzo (*il cessionario*) un nuovo contratto (di cessione), con il quale cedente e cessionario si accordano per trasferire a quest'ultimo il contratto (originario), ossia tutti i rapporti attivi e passivi determinati dal contratto ceduto verso il contraente (*ceduto).*
Il consenso alla cessione da parte del contraente ceduto può essere dato come atto unilaterale separato dal contratto di cessione, ed essere rilasciato in via preventiva (art.1407 c.c.): in tal caso la cessione del contratto diventa efficace con la semplice notificazione al ceduto dell'accordo di cessione tra cedente e cessionario.
Per effetto della cessione il cedente è liberato dalle sue obbligazioni verso il contraente ceduto e non è neppure responsabile verso quest'ultimo dell'eventuale inadempimento contrattuale da parte del cessionario (art.1408 c.c.).
Se il ceduto vuole evitare questa conseguenza, deve dichiarare espressamente che con il suo consenso alla cessione non intende liberare il cedente: in tal caso quest'ultimo risponde in proprio qualora il cessionario si renda inadempiente agli obblighi contrattuali assunti.
Parimenti il cedente non è responsabile verso il cessionario qualora il ceduto non adempia agli obblighi derivanti dal contratto ceduto.
In ogni caso il cedente è tenuto a garantire al cessionario esclusivamente la validità del contratto.
La cessione del contratto può essere stipulata senza prevedere alcun corrispettivo a carico dell'uno o dell'altro dei contraenti: in tal caso le parti considerano equilibrati i rispettivi oneri e vantaggi.
Ma la cessione del contratto può anche essere stipulata prevedendo un corrispettivo o a carico del cessionario e a favore del cedente (il cedente teme di non portare a termine il contratto traendone un utile, quindi paga il cessionario per liberarsi dalla preoccupazione di dover effettuare dei lavori in *perdita).*
Occorre distinguere la cessione del contratto dal *subcontratto* o contratto derivato.
Nella cessione si ha sostituzione di un nuovo soggetto ad uno dei contraenti originari e tutti i rapporti contrattuali restano invariati, nel *subcontratto*, invece, i rapporti tra i contraenti originari continuano a sussistere, ma accanto ad essi si creano nuovi rapporti tra uno dei contraenti originari ed un terzo.
Es. tra subconduttore e inquilino c'è rapporto diverso e canone diverso che tra inquilino e locatore.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 35: GLI ELEMENTI ACCIDENTALI DEL CONTRATTO

A) NOZIONI GENERALI

Gli elementi accidentali.

Una tradizionale impostazione nell'analisi del contratto, distingue tra elementi *essenziali* (la cui nozione è già stata data) ed elementi *accidentali* (non indispensabili ai fini della validità del negozio giuridico).
All'interno di un contratto possono essere previsti degli elementi non essenziali, ma che hanno comunque la funzione di rispondere a specifiche esigenze della vita di scambio, i più diffusi sono disciplinati dagli artt. 633 ss. e 1353 ss. del Codice Civile e sono:

a) la *condizione,* che può essere definita come un avvenimento futuro e incerto dal quale dipende il prodursi degli effetti del contratto o di un suo singolo patto, ovvero l'eliminazione degli effetti già prodotti;
b) il *termine,* che può essere definito come l'evento futuro e certo dal quale si producono gli effetti del contratto;
c) il *modo* o *onere,* che e' una clausola accessoria che si appone solo agli atti di liberalità (istituzione di erede, legato, donazione) allo scopo di limitarne gli effetti.

Rientrano inoltre fra gli elementi accidentali del contratto tutte quelle clausole che le parti decidono di apporvi allo scopo di precisarne o modificarne il contenuto. Oltre a quelle già citate il Codice Civile disciplina la clausola penale (artt. 1382-1384) e la caparra (artt. 1385 e 1386).

B) LA CONDIZIONE

Definizione, illiceità e impossibilità della condizione, pendenza della condizione, avveramento della condizione.

La locuzione condizione viene utilizzata per indicare tanto la clausola apposta all'atto sottoposto a condizione, quanto l'evento futuro ed incerto previsto nella clausola condizionale stessa.
In quest'ultima accezione, la condizione viene appunto definita come la previsione espressa nell'atto di un avvenimento futuro ed incerto dal quale dipende la produzione degli effetti (nell'ipotesi in cui essa sia sospensiva dell'efficacia), ovvero l'eliminazione dell'efficacia dell'atto o di una singola clausola del medesimo (quando risulta esser risolutiva degli effetti).
L'art. 1353 cod. civ. prevede, a questo proposito, che "le parti possono subordinare l'efficacia o la risoluzione del contratto o di un singolo patto a un avvenimento futuro e incerto".
Essenziale rispetto alla nozione di condizione è pertanto la considerazione dell'incertezza dell'evento previsto, considerata congiuntamente alla futurità del medesimo.
Vi sono infatti eventi futuri ma non incerti, ovvero eventi futuri la cui portata può risultare sconosciuta solo dalle parti (qualificabili pertanto come incerti soltanto soggettivamente) ed anche eventi non futuri (perché attuali o addirittura già trascorsi) la cui portata non è conosciuta dalle parti, le quali siano dunque incerte al riguardo solo dal punto di vista soggettivo.
Il dato fondamentale ai fini della comprensione della nozione di condizione è invece l' incertezza oggettiva.
Quando questa faccia difetto non si può parlare di condizione, bensì di presupposto.
La dottrina parla di pre supposti legali o volontari di efficacia per designare gli elementi sopra descritti che non possiedono tale caratteristica .
Si distingue inoltre dalla *condicio facti* la *condicio juris*, termine che suole essere contrapposto al primo in relazione al fatto di essere posta da una norma giuridica e non dalla volontà delle parti.
La definizione sopra enunciata di condizione rende evidente che essa può essere di due specie: sospensiva, se da essa dipende l'efficacia, risolutiva, se da essa dipende l'eliminazione degli effetti del negozio o di una singola clausola.
Esempio della prima (condizione sospensiva): mi impegno, a comprare il fondo Tuscolano al prezzo pattuito se il Comune rilascerà la concessione ad aedificandum che è stata richiesta.
Se invece compro il fondo subito, ma sotto la condizione che, ove entro un anno non venga rilasciata la concessione ad edificare, il contratto cesserà di avere i suoi effetti, la condizione è risolutiva.
Dipende dall'interpretazione della volontà delle parti stabilire se nel caso concreto si tratta di condizione sospensiva o risolutiva.
La condizione può anche essere pattuita nell'interesse esclusivo di uno dei contraenti: si parla in questo senso di condizione unilaterale (Cass. Civ., 3185/91).

C) IL TERMINE

Natura ed effetti del termine.

Il termine consiste in un avvenimento futuro e certo, dal quale (*termine iniziale*) o fino al quale (*termine finale*) debbono prodursi gli *effetti* del negozio.
Il termine differisce dalla condizione per il carattere di certezza del verificarsi dell'avvenimento: questo è anch'esso futuro (es. morte di una persona) ma non v'è dubbio circa il suo avverarsi.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il termine di efficacia (da non confondere, come si dirà con il termine di adempimento), non dispone invece di una disciplina articolata e specifica come nel caso della condizione.
Ad esso si riferiscono norme particolari (art. 637 cod. civ. per le disposizioni testamentarie, artt. 2557 e 2596 cod. civ. per il patto di non concorrenza, art. 108 cod. civ. per il matrimonio, art. 475 cod. civ. per l'accettazione d'eredità, art. 520 cod. civ. per la rinunzia all'eredità, art. 637 cod. civ. per l'istituzione d'erede).
Occorre occuparsi specificamente della distinzione tra termine di efficacia, elemento accidentale che segna il tempo della produzione o della eliminazione degli effetti del negozio, dal termine di adempimento o di scadenza, che riguarda il momento in cui l'obbligazione deve essere eseguita.
Se ti concedo in locazione un appartamento dal giorno l° gennaio 1996 (termine iniziale), il termine delimita il periodo a far tempo dal quale il rapporto deve produrre i suoi effetti (termine iniziale di efficacia).
Se invece pattuisco che una certa obbligazione di consegnare una cosa determinata deve essere adempiuta il giorno 31 dicembre 2001, si ha un'ipotesi di termine di adempimento (o di scadenza).
Il termine di efficacia è un elemento accidentale, cioè può esserci e non esserci, può essere o no determinato.
Il termine di adempimento è invece essenziale rispetto ad un'obbligazione: può essere o meno determinato, ma intrinsecamente esiste sempre. Possiamo forse immaginare una prestazione che non debba mai essere portata ad esecuzione?
La pattuizione che la recasse sarebbe inutile e priva di causa.

D) IL MODO

Natura, modo impossibile o illecito, adempimento del modo.

Il *modo*, o onere modale, consiste in una clausola diretta a restringere o limitare il contenuto di un'attribuzione effettuata a titolo gratuito, imponendo a colui che ne sia gravato una condotta consistente in un dare, in un fare o in un non fare a favore del disponente, di terzi o dello stesso beneficiato.
Esso costituisce, per il beneficiario dell'attribuzione gratuita, talvolta una limitazione al potere di disposizione attinente a quanto oggetto della liberalità, altre volte un autonomo obbligo, che si traduce comunque in una riduzione del contenuto economico dell'attribuzione patrimoniale (che può giungere fino all'esaurimento della portata positiva di essa).
E' per tale motivo che il modo viene anche appellato onere, cioè peso, facendo attenzione a non fare confusione con l'onere inteso come posizione giuridica soggettiva passiva (significativo della condotta cui occorre conformarsi al fine di potersi giovare di una situazione favorevole).
Fin dai tempi del diritto romano, il modus costituiva uno strumento idoneo a consentire al disponente il perseguimento di finalità altrimenti non raggiungibili: si pensi all'onere imposto all'erede di corrispondere somme per uno scopo determinato. Questo permetteva di ottenere un risultato analogo alla istituzione di una fondazione, in difetto di previsione di un atto idoneo a costituirla nella riferita circostanza.
Mentre il previgente codice civile non conteneva un'apposita disciplina del modo, venutosi a confondere spesso con la condizione, nel codice civile del 1942 sono state dettate norme che riguardano il modo sia in tema di disposizioni testamentarie (artt. 647 e 648 cod.civ.), sia in relazione alla donazione (artt. 793 e 794 cod.civ.).
Le espressioni che vengono a configurare in concreto l'onere possono essere varie (es.: ti dono mille, "però", "purché", "con l'onere di"... ecc..Numerosi sono gli esempi in materia testamentaria: nomino legatario A, assegnandogli 100 milioni, imponendogli contestualmente l'onere di curare la costruzione di una cappella votiva oppure di partecipare all'edificazione di un asilo): talvolta si pone il problema, di natura interpretativa, di distinguere se il disponente abbia voluto esprimere un modo, una condizione, ovvero un legato.
S'è detto, a proposito della definizione di modo, che esso limita una attribuzione effettuata a titolo gratuito. L'opinione espressa un tempo dagli interpreti, secondo la quale l'onere riguarderebbe i soli atti di liberalitá, deve essere sottoposta a critica. Anche negozi che non cagionano in senso tecnico un depauperamento del disponente, quali il mandato gratuito, il deposito gratuito, il comodato, tollerano l'apposizione dell'onere.
Occorre a questo punto interrogarsi circa la portata della limitazione dell'attribuzione patrimoniale insita nel modo.Si è infatti osservato da un lato che l'onere non costituisce un corrispettivo di essa, dall'altro che il modo non va neppure messo sullo stesso piano di una semplice raccomandazione o espressione di un desiderio del disponente.
Sotto il primo profilo, il modo non entra nel congegno causale dell'atto al quale è apposto. Questa asserzione sembra banale a proposito del testamento e della donazione: sarebbe fuori luogo ipotizzare una qualsiasi corrispettività sia di disposizioni di ultima volontà, sia di un atto di liberalità *inter vivos*. Meno scontata è questa conclusione per gli ulteriori atti a titolo gratuito, ai quali il modo risulta apponibile.
Si pensi al comodato: è ancora qualificabile come comodato l'accordo tra due parti in forza del quale una si obblighi a pagare tutte le imposte connesse al bene, in pessime condizioni di uso, nonché tutte le spese di manutenzione ordinaria e straordinaria, essendo concesso dall'altra parte l'utilizzo gratuito del bene? Si rifletta sul fatto che, in buona sostanza, gli esborsi necessari per porre il bene in condizioni di ordinario

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

utilizzo potrebbero di gran lunga superare l'ipotetica misura dei canoni di una normale locazione.Diverrebbe a questo punto logico far ricorso ad un criterio di riferimento ancorato ad un equilibrio di carattere economico tra le parti, ciò che tuttavia è del tutto esorbitante rispetto allo schema meramente restitutorio del comodato, schema che non contempla una corrispettività di prestazioni.
D'altro lato, all'inverso, la semplice raccomandazione non può che costituire un dovere di natura morale, non generando, nell'ipotesi di inadempimento, alcuna conseguenza giuridicamente sfavorevole nei confronti dell'inadempiente. L'inadempimento del modo può invece condurre, come si verificherà, addirittura alla risoluzione della disposizione.

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari
This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 36: LA MANCANZA DI VOLONTà E LA SIMULAZIONE

Il problema in generale. Dichiarazioni a scopo rappresentativo o didattico; scherzo; riserva mentale; violenza fisica.

E' un classico problema della teoria del negozio giuridico quello della disciplina dei casi in cui ad una dichiarazione esteriorizzata non corrisponda ad un effettiva volontà del dichiarante orientata alla produzione degli effetti giuridici corrispondenti al contenuto della dichiarazione (es. di assumere un obbligo).
In via generale, il criterio solutorio dei problemi posti da tali fattispecie è quello della protezione dell'*affidamento* dei destinatari della dichiarazione, o comunque di quanti abbiano fatto conto su di essa per regolare il proprio comportamento.
Che non possano aver valore le dichiarazioni di apparente contenuto giuridico fatte durante la rappresentazione a teatro o in opere cinematografiche o fatte da un professore ai propri alunni è chiaro. Non è difficile nemmeno rendersi conto della soluzione che si adotta in relazione al rapporto tra la dichiarazione e lo *scherzo*.
Si distinguono le dichiarazioni fatte 'nello scherzo' nelle quali il negozio è evidentemente nullo, e le dichiarazioni fatte 'per scherzo', nelle quali il negozio è valido, se la controparte non era in grado di avvedersi dello scherzo.
La *riserva mentale* consiste nel dichiarare intenzionalmente cosa diversa da ciò che si vuole effettivamente, senz'alcuna intesa con l'altra parte, e senza che, almeno di solito, questa sia in condizione di scoprire la divergenza. Siccome chi riceve la dichiarazione non è tenuto ad indagare sulle reali intenzioni del dichiarante, quest'ultimo rimane vincolato, essendo la sua riserva mentale irrilevante.
La *violenza fisica* comporta nullità del controllo, per radicale difetto di una volontà del dichiarante.

La simulazione. Nozione.

Si definisce «simulato» un atto che le parti concludono allo scopo di invocarne le risultanze documentali di fronte ai terzi. Ciò pur essendo le parti stesse tra loro d'accordo che gli effetti che l'atto è idoneo a produrre non si verifichino effettivamente, oppure che si producano effetti diversi, propri di un differente atto (c.d. negozio dissimulato).
In altri termini, la simulazione è diretta a creare, nell'accordo delle parti che la pongono in essere, non già una situazione non voluta, bensì una situazione giuridica volutamente orientata in modo da manifestare una determinata apparenza, congiunta ad una situazione giuridica occulta che viene considerata dalle parti del fenomeno simulatorio quale unica vincolante per le medesime. Questo vale sia per la simulazione assoluta sia per quella relativa.
Con il primo termine si intende alludere al fatto che le parti, in realtà, nonostante la conclusione del contratto, non vogliono la produzione di alcun effetto giuridico, intendono cioè che la situazione giuridica permanga immutata.
Con il secondo termine si intende alludere al fatto che le parti, pur non volendo la produzione degli effetti propri del contratto simulato, intendono come vincolante altro negozio, (il negozio dissimulato) destinato a rimanere occulto ai terzi.
Quale esempio di simulazione assoluta si prenda il caso di Tizio il quale, al fine di nascondere ai creditori i propri beni, aliena simulatamente a Caio la proprietà di un immobile, con l'intesa che la vendita, esteriormente perfezionata e efficace, debba invece essere considerata tra le parti come inoperante.
Quale esempio di simulazione relativa si pensi al caso di Mevio che, volendo donare un bene a Sempronio, desidera comunque evitare che venga manifestato il carattere liberale dell'atto. Egli dunque stipula simulatamente un atto di vendita pur corrispondendo in realtà l'intento delle parti e la sostanza della pattuizione ad una donazione, la quale viene pertanto ad essere dissimulata, vale a dire nascosta.
L'atto destinato a palesarsi esteriormente si chiama atto simulato e non può mai difettare nel fenomeno simulatorio sia di tipo assoluto sia di tipo relativo. L'atto i cui effetti sono realmente voluti dalle parti nella simulazione relativa e destinato invece a permanere occulto viene invece denominato atto dissimulato.
Dall'atto simulato e da quello dissimulato si distingue l'accordo simulatorio che, come lo stesso termine manifesta, corrisponde al patto che lega le parti nella simulazione e che ha quale contenuto nella simulazione assoluta l'intesa di non ritenere assolutamente efficace e vincolante inter partes il negozio posto in essere e idoneo a palesarsi come efficace esteriormente, nella simulazione relativa la parallela intesa di ritenere invece vincolante ed efficace tra le parti un diverso atto divergente per un qualche elemento rispetto a quello esteriormente manifestato.
Questa divergenza può risultare attinente a svariati elementi: il prezzo della vendita, realmente superiore ovvero inferiore a quanto indicato nell'atto palese, le parti dell'atto, dovendo ad esempio ritenersi Tizio l'acquirente del bene e non Caio come invece riportato nella vendita, la causa stessa dell'atto, manifestato come vendita e voluto in realtà dalle parti della simulazione come donazione.
La presenza dell'accordo simulatorio vale a differenziare la simulazione dalla riserva mentale bilaterale: in quest'ultima entrambe le parti pur ponendo in essere un determinato atto, non ne vogliono realmente gli effetti. Tale intento tuttavia rimane meramente interiore rispetto a ciascun contraente, non formando oggetto di un'intesa delle parti.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

E' ovvio che l'accordo simulatorio, come sopra descritto, volto cioè o a porre nel nulla gli effetti che l'atto simulato è idoneo a produrre (simulazione assoluta) ovvero a chiarirne la reale diversa portata (simulazione relativa) deve necessariamente, al fine di svolgere la propria funzione, rimanere riservato.
A questo proposito occorre distinguere tra la nozione di accordo simulatorio, elemento indefettibile della simulazione e la nozione di controdichiarazione.
Che cosa è la controdichiarazione?
Con questa locuzione si intende alludere alla precostituzione documentale di una prova dell'accordo simulatorio che le parti predispongono per motivi di cautela. Se Tizio aliena simulatamente a Caio un bene immobile con l'intesa che gli effetti della vendita si producano in realtà a favore di Sempronio, è evidente che l'accordo simulatorio coinvolge tanto Tizio e Caio quanto Sempronio.
Come evitare che Caio, a fronte della richiesta di Sempronio di esercitare i diritti al medesimo realmente spettanti sui beni acquistati, possa opporre un rifiuto, certo di evitare qualsiasi reazione giuridica da parte di costui?
La controdichiarazione rappresenta a tal proposito lo strumento per il cui tramite documentare ai fini della prova il contenuto dell'accordo simulatorio. Contemporaneamente alla stipulazione della vendita Tizio, Caio e Sempronio formeranno un documento idoneo a dar conto della reale intenzione dei contraenti volta ad attribuire a Sempronio il bene, dovendo invece ritenersi Caio soggetto fittiziamente interposto.
Per qual motivo porre in essere una fattispecie simulata?
La simulazione può essere posta in essere per le più varie ragioni, talvolta lecite, spesso illecite. La frode può configurarsi come generale (frode alla legge) ed allora la fattispecie dissimulata non può sottrarsi ad una valutazione negativa in termini di nullità; più frequentemente si tratta di frode al fisco. Allora il negozio non si pone come illecito, producendosi ulteriori conseguenze di carattere sanzionatorio.
Lo scopo per cui le parti ricorrono alla simulazione suole essere definito causa simulandi.
Non v'è nulla d'illecito, ad es., nel fatto che alcuno finga di alienare certi beni che vuol conservare (simulazione assoluta), per sottrarsi a richieste cui non volesse accedere; o finga di donare mentre aliena onerosamente (simulazione relativa) o, non volendo far conoscere i suoi rapporti con una persona, dichiari di donare ad un'altra (simulazione soggettiva o interposizione di persona), intendendo in realtà beneficare la prima, ove questa però giuridicamente possa ricevere.
E' al contrario contrassegnato da una finalità illecita la simulazione per il cui tramite si pervenisse ad elusione di norme (donazioni a incapaci), sottrazione dei propri beni all'azione dei creditori, evasioni fiscali, ecc.

Effetti della simulazione tra le parti.

In relazione agli effetti inter partes della simulazione occorre distinguere tra simulazione *assoluta* e *relativa*.
Ai sensi dell'art. 1414 cod.civ., il negozio simulato è assolutamente improduttivo di effetti.
Se Tizio aliena simulatamente un bene a Caio, costui non acquista realmente il bene: qualora quest'ultimo intenda comportarsi come proprietario, il primo potrà sempre dedurre la natura soltanto fittizia del trasferimento.
Ponendo che il titolare apparente del diritto simulatamente alienato pretenda di esercitare i diritti connessi, l'altra parte dell'accordo simulatorio può pertanto agire in giudizio per far dichiarare la simulazione e, conseguentemente, far accertare l'improduttività di effetti del contratto simulato intercorso.
Sotto questo aspetto, l'inefficacia assoluta originaria pare accomunare le sorti del contratto nullo e di quello simulato.
Per quanto riguarda la simulazione relativa, prescindendo dalla totale inefficacia del negozio palese simulato (o meglio: dei soli elementi investiti dall'accordo simulatorio, ai quali si sostituiscono quelli effettivamente voluti: Cass. Civ. Sez. III, 10009/03), tra le parti avrà vigenza ed effetto l'assetto di interessi contenuto nel contratto dissimulato, celato. Esso è infatti il negozio realmente voluto ed al quale le parti intendevano vincolarsi.
Tutto ciò qualora si verifichi la condizione prevista dal II comma dell'art. 1414 cod.civ., ossia che "sussistano i requisiti di sostanza e di forma".
Sotto il profilo processuale è possibile osservare che la domanda di simulazione relativa proposta in appello per la prima volta, essendo stata dedotta in primo grado unicamente la domanda di accertamento della simulazione assoluta, costituisce domanda nuova, improponibile in secondo grado a norma dell'art. 345 cod.proc.civ. (Cass. Civ., 5003/93).

Effetti della simulazione nei confronti dei creditori.

Nell'ambito del fenomeno simulatorio i rapporti tra creditori (per tali dovendosi intendere quelli chirografari, ovvero, al più, coloro che abbiano intrapreso azioni esecutive, con l'esclusione di chi vanti garanzie reali, da qualificarsi più correttamente come avente causa da colui che le abbia rilasciate) sono regolati dall'art. 1416 cod.civ. .
Il I°comma della norma citata dispone che coloro i quali in buona fede abbiano compiuto atti di esecuzione sui beni del titolare apparente vantano una speciale protezione, essendo assimilati agli aventi causa dal simulato acquirente. L'equiparazione è evidente anche nell'elemento dalla buona fede che deve assisterli.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Ribadendo che i creditori muniti di garanzia reale sono tutelati direttamente dall'art. 1415 cod.civ. quali aventi causa dall'apparente titolare, verifichiamo il grado di tutela accordata ai creditori chirografari.
Relativamente alle parti della simulazione:

- i creditori del simulato alienante possono far valere la simulazione che li pregiudica ai sensi dell'art. 1416 cod.civ.. Essi hanno dunque la possibilità di contestare l'atto siccome simulato, allo scopo di assoggettare ad esecuzione i beni che solo apparentemente sono usciti dal patrimonio del proprio debitore;
- i creditori del simulato acquirente nulla possono se non compiere atti di esecuzione, eseguiti i quali vengono ad esser tutelati nella misura già riferita (assimilazione agli aventi causa dal simulato acquirente). Qualora il simulato alienante agisca al fine di far dichiarare la natura simulata dell'atto, i creditori del simulato acquirente ne saranno pertanto pregiudicati nella misura in cui non abbiano compiuto anteriormente atti di esecuzione. Anche nell'ambito dei rapporti tra i creditori delle parti si riscontra una situazione simile a quella che concerne in genere i terzi. Perciò i creditori dell'apparente alienante hanno interesse a far valere la simulazione, in quanto vengono ad esserne pregiudicati. Essi infatti non possono, fino al momento in cui non abbiano dimostrato la natura simulata dell'atto di disposizione, agire sui beni che sono solo apparentemente usciti dal patrimonio del loro debitore. I creditori dell'acquirente simulato hanno evidentemente un interesse di segno opposto. Essi hanno tutto da guadagnare dalla possibilità di espropriare i beni che sono fittiziamente entrati nel patrimonio del loro debitore. E' tuttavia chiaro che, potendo tanto i creditori del simulato alienante quanto quest'ultimo far prevalere la realtà sull'apparenza, le loro aspettative generiche devono cedere il passo ai primi, a meno che le loro aspettative non si siano concretate con atti di esecuzione. In base alle cose dette è possibile riferire che:

Relativamente ai rapporti tra essi creditori:
l'ultimo comma dell'art. 1416 cod.civ. sancisce la prevalenza dei creditori del simulato alienante sui creditori del simulato acquirente qualora il credito di essi sia anteriore all'atto simulato.
Il principio si giustifica in base all'osservazione che i creditori del simulato alienante hanno concesso credito a quest'ultimo sulla base della situazione a loro conosciuta in tale momento. Appare dunque giustificabile che le loro ragioni vengano anteposte a quelle dei creditori del simulato acquirente, indipendentemente dal fatto che questi ultimi abbiano concesso credito prima o dopo l'atto simulato. In ogni caso, quand'anche i creditori del simulato acquirente avessero fatto conto dell'esistenza nel patrimonio del proprio debitore dei beni simulatamente acquistati, a fronte della medesima situazione riferita ai creditori del simulato alienante, pare equo che questi ultimi possano far prevalere la realtà sull'apparenza. Non si vede motivo per cui ciò non dovrebbe accadere, a parità di affidamento.
Al contrario, quando il credito fosse stato concesso al simulato alienante dopo l'atto di disposizione, il di lui creditore non si sarebbe basato su un'apparente consistenza patrimoniale. Giova rilevare che, nell'eventualità in cui il creditore del simulato alienante abbia concesso il proprio credito successivamente all'atto di disposizione, possono darsi due distinte evenienze, se valutate dal punto di vista del creditore del simulato acquirente.
Può darsi infatti che costui abbia concesso credito successivamente all'acquisto simulato effettuato dal proprio debitore oppure può essere che questa situazione si sia comunque verificata prima dell'acquisizione simulata. Nel primo caso il creditore potrebbe aver riposto affidamento nell'apparente capienza patrimoniale del debitore, non altrettanto nella seconda ipotesi.
La legge non distingue queste distinte ipotesi, assumendo in considerazione esclusivamente il punto di vista del creditore del simulato acquirente.
Sia nell'uno, sia nell'altro caso si dovrebbe fare pertanto applicazione delle norme di carattere generale: liberi i terzi di far valere la simulazione che pregiudica i loro diritti, libero ogni creditore di agire esecutivamente e, in tal modo di potersi comunque giovare del I°comma dell'art. 1416 cod.civ..

La prova della simulazione.

La prova della simulazione trova la sua disciplina normativa nell'art. 1417 cc che distingue, al riguardo, la posizione delle parti del contratto simulato da quella dei terzi aventi causa, o creditori o in ogni caso interessati all'accertamento della simulazione. Mentre, tendenzialmente, la prova della simulazione a carico delle parti è vincolata nel senso che postula la produzione dell'atto scritto dal quale risulti l'intento simulatorio (la cd. controdichiarazione), la prova della simulazione potrà essere fornita dai terzi estranei al congegno simulatorio con ogni mezzo ed in particolare con lo strumento della prova per testi e con quello delle presunzioni.
L'esclusione della prova per testi della simulazione per le parti, con riferimento ai contratti che richiedono la forma scritta ad substantiam o ad probationem, è, peraltro, desumibile dall'art. 2722 c.c. che esclude la prova per testi di patti anteriori o contemporanei con contenuto contrario ad un documento scritto.
Il differente carico dell'onere della prova della simulazione è lagicamente connesso alla differente posizione sostanziale delle parti del contratto simulato che dovrebbero poter disporre di documenti idonei a superare la presunzione d'efficacia del contratto apparente rispetto a quella dei terzi che non hanno modo di accedere a documenti comprovanti il congegno simulatorio e debbono, a tal fine, poter esperire tutti gli strumenti di prova ordinariamente previsti dal codice ed in particolare quello della prova per testi ed il meccanismo delle presunzioni.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Si spiega, per tale via, anche l'eccezione codicistica prevista a favore delle parti ove l'azione sia diretta a provare l'illeceità del contratto dissimulato in quanto, in tale ipotesi, prevale l'interesse ordinamentale a rimuovere l'atto illecito dissimulato dal mondo giuridico; tale eccezione trova un suo addentellato normativo nel n. 3 dell'art. 2724 cc, a mente del quale si ritiene ammissibile la prova della simulazione con ogni strumento anche quando il contraente abbia senza colpa perduto il documento comprovante la stessa.
Talune problematiche in ordine ai limiti di prova della simulazione a carico delle parti del contratto simulato si sono poste in ambito successorio laddove, come noto, l'erede succede alla persona del de cuius a seguito dell'accettazione dell'eredità nel complesso delle situazioni soggettive facenti capo al primo con effetti dall'apertura della successione. Consegue, poi, agli effetti normali della successione che, con riferimento ad un ordinario contratto simulato, l'erede dovrebbe, a rigore, subire le medesime preclusioni probatorie del de cuius, trovandosi nella medesima posizione sostanziale di quest'ultimo.
A diversa conclusione, tuttavia, è giunta la Suprema Corte di Cassazione, con riferimento all'esperimento dell'azione di riduzione con riferimento a donazioni dissimulate poste in essere in vita dal de cuius in quanto ha opinato che le limitazioni della prova della simulazione a carico dell'erede leso nella sua quota di riserva, in tale ipotesi, non si giustifica in quanto l'erede non agisce a tutela di un diritto facente capo al de cuius ma a tutela di una posizione sostanziale, cioè il diritto alla quota di riserva, ricnonosciutagli direttamente dalla legge.
Con riferimento alla sostituzione nell'attività negoziale, deve sottolinearsi come il rappresentato non incontri i limiti alla prova della simulazione di cui all'art. 1417 cc perché è ritenuto dalla giurisprudenza terzo rispetto al contratto stipulato dal rappresentante.
I limiti alla prova della simulazione, poi, non operano nell'ambito giuslavoristico in quanto superati dal disposto di cui all'art. 421 cpc. Sempre sotto il profilo strettamente processualistico, deve rilevarsi come la Corte Suprema abbia chiarito la necessità che i limiti alla prova della simulazione siano specificamente eccepiti dalla parte interessata non essendo essi rilevabili ex officio.

Negozio indiretto e negozio fiduciario. Il trust.

Il negozio simulato va tenuto distinto da altre situazioni negoziali apparentemente affini.
La simulazione (specie con l'interposizione fittizia) non va confusa con la figura dell'intestazione di un bene a norme d'altri, figura che ricorre tutte le volte in cui un bene viene intestato (non simultaneamente) a favore di un soggetto, e i mezzi per il suo acquisto siano stati forniti da un soggetto diverso (es. donazione indiretta).
Si ha un negozio indiretto quando un determinato effetto giuridico non viene realizzato direttamente, ma ponendo in essere atti diretti ad altri effetti, ma che con la loro combinazione realizzano egualmente il risultato perseguito (es. per estinguere un debito conferisco al creditore la possibilità di riscuotere un canone di locazione fino a copertura del debito).
La categoria più importante di negozi indiretti è costituita dai c.d. *negozi fiduciari* cioè quando un soggetto detto *fiduciante*, trasferisce (senza corrispettivo), o fa trasferire da un terzo (pagando lui il correlativo prezzo), ad un fiduciario la titolarità di un bene (mobile), ma con il patto che l'intestatario utilizzerà il bene esclusivamente in conformità alle istruzioni che il *fiduciante* gli ha impartito o si riserva di impartirgli successivamente.
Nel negozio fiduciario le parti vogliono che il fiduciario acquisti la titolarità del bene (al contrario della simulazione) ma vogliono che al contempo egli non utilizzi questa titolarità nel proprio interesse ma nell' interesse del fiduciante (es. si trasferisce un pacchetto azionario, con l'accordo che l'acquirente dovrà votare all'assemblea dei soci nel modo indicato dall'alienante).
Il negozio fiduciario non è regolato dal c.c. ed è valido se non intende perseguire scopi illeciti.
Il Trust è un tipico istituto dei Paesi di Common Law al quale non corrisponde nel nostro ordinamento una analoga figura.
Un soggetto (denominato *settlor*) trasferisce un bene ad un altro soggetto (il c.d. *trustee*) affinchè ne disponga conformemente ad istruzioni variamente determinate nell'interesse di un (eventualmente) ulteriore soggetto beneficiario (*beneficiary*).
Premettendo che la configurazione giuridica del trust può mutare in dipendenza della specie di esso e della normativa di riferimento, è possibile comunque riferire in genere che il *trustee* è titolare di una situazione giuridica peculiarmente complessa. Da un lato egli ha i poteri di amministrazione ed anche di disposizione dei beni, dall'altro egli è obbligato ad amministrare e disporre di essi conformemente alle istruzioni del *settlor* e nell'interesse del beneficiario.
I beni trasferiti al trust non vengono assegnati in forza dell'atto traslativo ad un ente dotato di una propria soggettività distinta rispetto a quella del *trustee*. Essi confluiscono in capo a costui, sia pure contrassegnati dalla specifica finalità e destinazione del trust, ciò che impedisce ai creditori personali del *trustee* di poterli aggredire.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 37: INVALIDITà ed INEFFICACIA DEL CONTRATTO

A) IL PROBLEMA GENERALE

Invalidità ed inefficacia.

L'ordinamento giuridico attribuisce valore ed efficacia giuridica alle dichiarazioni dei privati rientranti nei limiti e nei requisiti che l'ordinamento stesso stabilisce per l'attuazione dell'autonomia privata.
Il negozio giuridico è *invalido* quando è affetto da vizi che lo rendono inidoneo ad acquistare pieno ed inattaccabile *valore* giuridico.
L'invalidità può assumere due aspetti da tener ben distinti:

- la *nullità*
- l'*annullabilità*

E' controversa la categoria giuridica dell'*inesistenza*.
L'inesistenza implica una deficienza talmente grave da impedire perfino l'identificazione dell'atto compiuto come negozio di un certo tipo (es. si ritiene che un matrimonio tra persona dello stesso sesso, sia non già un matrimonio nullo, ma un fenomeno non riconoscibile come matrimonio, e dunque *inesistente*).
In materia *contrattuale* la categoria dell'inesistenza trova scarso spazio, attesa la rigorosa struttura della disciplina delle invalidità.
Possiamo dire che il contratto è inesistente quando non sia in alcun modo confrontabile con la fattispecie legale.
Una importante distinzione concettuale è quella tra *validità* (o invalidità) ed *efficacia* (o inefficacia). I negozi giuridici, sono atti di autonomia, mediante i quali i privati mirano a conseguire determinati risultati (es. acquistare la proprietà di un bene), che vengono realizzati se il negozio è *efficace* (contratto o altro tipo di atto di autonomia) a produrre gli effetti ai quali è preordinato.
Non necessariamente un negozio è efficace e anche valido, e viceversa. Validità ed efficacia non vanno, dunque, confuse tra loro.
Di regola un atto valido è pure efficace, ma può accadere che un atto sia valido e ciò nonostante inefficace (es. un testamento prima della morte del testatore), e viceversa un atto invalido può essere efficace (es. un contratto annullabile, benché sia impugnabile produce i suoi effetti fino al momento in cui venga annullato da una sentenza).
L'atto nullo è invece originariamente e insanabilmente invalido ed inefficace.
L'inefficacia può essere originaria (rispetto alle parti è sempre transitoria, e può derivare dall'apposizione di una condizione sospensiva o di un termine).
L'inefficacia successiva può dipendere (oltre che da altre cause quali il verificarsi della condizione risolutiva) dall'impugnativa di una delle parti o dei terzi (es. rescissione, risoluzione, revoca degli atti in frode del creditore).
La cessazione degli effetti può anche derivare da appositi atti negoziali.
Si distingue la *revoca*, negozio successivo che rimuove il negozio originario e mediatamente determina l'eliminazione della situazione effettuale derivante da quel negozio (es. revoca della donazione), dal *recesso*, negozio del pari successivo, che invece è diretto a sciogliere immediatamente il rapporto determinato dal contratto.

B) LA NULLITà

La categoria della nullità.

La nullità costituisce la più grave specie della categoria invalidità. Essa comporta una sanzione legale che consiste nell'assoluta ed immediata inidoneità dell'atto a sortire effetti per chiunque. "*Quod nullum est, si dice, nullum producit effectum".*
L'atto nullo è contrassegnato da una così notevole difformità rispetto al paradigma legale o alle regole che valgono a disciplinarlo da importare, a tutela di interessi che trascendono quelli delle parti, l'inettitudine a sortire qualsiasi effetto diretto.
Giova osservare che tale situazione giuridica non esclude la possibilità che l'atto nullo risulti produttivo di ulteriori diversi effetti, qualificabili come indiretti. Si pensi alla conversione del contratto nullo ex art. 1424 cod.civ., alla conferma della disposizione testamentaria o della donazione nulla ai sensi degli artt. 590, 799 cod.civ., alla c.d. pubblicità sanante di cui al n.6 dell'art. 2652 cod.civ.
L'affermazione della nullità di un atto presuppone l'individuazione della causa che vi abbia dato origine.
In materia di contratto in genere, norma cardine in questo senso può essere reputato l'art. 1418 cod.civ. , che fa menzione, per l'appunto, di "cause di nullità del contratto".

Le cause di nullità del contratto.

L'art.1418 cod. civ. enumera le "Cause di nullità del contratto", ossia i vizi ritenuti cos^ gravi da determinare una condanna perentoria e tendenzialmente irredimibile di inidoneità dell'atto a produrre gli effetti cui tende.
Le cause di nullità contemplate nell'art. 1418 cod. civ., possono raggrupparsi in tre grandi categorie, ciascuna descritta dai tre commi in cui si articola la disposizione codicistica:

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

1. Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente.

a) un atto è nullo quando è contrario alle norme imperative, quand'anche la nullità dell'atto non sia espressamente prevista da una specifica norma. Si parla in questo caso di nullità 'virtuale' contrapposta a quella 'testuale', proprio perché la legge non descrive un tipo negoziale disapprovato: il giudizio di nullità dello specifico contratto sottoposto a valutazione dipende dalla compatibilità del medesimo con una norma 'imperativa' che fissa un limite all'autonomia dei privati

2. Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa, l' illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346.

b) mancanza o vizio di uno degli elementi essenziali del negozio, che producono nullità del contratto (vedi artt.1352, 1345, 1346 c.c.). Queste nullità vengono dette 'strutturali' perché affettano intrinsecamente l'atto di autonomia, che risulta viziato in uno dei suoi elementi costitutivi, e quindi inadatto a dispiegare i propri effetti.

3. Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge.

c) specifica comminatoria di nullità di un determinato tipo di contratto o di patto contenuta in una norma di legge. Si tratta dei casi di c.d. *nullità 'testuale'* perché la qualificazione in termini di nullità è espressamente sancita dalla legge.

Una categoria che si va diffondendo nella legislazione speciale è quella delle nullità di 'protezione' , in cui un contratto non è qualificato nullo per ragioni di interesse generale o per contrarietà all'ordine pubblico economico, ma a fini di tutela di una delle parti: è frequente l'impiego di tale strumento nell'ambito dei 'contratti del consumatore', in relazione alle 'clausole vessatorie' in danno del consumatore.

Nullità parziale e sostituzione di clausole.

Il vizio che determina la nullità può investire l'intero negozio (*nullità totale*) o soltanto una o più clausole dell'atto (*nullità parziale*): in quest'ultimo caso il contratto è parimenti travolto dalla nullità 'se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità' (art.1419 c.c.), ossia se risulta che la parte invalida doveva considerarsi *essenziale*.
Questa valutazione relativa alla essenzialità o meno della parte viziata va condotta sulla base di un'obbiettiva valutazione della volontà comune delle parti, non in relazione alle motivazioni individuali del singolo contraente.
Se invece il contratto, seppur amputato delle clausole nulle, può continuare a svolgere una funzione apprezzabile, e che avrebbe potuto esser perseguita dalle parti anche in assenza di quelle clausole, l'atto rimane valido per la parte non colpita dalla nullità.
Talora le leggi speciali dispongono espressamente in merito alla capacità espansiva o meno della nullità parziale (es. l'art.36 del 'Codice del consumo' stabilisce che le clausole vessatorie in danno del consumatore sono nulle, 'mentre il contratto rimane valido per il resto'.
Tanto meno la nullità di singole clausole inficia il resto del negozio, quando è lo stesso legislatore ad avere previsto la c.d. sostituzione automatica delle clausole invalide con clausole 'imposte' dalla legge (art.1339 c.c.): così, ad es., i prezzi o le tariffe stabilite da norme imperative si sostituiscono automaticamente a quelli previsti pattiziamente, se contrastanti, senza pregiudicare la validità dell'atto (art.1419, comma 2, c.c.).

L'azione di nullità.

Qualora si intenda dirimere una controversia circa la validità o meno di un atto, o qualora si voglia chiedere la restituzione di una prestazione effettuata in esecuzione di un atto nullo o rifiutare l'esecuzione di una prestazione, assumendo che sia nullo il negozio che la prevede, in tutti questi casi è necessario rivolgersi al giudice per far accertare e dichiarare la nullità del negozio in questione.
L'azione di nullità presenta alcune caratteristiche significative:

a) è *imprescrittibile (*l'azione per far dichiarare la nullità non è soggetta a prescrizione); mentre nel negozio annullabile la prescrizione è sempre possibile;
b) il negozio nullo è *insanabile* cioè non può essere convalidato, né confermato (ovvero le parti non ne possono confermare o consolidare gli effetti rinunciando a far valere il vizio che infetta il negozio e se esplicassero di voler effettuare questa rinuncia essa è invalida)
La convalida non va, confusa con la "*conversione*" del negozio nullo, né con una "*rinnovazione*" dell'atto, effettuata evitando di ricorrere nuovamente nella stessa causa di nullità;
c) l'azione di nullità è di *mero accertamento,* in quanto la sentenza che accoglie la domanda non modifica la situazione giuridica preesistente, limitandosi ad accertare, in modo non più controvertibile, che il negozio è nullo (il negozio era nullo prima e tale rimane);

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

d) la *legittimazione attiva* a far valere la nullità di un negozio è riconosciuta a *chiunque vi abbia interesse* (la c.d. *assolutezza* dell'azione di nullità) (es. sia i contraenti sia il fideiussore);
e) *la nullità di un atto può essere rilevata d'ufficio* dal giudice al contrario di quanto accade per l'annullabilità, ossia se un negozio viene invocato da una parte in giudizio se ne può dichiarare la nullità anche in assenza di domanda in tal senso dall'altra parte. La regola si spiega relativamente alla gravità delle nullità questo perché se ad es. paradossalmente potrebbe avvenire che un giudice si trovi a pronunciare una sentenza che faccia produrre effetti ad un negozio giuridico (es. una vendita gravata da vizi) se la vendita era relativa ad un immobile abusivo e nessuna delle parti invochi la nullità della vendita se egli non potesse verificare d'ufficio la nullità si troverebbe a dover denunciare una sentenza attuativa di una garanzia nascente da un atto nullo.

La conversione del contratto nullo.

Il negozio nullo non può, appunto stante la sua nullità, produrre gli effetti per i quali era stato posto in essere. La legge, però, ammette che, talvolta, possa attuarsi un fenomeno automatico di trasformazione/ limitazione di quanto pattuito, denominato *conversione.*
Questo considerando che la conversione si realizza in casi davvero rari, anche perché le parti solitamente sono in lite tra loro (altrimenti sarebbe più facile una "*rinnovazione"* dell'atto) .
L'art.1424 c.c. richiede a tal fine i seguenti presupposti:
a) che sia stato stipulato un contratto nullo, inidoneo a produrre gli effetti 'tipici';
b) che tuttavia il contratto, sebbene nullo, presenti tutti i requisiti, sia di sostanza che di forma, di un contratto *diverso* da quello posto concretamente in essere;
c) che sia possibile che le parti, qualora al momento della conclusione del contratto nullo fossero state consapevoli della nullità, avrebbero allora accettato di concludere, in luogo del primo, quel diverso contratto che sarebbe stato idoneo a produrre i suoi effetti.
d) che il vizio del contratto non ne comporti addirittura l'illiceità.

Vi è la conversione che esige un indagine da parte del giudice sulla volontà delle parti (es. una servitù stipulata verbalmente: la parte ha un interesse che quell'accordo inidoneo a costituire un diritto reale possa effettuare una *conversione* e quindi che il proprietario del fondo assuma un valido impegno a tollerare l'esercizio della servitù) e la *conversione formale* che invece opera automaticamente (es. il documento formato, se sottoscritto dalle parti di modo che non possa qualificarsi come atto pubblico, costituisce scrittura privata).
Diversa dalla conversione è la *rinnovazione* del negozio nullo: in questo caso le parti pongono in essere un nuovo negozio, privo dei vizi che davano luogo alla nullità di quello precedente.

Conseguenze della nullità.

Pur non producendo il negozio nullo alcun effetto, la nullità dell'atto non impedisce tuttavia che quanto in esso contenuto non possa essere eseguito in fatto: una cosa è l'invalidità e l'efficacia di un atto sotto il profilo giuridico, un'altra è la sua materiale esecuzione.
Sicuramente il contratto con il quale Tizio si obbliga ad uccidere Caio verso corrispettivo di un compenso è nullo ed improduttivo di qualsivoglia effetto. Ciò non impedisce purtroppo che il piano possa esser portato a compimento.
Possibile è, inversamente, che un contratto nullo non venga portato ad esecuzione o perché le parti stesse sono consapevoli di tale condizione patologica ovvero perché, più semplicemente, ciascuna parte si disinteressa di effettuare o di richiedere le prestazioni di cui all'accordo negoziale.
Il problema si pone quando sorgono contestazioni, pretendendo una parte che si dia esecuzione all'accordo, ovvero si rifiuti di darla: in questo caso si palesa la necessità di adire il Giudice per far dichiarare l'invalidità dell'atto.
Da un lato tuttavia il legislatore apporta talvolta deroghe alla regola della assoluta inettitudine dell'atto a sortire effetti (in dipendenza di ipotesi eccezionali di sanatoria o di recupero delle condotte poste in essere in dipendenza dell'atto, sulla scorta della rilevanza fattuale del rapporto comunque instauratosi) altre volte l'eventuale rilevanza del negozio nullo viene in esame, soprattutto in riferimento ai terzi, sia pure come mero fatto giuridico.
Sotto il primo profilo si considerino ad esempio, l'art. 2126 cod.civ., in materia di lavoro, il II comma dell'art. 2332 cod.civ., in tema di società per azioni (per tutto il periodo in cui un rapporto di lavoro abbia esecuzione, l'eventuale nullità del contratto non sortisce effetto; se una società di capitali è già stata iscritta nel registro delle imprese, l'eventuale nullità dell'atto costitutivo può essere dichiarata con effetti soltanto *ex nunc* e unicamente per le cause tassativamente elencate dalla norma citata).
Sotto il secondo profilo, talvolta la nullità di un atto non è opponibile a determinati terzi. Così, ad esempio, la sentenza che dichiara la nullità di un atto soggetto a trascrizione non è opponibile ai terzi di buona fede che abbiano acquistato diritti in base ad un atto trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda giudiziale (art. 2652 , n. 6 cod.civ.).
Queste eventualità vengono trattate in sede di disamina degli effetti indiretti dell'atto nullo .
Prescindendo dagli aspetti riferiti, la nullità dell'atto comporta che colui che ha effettuato una prestazione la quale rinviene la propria giustificazione nell'atto stesso, possa pretenderne la restituzione secondo le norme che disciplinano l'indebito (art. 2033 cod.civ.).

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

C) L'ANNULLABILITA`

Le cause e la disciplina dell'annullabilità.

L'annullabilità vale a contraddistinguere una situazione di patologia giuridica dell'atto di gravità minore rispetto alla nullità.
Mentre quest'ultima è posta a presidio di regole dettate nell'interesse generale, la prima viene invece a tutelare interessi eminentemente individuali ed in genere disponibili.
Quanto detto è evidente con riferimento alle singole previsioni di annullabilità: si pensi ai vizi del consenso, al difetto o all'abuso di poteri rappresentativi, all'incapacità legale: v'è sempre un soggetto nel cui interesse è prevista la causa di annullabilità (art. 1441 cod.civ.).
Il tema dell'annullabilità è trattato, in via generale, con riferimento al contratto, nel capo XII, del titolo II del libro IV intitolato "Dell'annullabilità del contratto", la cui sezione prima è intitolata "Dell'incapacità", mentre la sezione seconda ha titolo "Dei vizi del consenso".
Dagli artt. 1425 e 1427 cod.civ. si apprende che l'annullabilità è cagionata:
a) dall'incapacità legale di uno dei soggetti stipulanti;
b) dall'incapacità naturale nei casi di cui all'art.428 cod.civ.;
c) da un consenso prodotto per effetto di errore/violenza/dolo alle condizioni di rilevanza previste dal codice civile;
Esistono ulteriori fonti di annullabilità per così dire di carattere generale: gli artt. 1394 , 1395 cod.civ. la prevedono come conseguenza di un contratto concluso dal rappresentante con se stesso ovvero in conflitto di interessi.
Vi sono inoltre cause di annullabilità che potremmo definire "speciali", cioè dettate con riferimento a specifici contratti o a particolari atti.
Il negozio annullabile produce tutti gli effetti a cui era diretto (c.d. *efficacia precaria* del negozio annullabile), ma questi effetti vengono meno se viene proposta ed accolta l'azione di annullamento.
L'annullabilità del negozio presenta i seguenti aspetti:

a) l'azione di annullamento è un'azione *costitutiva,* in quanto non si limita a far accertare la situazione preesistente, ma mira a modificarla: il negozio aveva prodotto i suoi effetti, la sentenza di annullamento li elimina;
b) salvo diversa disposizione di legge, la *legittimazione* a chiedere l'annullamento dell'atto spetta solo alla parte nel cui interesse l'invalidità è prevista dalla legge (cioè si può intentare solo dalla persona che la legge intende proteggere);
c) l'annullabilità di un atto non può essere *rilevata d'ufficio* dal giudice: egli non ne può dichiarare l'annullabilità in mancanza della richiesto di una delle parti;
d) l'azione di annullamento al contrario di quella di nullità *è soggetta a prescrizione:* di regola il termine di prescrizione è di 5 anni, la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui è cessata la causa che ha dato luogo al vizio (es. contratto emesso dal minore comincia a decorrere da quando egli diventa maggiorenne, dal giorno in cui si è scoperto l'errore in caso di negozio viziato negli altri casi la prescrizione comincia dal giorno in cui il negozio è stato concluso);
e) mentre l'azione di annullamento è soggetto a prescrizione, l'*eccezione* può essere sollevata in ogni tempo dalla parte che sia stata convenuta in giudizio per l'esecuzione del contratto (se così non fosse la parte non legittimata a far valere l'invalidità - es. colui che ha contrattato con un incapace - potrebbe attendere la prescrizione senza mai far valere l'atto viziato e pretenderne l'adempimento passati i cinque anni - es. acquisto un immobile da un minorenne nessuna delle due parti adempie dopo 5 anni invoco il contratto chiedendo l'adempimento in questo caso il minorenne si può difendere opponendo l'eccezione di annullamento);
f) l'annullabilità è sempre *sanabile,* o attraverso la prescrizione dell'azione di annullamento o attraverso la convalida del negozio;

Effetti dell'annullamento.

Se la domanda di annullamento viene accolta dal giudice, l'annullamento ha effetto *retroattivo:* si considera come se il negozio non avesse prodotto alcun effetto giuridico - devono essere restituite le prestazioni eventualmente eseguite (art. 2033 cod. civ. - azione per la restituzione è l'azione di ripetizione dell'indebito).
Tuttavia, se il negozio è annullato per incapacità di uno dei contraenti, in virtù del principio generale stabilito dall'art.2039 c.c., l'incapace è tenuto a restituire la prestazione ricevuta solo nei limiti in cui essa è stata rivolta a suo vantaggio (art.1443 c.c.).
L'efficacia dell'annullamenti nei confronti dei terzi è regolata dall'art. 1445 cod. civ.:
in linea generale i diritti acquistati dai terzi, dipendenti da un contratto annullato (es. subacquirenti), sono fatti salvi a condizione che si tratti di acquisti a *titolo oneroso* e sussista la *buona fede* dell'acquirente. La *ratio* è evidente, si tratta di tutelare chi, facendo affidamento sulla validità del contratto, ha sostenuto in buona fede un sacrificio economico.
Se però l'annullamento dipende da *incapacità legale* di una delle parti, il principio dell'efficacia retroattiva viene applicato anche rispetto ai terzi (in ragione, da un lato, dell'esigenza di più accentuata tutela

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

dell'incapace, e dall'altro della potenziale conoscibilità del vizio da parte del terzo). Se un minore o un interdetto, senza la debita rappresentanza, ha venduto un bene o l'acquirente lo rivende ad un terzo, l'annullamento del primo negozio travolge anche il secondo.
Occorre poi sempre tenere presente la rilevanza della trascrizione nelle vicende riguardanti diritti reali immobiliari. In generale la trascrizione della domanda di annullamento rende opponibile la relativa sentenza a tutti coloro che abbiano acquistato diritti in base ad atti trascritti successivamente (indipendentemente, è ovvio, dall'onerosità o meno dell'acquisto e dalla buona o mala fede dell'acquirente).
In secondo luogo la disciplina della trascrizione pone un'eccezione alla regola dell'efficacia *erga omnes* dell'annullamento dipendente da incapacità legale: se la domanda viene trascritta dopo il decorso di cinque anni dalla trascrizione dell'atto impugnato, la sentenza di annullamento non incide sui diritti acquistati a qualunque titolo dai terzi di buona fede (art.2652 cod. civ.).
Si deve poi ricordare che la parte che abbia con la propria condotta dato causa all'invalidità del contratto potrà essere responsabile verso l'altra ai sensi dell'art.1338 cod. civ. .

La convalida.
Il negozio annullabile è suscettibile di essere sanato per mezzo della convalida (art. 1444 cod.civ.).
La convalida è un atto avente natura negoziale e struttura unilaterale, con il quale la parte legittimata a proporre l'azione di annullamento, conscia del vizio che inficia l'atto, manifesta il proprio intento di tenerlo per valido, con ciò precludendosi ogni via di impugnativa giudiziale intesa a far valere la patologia invalidante.
Occorre non confondere la convalida con la ratifica (art. 1399 cod.civ.). Per mezzo di quest'ultima l'interessato si appropria dell'operato di un altro soggetto che ha compiuto un atto in nome altrui in assenza di poteri rappresentativi. In difetto di ratifica l'atto può considerarsi inefficace mentre in difetto di convalida esso è annullabile, ma interinalmente efficace.
Requisiti ai fini dell'operatività della convalida:
a) La convalida deve provenire dal soggetto in grado di concludere validamente il contratto: se si tratta di un atto viziato a causa del difetto di capacità naturale dell'agente al tempo della conclusione, quest'ultimo deve, ai fini della convalida, aver recuperato la piena capacità di intendere e di volere;
b) Il negozio di convalida non deve inoltre risultare inficiato dal medesimo vizio che affligge il negozio annullabile: se il contratto è annullabile a causa di violenza psichica, occorre che essa non sussista al tempo della convalida.
c) L'efficienza della convalida postula infine la conoscenza, nel soggetto legittimato a porla in essere, del vizio che colpisce il negozio (art. 1444 cod.civ.). Qualora l'atto sia colpito dal vizio invalidante dell'errore e il contraente che è incorso nell'errore dichiara di voler confermare il negozio, quando ancora non lo ha scoperto, questa dichiarazione non può avere il valore di una convalida. La convalida è di due specie: può essere infatti espressa o tacita: il II° comma dell'art. 1444 cod.civ. prevede infatti la c.d. convalida tacita, disponendo che "Il contratto è pure convalidato se il contraente al quale spettava l'azione di annullamento vi ha dato volontariamente esecuzione conoscendo il motivo di annullabilità".

La convalida espressa deve contenere, stante quanto sopra precisato, la menzione del negozio annullabile, della causa di annullabilità nonchè la dichiarazione di volontà preordinata alla sanatoria del negozio.
La convalida tacita si riscontra ogniqualvolta venga data volontaria esecuzione all'atto nella consapevolezza dell'invalidità di esso. L'esecuzione volontaria consiste in un'attività che tende a porre in essere la situazione che si sarebbe dovuta determinare in seguito alla stipulazione dell'atto invalido. Essa richiede necessariamente che chi la compie:
- si trovi in condizioni tali da poter validamente compiere il negozio in questione;
- abbia conoscenza effettiva dei motivi determinanti l'invalidità. E' stata ritenuta condotta conforme all'intento di convalidare, anche il comportamento incompatibile rispetto ad eventuale richiesta di annullamento, quale ad es. compiere atti di disposizione di un bene proveniente da un contratto annullabile (es.: vendere un bene che è stato acquistato in base ad un atto del quale si conosce l'invalidità), o accettare la prestazione che dipende dal contratto annullabile (si pensi a quanto oggetto di disamina a proposito del II°comma dell'art. 1442 cod.civ. sulla perpetuità dell'eccezione di annullamento).

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 38: LA RESCISSIONE E LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

Rescissione del contratto concluso in stato di pericolo.

Mediante l'azione di rescissione del contratto concluso in stato di pericolo (art. 1447 cod.civ.) l'ordinamento appresta, nel solo ambito dei contratti a prestazioni corrispettive, un rimedio relativo al caso in cui l'accordo si sia perfezionato a condizioni inique a causa della sussistenza di una situazione di pericolo qualificata, nota all'altra parte, in cui uno dei contraenti si viene a trovare.

L'art. 1447 cod.civ. contempla, a tal proposito, due requisiti concorrenti:

1. lo stato di pericolo in cui si trovi la persona di uno dei contraenti (ovvero un altro soggetto che si trovi in un certo rapporto con costui), vale a dire la situazione dalla quale ci si vuole togliere concludendo il contratto. Secondo l'opinione prevalente l'espressione dell'art. 1447 cod.civ. deve essere interpretata in modo consonante rispetto alle norme di cui agli artt. 2045 cod.civ., 54 cod.pen. . Occorre cioè che si tratti di un pericolo attuale di un grave danno alla persona. Non rileverebbe la situazione pericolosa rispetto alla sorte di beni materiali. Qualora Tizio, allo scopo di salvare la propria casa dal fuoco che divampa, conclude con Caio un accordo in forza del quale quest'ultimo si impegna a trarre dalle fiamme i quadri di Tizio a fronte di un esorbitante compenso in denaro, non ricorre lo stato di pericolo che rende il contratto rescindibile. Sussiste comunque una rilevante differenza tra la situazione fattuale in esame e quella di cui allo stato di necessità: infatti nella prima non rileva il fatto che la parte abbia volontariamente cagionato la situazione pericolosa, ovvero che essa fosse in qualche modo evitabile. Si pensi al caso di colui che si sia perduto nel deserto durante una competizione rallystica e che abbia bisogno dell'assistenza di qualcuno per trarsi dal pericolo. Se nell'esempio viene concluso un contratto a condizioni inique, il medesimo è pur sempre rescindibile. La situazione pericolosa si differenzia altresì dallo stato di bisogno che viene in considerazione nell'altra ipotesi (rescissione per lesione: art. 1448 cod.civ.) in cui è applicabile il rimedio della rescissione: mentre il primo attiene alla probabilità di un grave danno alla persona, quest'ultimo si concreta in una situazione di difficoltà economica. Si discute circa la rilevanza di uno stato di pericolo putativo da parte del contraente che, in base a tale presunzione, abbia stipulato il contratto rescindibile.
2. L'iniquità delle condizioni alle quali viene concluso il contratto (Cass. Civ. Sez. I, 5482/79). L'art. 1447 cod.civ. fa riferimento solamente all'assunzione di obbligazioni a condizioni inique, ma non sembra si possa dubitare che sia compreso anche il caso in cui nel contratto non siano dedotte obbligazioni bensì attribuzioni traslative. Ad esempio, se si tratta di una compravendita, stante l'efficacia traslativa del consenso (art. 1376 cod.civ.), non esiste nessuna assunzione di obbligazioni che deriva dalla conclusione del contratto: tuttavia sarebbe assolutamente incongruo escludere la rescindibilità del contratto con il quale un soggetto avesse dovuto alienare un bene per la necessità, nota alla controparte, di salvarsi da un grave pericolo. L'art. 1447 cod.civ. prevede infine che il giudice, nel pronunziare la rescissione, possa, secondo le circostanze, assegnare un equo compenso alla parte che ha comunque prestato la propria opera. E' infatti evidente che un corrispettivo, ancorchè in misura non esorbitante come quello originariamente pattuito, dovrà pur sempre esser corrisposto a fronte della prestazione erogata.

La norma in esame è stata ritenuta inapplicabile agli atti unilaterali, quali ad esempio le dimissioni (Cass. Civ. Sez. Lavoro, 11179/90).

L'azione generale di rescissione per lesione.

Mediante l'azione di rescissione per lesione (art. 1448 cod.civ.) l'ordinamento appresta, nel solo ambito dei contratti a prestazioni corrispettive, un rimedio per contrastare l'eventualità in cui si verifichi una sperequazione enorme tra le due prestazioni.
L'art. 1448 cod.civ. contempla a tal proposito i requisiti che seguono, i quali devono concorrere simultaneamente (Cass. Civ. Sez.I, 3646/09; Cass. Civ. Sez. II, 2347/95; cfr. anche Cass Civ.Sez.III, 12116/03, secondo la quale non ricorre tra i detti requisiti alcun rapporto di subordinazione):

1. Un elemento oggettivo, consistente nella sussistenza di una sproporzione qualificata tra le prestazioni dedotte nel contratto, tale che una di esse possieda un valore, da stimarsi al tempo del perfezionamento del contratto, inferiore alla metà rispetto all'altra. Si prenda quale esempio il caso di Tizio che vende a Sempronio un appartamento in Roma, del valore venale di euro 240mila per il prezzo di euro centoventimila. E' evidente che l'attribuzione traslativa riconducibile alla parte danneggiata possiede un valore che eccede del doppio il valore della controprestazione (il prezzo pagato dall'acquirente). La lesione deve permanere al tempo della proposizione della domanda (III °comma art. 1448 cod.civ.); giova inoltre rammentare che essa non rileva nei contratti aleatori. L'accertamento della lesione deve aver luogo con riferimento al tempo del perfezionamento del contratto (Cass. Civ., Sez. II, 3176/11).
2. Un elemento che ha come termine di riferimento il soggetto leso, consistente nello stato di bisogno del contraente danneggiato. A questo proposito occorre chiarire che esso non si identifica con una situazione di povertà, bensì di mera difficoltà economica nota1, di una condizione tale da indurre il soggetto a compiere un atto di disposizione contrassegnato dalla riferita sperequazione tra le

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

prestazioni (Cass. Civ. Sez. II, 4630/90). Se ad esempio Tizio, pur avendo un ingente patrimonio formato da proprietà immobiliari, non dispone di liquidità sufficienti per pagare un debito già scaduto, e si decide a vendere disastrosamente uno dei propri beni allo scopo di procurarsi con urgenza quanto serve per provvedere ad onorare il debito, è evidente che questa particolare condizione incide sulla libera determinazione del suo volere. Da questa dinamica trae sostegno la teoria della rescissione come vizio della volontà di colui che compie l'atto di disposizione, ponendo in secondo piano il rilievo oggettivo della misura della lesione (ciò che da solo è invece sufficiente a giustificare il caso speciale di rescissione di cui all'art. 763 cod.civ. che sarà oggetto di separata analisi). Sul punto la giurisprudenza pare piuttosto porre in luce la pregnanza non soltanto soggettiva del requisito in considerazione (Cass. Civ., sez.III, n. 10815/04). Non importa inoltre distinguere quale sia la causa dello stato di bisogno: anche qualora essa fosse imputabile alla condotta della parte che si sia imprudentemente posta in una tale situazione, comunque il rimedio in esame rimarrebbe applicabile.

3. Un ulteriore elemento soggettivo, che ha come punto di riferimento il contraente che trae vantaggio dalla lesione. Esso consiste nell'approfittamento dello stato di bisogno dell'altra parte del contratto. Si discute se l'approfittamento consista nella mera conoscenza dello stato di bisogno della controparte e della sproporzione, concretandosi anche in un atteggiamento puramente omissivo di colui che intende trarre profitto dalla situazione, ovvero se richieda una qualche condotta attiva della parte. La giurisprudenza è prevalentemente orientata nel senso che sia sufficiente la semplice consapevolezza in ordine ai riferiti elementi (si pensi al caso del contraente che si limiti ad aderire alle insistenti richieste di chi vuole al più presto concludere il contratto per procurarsi ciò di cui ha bisogno) quando essa abbia costituito la spinta psicologica in ordine alla stipulazione (Cass. Civ., 6204/94). Come verificheremo partitamente, il contratto rescindibile non è suscettibile di convalida (art. 1451 cod.civ.), tuttavia il contraente contro il quale viene proposta l'azione di rescissione può evitarla offrendo di eliminare la sperequazione tra le prestazioni (art. 1450 cod.civ.). L'efficacia della pronunzia è retroattiva soltanto tra le parti (c.d. retroattività obbligatoria), non potendo invece pregiudicare i diritti acquistati dai terzi (art. 1452 cod.civ.). Il termine prescrizionale per esercitare l'azione è di un solo anno, dunque particolarmente breve, nè risulta ammissibile, come invece accade per l'azione di annullamento, far valere perpetuamente la patologia in via di eccezione.

Particolare difficoltà pone infine il caso del contratto concluso a condizioni tali da integrare gli estremi dell'illecito penale del reato di usura (art. 644 cod.pen.).

L’azione di risoluzione per inadempimento.

La risoluzione del contratto, ossia lo scioglimento del vincolo contrattuale e la cessazione degli effetti da esso derivanti, per inadempimento, è applicabile soltanto ai contratti a prestazioni corrispettive, nei quali il sacrificio di ciascuna delle parti trova la sua giustificazione (vincolo *sinallagmatico*) nella controprestazione che deve essere eseguita dall’altra, cosicché, in caso di inadempimento da parte di uno dei contraenti, il legislatore ammette che l’altro possa preferire di porre nel nulla l’intero rapporto contrattuale.
Al contraente non inadempiente è lasciata (art.1453 c.c.) la facoltà di scegliere tra insistere per l’adempimento degli accordi, con condanna della controparte ad eseguire la prestazione, o di esercitare il diritto *potestativo* di richiesta della risoluzione del contratto.
In entrambi i casi il contraente non inadempiente ha diritto di pretendere il risarcimento dei danni subiti, che vengono però calcolati in modo diverso nelle due ipotesi.
Nella prima il contraente non inadempiente potrà richiedere, oltre all’esecuzione della prestazione originariamente spettantegli, anche il risarcimento del danno che gli deriva per aver ricevuto l’adempimento in ritardo.
Nella seconda ipotesi il contraente non inadempiente vedrà sostituirsi e non aggiungersi il risarcimento al diritto di ottenere la prestazione promessa.
La risoluzione è dunque lo strumento che consente al contraente vittima dell’inadempimento della controparte di sciogliersi da un vincolo contrattuale che non ha ‘funzionato’.
Il rapporto tra l’azione di adempimento e quella di risoluzione è così regolato:

- se viene proposta l’azione di adempimento, la parte non si preclude il diritto di cambiare idea e di chiedere successivamente la risoluzione del contratto (art.1453, comma 2, c.c.);
- viceversa, una volta chiesta la risoluzione, non si può più chiedere l’adempimento (art.1453, comma 2, c.c.).

Per ottenere la risoluzione occorre proporre una domanda *giudiziale* e spetterà al giudice, in caso di contestazione, accertare se veramente vi sia stato inadempimento del contratto e se di tale inadempimento sia responsabile il convenuto.
La sentenza che accoglie la domanda è *costitutiva*, in quanto determina un effetto giuridico particolare, e cioè lo scioglimento del vincolo che il contratto aveva prodotto, nonché la rimozione degli eventuali effetti traslativi.
Il giudice inoltre, per risolvere il contratto, deve accertare che l’inadempimento non abbia ‘scarsa importanza’ (art.1455 cod. civ.), in quanto la gravità delle conseguenze di una sentenza di risoluzione si giustifica soltanto di fronte ad una violazione altrettanto grave.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza 20 ottobre 2001, n.13533) hanno affermato il principio secondo il quale il creditore, sia nel caso in cui agisca per ottenere l'adempimento e il risarcimento del danno, sia nel caso in cui domandi la risoluzione del contratto, è comunque tenuto a provare esclusivamente la fonte del proprio diritto (ossia il contratto) mentre spetta al debitore l'onere di provare il fatto estintivo della pretesa del creditore (vale a dire di avere adempiuto).
La risoluzione ha *efficacia retroattiva* (art.1458 c.c.): non soltanto il contratto risolto non produce più effetti per l'avvenire, e pertanto le parti sono liberate per il futuro dalle loro obbligazioni, ma ne sono anche rimossi gli effetti traslativi ed obbligatori già prodottisi, sicché le prestazioni già eseguite devono essere restituite.
La retroattività non opera, tuttavia, quando si tratti di contratti ad esecuzione continuata o periodica, relativamente alle prestazioni già eseguite (es. il contratto di somministrazione delle merci).
Sono salvi 'i diritti eventualmente acquistati dai terzi'.

La risoluzione di diritto.
La risoluzione del contratto può intervenire non solo in conseguenza di una pronunzia giudiziale (*ope iudicis*), ma anche automaticamente, di diritto (*ipso iure*), in tre ipotesi generali espressamente disciplinate dal codice civile.
In questi casi la risoluzione opera in modo autonomo, solo che si sia verificata la situazione prevista dalle fattispecie che esamineremo.
E' dunque da escludere in materia l'intervento del Giudice? Immaginiamo che, decorso il termine che fosse stato espressamente previsto come essenziale dalle parti, il contraente non inadempiente non comunichi all'altro l'intenzione di far comunque salvo l'adempimento entro il termine decadenziale di tre giorni. Si può dunque ritenere il contratto risolto di diritto nota1. Ciò non impedisce che, in concreto, possa comunque sorgere una controversia tra le parti.
L'eventuale pronunzia giudiziale che intervenisse in caso di contestazione circa l'intervenuta verificazione della risoluzione avrebbe natura meramente dichiarativa e non costitutiva nota2. E' appena il caso di osservare che, sul punto, il Giudice debba valutare, ai fini del giudizio sulla condotta della parte inadempiente, soltanto il comportamento antecedente alla domanda giudiziale (Cass. Civ. Sez. II, 10632/96) nota3.
Le ipotesi generali di risoluzione di diritto previste dalla legge sono le seguenti:

- *diffida ad adempiere* (art. 1454 cod.civ.) : se nel contratto manca la clausola risolutiva espressa, la parte non inadempiente può ottenere egualmente che la risoluzione operi 'di diritto' mediante una 'diffida ad adempiere', ossia mediante una dichiarazione scritta, con la quale intima all'altro contraente di provvedere all'adempimento entro un termine congruo (di regola non inferiore a 15g), con espressa avvertenza che, ove il termine fissato dovesse decorrere senza che si faccia luogo all'adempimento, il contratto, a partire da quel momento, si intenderà senz'altro risolto;
- *termine essenziale* (art. 1457 cod.civ.) : il termine per l'adempimento di una prestazione si dice *essenziale* quando la prestazione diventa *inutile* per il creditore se non venga eseguita entro il termine stabilito; il tempo dell'adempimento penetra nell'essenza stessa della prestazione, che, fornita in un momento diverso, è priva di utilità per il creditore (es. l'artista che deve presentarsi in teatro all'ora fissata per la rappresentazione). L'essenzialità della prestazione può essere *oggettiva* o *soggettiva*;
- *clausola risolutiva espressa* (art. 1456 cod.civ.) : si chiama così la clausola contrattuale con la quale le parti prevedono espressamente che il contratto dovrà considerarsi automaticamente risolto qualora una *determinata* obbligazione non venga adempiuta affatto o comunque non venga eseguita rispettando le modalità pattuite. La risoluzione del contratto non consegue, tuttavia, automaticamente all'inadempimento dell'obbligazione oggetto della clausola risolutiva espressa in quanto è necessario che la parte fedele dichiari di volersi avvalere di tale clausola esercitando il diritto potestativo di risolvere il contratto con dichiarazione negoziale recettizia. In tal caso il solo presupposto per l'operatività della clausola risolutiva espressa è l'imputabilità dell'inadempimento in quanto la valutazione in ordine all'essenzialità della clausola è stata già compiuta in sede di stipulazione del contratto. Affinchè la clausola del contratto sia validamente valutabile come clausola risolutiva espressa è necessario che si riferisca ad una specifica obbligazione contrattuale non potendo riferisi genericamente a tutte le obbligazioni derivanti dal regolamento contrattuale. La risoluzione si verifica ex lege, sicchè la successiva sentenza del giudice avrà natura dichiarativa della risoluzione già avvenuta e non costitutiva come nella risoluzione per inadempimento o nella risoluzione per eccessiva onerosità.

Eccezione di inadempimento.
Indipendentemente dalla possibilità assicurata dalla legge di domandare la risoluzione del contratto, ciascuna parte può, nei contratti bilaterali, ricusare di adempiere la sua obbligazione se l'altra non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria (art. 1460 cod.civ. : c.d. eccezione di inadempimento). Questa facoltà viene a salvaguardare l'equilibrio contrattuale nei termini oggettivi risultanti dal contratto, in modo da evitare che una parte soffra dello scompenso di avere da parte propria adempiuto, mentre non ha realizzato il corrispettivo dovutole a ristabilimento dell'equilibrio della bilancia patrimoniale.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il rimedio evidentemente concerne le ipotesi in cui le prestazioni debbano essere eseguite contemporaneamente. Esso non è praticabile quando una prestazione deve essere effettuata prima di un'altra (ovviamente a favore della parte adempiente) nè può essere più utilizzato se la parte che se ne poteva giovare esegue la prestazione (Cass. Civ. Sez. Lavoro, 307/96). Esso costituisce una forma piuttosto efficace di autotutela predisposta dalla legge in tema di contratti a prestazioni corrispettive. L'eccezione può essere opposta non solo nel caso in cui manchi del tutto l'adempimento, ma anche a fronte di un adempimento inesatto, in esso ricomprendendosi anche ipotesi quali gli eventuali vizi o il difetto di qualità essenziali concernenti, ad esempio, il bene oggetto di una vendita (Cass. Civ. Sez. II, 7228/97).
Assai importante è distinguere i limiti dell'interdipendenza delle prestazioni che deve sussistere ai fini della fruibilità del rimedio in esame. Da un lato infatti, l'interdipendenza non deve essere intesa in senso assoluto, essendosi osservato che essa potrebbe sia sostanziarsi nel nesso che si pone tra un'obbligazione collaterale (tale quella rientrante nei c.d. obblighi di protezione e di collaborazione) ed una principale (Cass. Civ. Sez. II, 387/97), sia discendere dalla volontà delle parti (che abbiano voluto e concepito un collegamento fra rapporti contrattuali autonomi , tuttavia intesi a realizzare uno scopo unitario: cfr. Cass. Civ. Sez. III, 1389/81 ; Cass. Civ. Sez. II, 3397/84 ; Cass. Civ. Sez. III, 19556/03); dall'altro occorre badare a non dilatare eccessivamente le ipotesi in cui il rimedio risulta applicabile. Si rammenti che, per tale via, si potrebbe infatti surrettiziamente introdurre un diritto di ritenzione in casi non espressamente previsti dalla legge, ciò che contrasterebbe con la natura straordinaria di tale ulteriore forma di autotutela, consentita soltanto eccezionalmente, nella misura in cui sia previsto da singole norme.
E' necessario che colui che si avvale del rimedio dell'eccezione di inadempimento, avuto riguardo alle circostanze del caso, non lo faccia contrariamente a buona fede (Cass. Civ. Sez. II, 10506/94). Il II comma art.1460 cod.civ. non fa che esplicitare una regola costante nell'esecuzione dei contratti (cfr. l'art. 1375) che viene ad integrare lo stesso equilibrio contrattuale nella fase di esecuzione del contratto. "L'equilibrio contrattuale" si dovrebbe appunto considerare come la esatta esecuzione del contenuto del contratto secondo buona fede. In questo senso, nei contratti con prestazioni corrispettive, quando una parte giustifichi la mancata esecuzione della propria prestazione con l'inadempimento dell'altra ai sensi dell'art. 1460 cod.civ. (*inadimplenti non est adimplendum*), occorre procedere alla valutazione comparativa del comportamento dei contraenti. Il tutto con riferimento non solo all'elemento cronologico delle rispettive inadempienze, ma anche ai rapporti di causalità e proporzionalità delle stesse, rispetto alla funzione economico-sociale del contratto, tenendo presente che quando l'inadempimento di una parte non è grave o è derivato dall'inadempimento dell'altra, il rifiuto di quest'ultima di adempiere la propria obbligazione non è di buona fede e non è giustificato.

Mutamento delle condizioni patrimoniali dei contraenti.
La tutela di chi ha concluso un contratto a prestazioni corrispettive si estrinseca anche nel rendere legittima la sospensione dell'esecuzione della prestazione quando vi sia semplice pericolo di inadempimento dell'altra parte (art. 1461 cod.civ.).
L'art. 1461 cod.civ. viene considerato come complemento della protezione accordata dall'art. 1460 cod.civ. : entrambe le norme sarebbero comunque espressione del principio *inadimplenti non est adimplendum*. L'eccezione di inadempimento riguarderebbe i contratti deducenti prestazioni da effettuarsi ad una medesima scadenza, mentre la cautela qui in esame si riferirebbe ai contratti deducenti prestazioni che devono essere effettuate a scadenze diverse (Cass. Civ. Sez. II, 3713/96 ; Cass. Civ. Sez. II, 1032/95). Così, ad esempio, il venditore può astenersi dal consegnare la cosa se le condizioni patrimoniali del compratore sono divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento del prezzo (pur quando questo dovesse esser versato in un tempo successivo). Non si tratta, come per il caso dell'eccezione di inadempimento, di non effettuare la prestazione se a propria volta l'altra parte non la effettua; si tratta piuttosto di prevenire la possibilità che, una volta effettuata la prestazione, l'altra parte, a causa della propria situazione patrimoniale, non sia in grado di ricambiare altrettanta condotta. Quanto detto chiarisce come l'ambito di applicazione del rimedio in esame sia potenzialmente più vasto rispetto a quello dell'eccezione di inadempimento. Esso può venir praticato anche quando la prestazione di chi intende avvalersene debba essere eseguita in un momento anteriore rispetto alla controprestazione.
In altre parole, lo strumento del mutamento delle condizioni patrimoniali ex art. 1461 cod.civ. è volto a prevenire un inadempimento anche soltanto potenziale, pur considerando che il pericolo deve essere manifesto ed attuale (Cass. Civ. Sez. II, 4835/88). Ciò è provato dal fatto che, nell'ipotesi in cui venga prestata idonea garanzia dall'altro contraente, come recita la norma in considerazione, esso cessa di essere legittimamente praticabile. E' evidente che, se l'altro contraente presta tale garanzia, cessa il pericolo che la prestazione non sia conseguita e la sospensione non ha alcuna giustificazione.
Circa il mutamento delle condizioni patrimoniali "tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione", non v'è bisogno che esse configurino un vero e proprio stato di insolvenza quale quello di cui all'art. 5 l.f. (che legittima la dichiarazione di fallimento) e che si risolve nell'impossibilità di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni.
Si noti che di insolvenza parla anche l'art. 1186 cod.civ. , che dispone la decadenza dal beneficio del termine per il debitore insolvente o che abbia diminuito per fatto proprio le garanzie. Occorre in ogni caso ribadire che il pericolo deve essere considerato attuale e non puramente teorico (Cass. Civ. Sez. I,

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

12011/93), diversamente atteggiandosi la condotta del contraente che sospende l'effettuazione della propria prestazione come vero e proprio inadempimento (Cass. Civ. Sez. II, 4835/88).

La clausola 'solve et repete'.
La clausola *solve et repete* è una specifica pattuizione con cui le parti rafforzano il vincolo contrattuale, stabilendo che una di esse non possa opporre eccezioni nel ritardare la prestazione dovuta, art 1462 c.c:

CLAUSOLA LIMITATIVA DELLA PROPONIBILITA' DI ECCEZIONI
1. *La clausola con cui si stabilisce che una delle parti non può opporre eccezioni al fine di evitare o ritardare la prestazione dovuta, non ha effetto per le eccezioni di nullità, di annullabilità e di rescissione del contratto.*
2. *Nei casi in cui la clausola è efficace, il giudice, se riconosce che concorrono gravi motivi, può tuttavia sospendere la condanna, imponendo, se del caso, una cauzione.*

In altri termini, la parte a carico della quale sarà posta la citata clausola sarà anzitutto obbligata al pagamento o alla dazione di quanto dovuto (solve) e solo in un secondo momento potrà opporsi, chiedendo indietro quanto in prima battuta dato o versato (repete).
Questa clausola non ha effetto per l'eccezione di annullabilità, nullità e rescissione del contratto.
Il giudice, se accerta l'esistenza di gravi motivi, può sospendere l'obbligazione all'adempimento della prestazione che deriva dalla clausola citata.

La risoluzione per impossibilità sopravvenuta.
In tema di rapporto obbligatorio l'impossibilità di effettuare la prestazione per causa non imputabile alla parte produce l'estinzione dell'obbligazione (1256 cod.civ.) e la correlativa liberazione del debitore. Se la prestazione è dedotta nell'ambito di un contratto a prestazioni corrispettive, il venir meno di essa in esito a quanto prospettato, è causa di caducazione del nesso sinallagmatico, determinando altresì un assoluto difetto di giustificazione che possa supportare l'altra prestazione.
Possono darsi a questo proposito due ipotesi:
- che l'impossibilità sia parziale. In tal caso l'art. 1464 cod.civ. concede all'altro contraente l'opzione tra l'eventuale riduzione della propria controprestazione e il recesso dal contratto qualora non residui l'interesse ad un parziale adempimento;
- che l'impossibilità sia totale. In questa eventualità si produce *ipso jure* la risoluzione del contratto (art. 1463 cod.civ.).

La risoluzione per eccessiva onerosità.
(art. 1467 c.c.) → Nei contratti ad esecuzione periodica, continuata o a esecuzione differita, in presenza di eventi straordinari e imprevedibili che rendono eccessivamente onerosa una prestazione, la parte che deve eseguire questa prestazione può chiedere la risoluzione del contratto poiché divenuto eccessivamente oneroso.
Per comprendere l'ipotesi dell'art. 1467 possiamo ricorrere ad un semplice esempio:
poniamo che una parte si sia obbligata a fornire all'altra periodicamente un certo numero di componenti per computer ad un prezzo stabilito; un disastroso terremoto nella zona di produzione, poniamo Taiwan , fa salire vertiginosamente i prezzi di questi componenti.
È ovvio che se l'altra parte non accetta di pagare il nuovo prezzo, al fornitore non resterà altra strada che chiedere la risoluzione per eccessiva onerosità.
Da questo esempio possiamo trarre le regole fondamentali dell'istituto:
- la risoluzione può aversi solo nei contratti ad esecuzione periodica, continuata o a esecuzione differita;
- una delle prestazioni deve essere divenuta eccessivamente onerosa per la parte che deve eseguirla;
- l'evento che rende la prestazione eccessivamente onerosa deve essere straordinario e imprevedibile;
- la risoluzione ha effetto solo per le prestazioni da eseguire e non per quelle già eseguite (v. art. 1458 c.c.);
- si può evitare la risoluzione riportando il contratto ad equità.

È necessario precisare, però, che non si può chiedere la risoluzione ogni qual volta vi sia un aggravamento della posizione di una delle parti.
Il secondo comma dell'art. 1467 dispone, infatti, che la risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nel normale rischio contrattuale.
Nell'esempio fatto, il fornitore non potrà chiedere la risoluzione ad ogni variazione dei prezzi dei componenti elettronici, ma solo quando l'aumento dei prezzi sia stato di notevole entità e provocato da eventi straordinari e imprevedibili.
Diversamente accade se le parti avevano stipulato un contratto aleatorio, magari giocando proprio sulle notevoli incertezze del mercato; in questi casi non si potrà chiedere la risoluzione del contratto, perché tali contratti si basano proprio sull'alea che può volgersi a vantaggio dell'uno o dell'altro contraente.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

La inapplicabilità dell'eccessiva onerosità ai contratti aleatori, oltre ad essere dettata dalla logica, è sancita dall'art. 1469 c.c. secondo cui le regole sulla eccessiva onerosità non si applicano ai contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti.
Le norme sulla eccessiva onerosità, invece, trovano parziale applicazione anche per i contratti unilaterali. L'art. 1468 c.c. infatti, dispone che in caso di eccessiva onerosità della unica obbligazione, la parte obbligata potrà chiedere una riduzione della sua prestazione oppure delle diverse modalità di esecuzione tali da ricondurla ad equità, ma non si potrà ottenere la risoluzione del contratto.

La presupposizione.
Il concetto di presupposizione evoca quello di una base negoziale oggettiva, presupposta dalle parti.
Si pensi al noto esempio della locazione di una finestra o di un balcone per il giorno del Palio in Piazza del Campo a Siena.
E' evidente che, se le parti hanno concluso un accordo in base al quale, a fronte della corresponsione di una determinata somma di denaro, viene consentito l'accesso alle finestre ed ai balconi di una casa che prospetta sulla Piazza, pur senza menzionare che ciò avviene allo scopo di poter assistere alla storica competizione, questo elemento è comunque tale da permeare l'intera pattuizione. Chi mai si sognerebbe di pagare una somma non indifferente, semplicemente per affacciarsi senza un preciso motivo sul prospetto di una pubblica piazza?
Le parti non possono, nella conclusione del contratto, non aver tenuto in considerazione alcuni aspetti, nonostante non ne abbiano fatto menzione. La presupposizione evoca un aspetto variamente attinente al meccanismo della corrispettività dell'atto negoziale, comunque desumibile implicitamente, ma necessariamente, dal contesto dell'atto.
Giova osservare che, in generale, è possibile riferire del meccanismo condizionale come necessariamente espresso nel contratto. La relativa clausola deve cioè essere contemplata per il tramite di una clausola specifica.
Che cosa dire di una condizione presupposta dalle parti, ma non espressa, non resa esplicita? Può essere configurata una condizione implicita, nel senso che si desuma necessariamente dal tenore dell'accordo, il quale non troverebbe giustificazione se non appunto presupponendo un certo elemento, rimasto tuttavia non indicato ?
Nell'ipotesi in cui non fosse stata apposta una condizione, in forza della quale sarebbe stato manifestato espressamente il motivo che animava i contraenti, quali sarebbero le conseguenze nel caso in cui l'evento atteso non avesse avuto luogo? Sarebbe fondata la pretesa di ottenere comunque il compenso previsto?
Il problema non è di facile soluzione. Da un lato i principi generali imporrebbero di non conferire alcuna rilevanza a motivi inespressi che, come tali, non abbiano trovato spazio nel contesto contrattuale.
Dall'altro la considerazione del principio di buona fede e lo stesso significato sociale della condotta delle parti risultano univocamente interpretabili.
La tematica della presupposizione è stata variamente esaminata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, alternativamente in una delle seguenti chiavi ermeneutiche:
quale condizione non espressa, comunque rilevante nelle condizioni di tempo e di luogo in cui il contratto è stato stipulato, in omaggio al principio dell'interpretazione dell'intento comune (art.1362 cod.civ.) ed esecuzione (o interpretazione) secondo buona fede (art.1366 cod.civ.);
come elemento attinente alla base negoziale, al nesso *sinallagmatico* tra le prestazioni. Ne discenderebbe la nullità del contratto per difetto di causa nel caso in cui la situazione presupposta potesse definirsi come del tutto mancante ab origine. Talvolta il senso dell'atto si rinviene non già nel nesso tra le reciproche attribuzioni, bensì in relazione ad una fattispecie di collegamento negoziale di tipo funzionale;
come causa di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta (art.1467 cod.civ.), nell'ipotesi in cui la situazione presupposta, pur originariamente sussistente, fosse venuta meno in seguito. Anche in questo caso la presupposizione viene ad avere a che fare con la corrispettività e con la causa dell'atto, sia pure sotto il profilo funzionale (non genetico);
come presupposto di efficacia del contratto che, ancorchè esterno allo stesso dal punto di vista dell'oggetto e della causa, comunque ne costituisca la base implicitamente comune ai contraenti, di modo che la mancanza della corrispondente situazione determinerebbe l'attribuzione del diritto di recesso. La questione si pone spesso nel senso di potersi dire raggiunta o meno la prova in dipendenza della quale, tenuto conto delle circostanze di tempo e di luogo in cui il negozio venne concluso, si possa concludere che le parti, pur in difetto di un'esplicita clausola, ebbero a subordinazione l'efficienza del negozio alla circostanza presupposta. In caso di esito negativo di questa indagine, ammettere l'eventuale risoluzione del contratto sarebbe contrario a principi di buona fede. All'inverso, raggiunta positivamente questa prova, proprio la considerazione della buona fede induce ad ammettere la praticabilità della risoluzione.
Occorre osservare che talvolta in giurisprudenza non sembra chiara la differenza tra presupposto e presupposizione: soltanto quest'ultima è connotata dal requisito della futurità, non potendosi definire presupposizione, bensì presupposto volontario la situazione fattuale, già sussistente al tempo della contrattazione e considerata dalle parti quale "cornice contrattuale" implicita. In particolare le pronunzie che fanno riferimento alla nullità del contratto per difetto originario di elementi presupposti definiscono come presupposizione una fattispecie i cui requisiti corrispondono piuttosto a quelli propri del presupposto volontario.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

CLASSIFICAZIONE DEI CONTRATTI

IN RIFERIMENTO A	CONTRATTI		
Momento in cui si perfeziona il vincolo	CONSENSUALI	Si perfezionano con il semplice scambio del consenso	
	REALI	Si perfezionano con la consegna della cosa	
Nesso tra prestazioni	A PRESTAZIONE CORRISPETTIVE (o SINALLAGMATICI)	Ogni parte è tenuta ad una prestazione	
	UNILATERALI	Solo una parte è obbligata ad eseguire una prestazione	
Rischio	COMMUTATIVI	Contratti a prestazioni corrispettive che comportano uno scambio di prestazioni sostanzialmente equivalenti	
	ALEATORI	Contratti a prestazioni corrispettive in cui alla prestazione certa di una parte corrisponde una prestazione incerta dell'altra	
Alla reciprocità dei guadagni	A TITOLO ONEROSO	Al sacrificio di una parte corrisponde sempre un guadagno	
	A TITOLO GRATUITO	Al sacrificio di una parte non corrisponde alcun guadagno	
Effetti	CON EFFETTI OBBLIGATORI	Fanno nascere obbligazioni	
	CON EFFETTI REALI	Producono il trasferimento o la costituzione di un diritto reale	
Durata	AD ESECUZIONE ISTANTANEA	Esauriscono i loro effetti in un solo momento	AD ESECUZIONE IMMEDIATA AD ESECUZIONE DIFFERITA
	AD ESECUZIONE PROLUNGATA (o DI DURATA)	L'esecuzione si protrae nel tempo	AD ESECUZIONE PERIODICA AD ESECUZIONE CONTINUATA
Disciplina giuridica	TIPICI	Sono previsti e disciplinati dalla legge	
	ATIPICI	Non sono disciplinati dalla legge ma sono creati autonomamente dalle parti	

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

I SINGOLI CONTRATTI

Capitolo 39: DAI CONTRATTI DEL CONSUMATORE AL DIRITTO DEL CONSUMATORE

Premessa. La genesi e le ragioni del diritto dei consumatori.

I contratti del consumatore non costituiscono un 'tipo' contrattuale, non realizzano, cioè, un determinato modello di operazione economica, come la vendita, l'appalto, etc.
Tuttavia la legislazione recente ha fatto emergere una disciplina di ordine generale applicabile ai contratti stipulati dai consumatori, quale che ne sia il tipo, oltre a specifiche norme regolatrici di determinate figure contrattuali rivolte al pubblico dei consumatori.
Per questo ne trattiamo in fase di passaggio tra l'esame della disciplina generale del contratto e lo studio dei singoli contratti aventi una disciplina speciale.
Le regole sul 'contratto del consumatore' raccolgono materiale eterogeneo, che attiene sia alla generale predisposizione di regole di correttezza nella condotta degli operatori commerciali e di informazione ed 'educazione' del consumatore, sia all'introduzione di particolari norme sulla formazione e sul contenuto del contratto, in deroga a quelle generali illustrate nei capitoli precedenti, sia infine, alla disciplina particolare di talune specifiche figure contrattuali, rivolte al consumatore, che il legislatore ha ritenuto di regolare appositamente.
Alla luce di questo appare oggi appropriato parlare di un 'diritto del consumatore', ancorché si tratti ancora i una disciplina disorganica e in evoluzione, di cui il tentativo di riordino più significativo è rappresentato dal 'Codice del consumo' (v. seguito).
Si assiste, per effetto dello sviluppo della disciplina protettiva del consumatore, al ritorno di una forma di diritto privato differenziato su base 'personale'.
Originariamente il contratto, nel sistema del codice, assolveva alla funzione di strumento di libertà, autonomia: mezzo di disciplina degli scambi che vedeva le parti in posizione di piena parità formale. Tuttavia negli anni successivi alla seconda guerra mondiale, questa concezione ha progressivamente ceduto il passo alla consapevolezza che alla parità formale, che la legge attribuiva ai contraenti, non sempre corrispondeva una piena parità sostanziale, un identico potere contrattuale: basti pensare che una delle due aveva a disposizione conoscenze tecniche e giuridiche superiori a quelle dell'altra (es. si pensi alla complessità tecnica di un contratto bancario) o che una delle due poteva mettere in atto efficaci mezzi di persuasione per indurre l'altra al negoziato (es. la pubblicità commerciale).
Si è già visto che il codice civile apprestava una forma di tutela - con le regole di cui agli artt.1341 e 1342 cod. civ. - però di scarsa efficacia, poiché si limitava ad imporre un requisito formale (l'esigenza di approvazione specifica per iscritto delle clausole 'vessatorie'), che era facile per il contraente 'forte' imporre all'altra parte.
Si sono perciò succeduti plurimi interventi del legislatore volti a tutelare il consumatore, parte in posizione tipicamente di debolezza.
Di recente il materiale normativo accumulatosi è stato riorganizzato e raccolto in un testo unico, il già citato: "Codice del consumo" (D.Lgs. 6 settembre 2005, n.206), che già dopo la sua emanazione ha subito modificazioni e integrazioni notevoli.
Nelle disposizioni di esordio (art.2) il Codice del consumo enumera i diritti fondamentali riconosciuti ai consumatori, che la legge si propone di tutelare:

a) diritto alla tutela della salute;
b) diritto alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi;
c) diritto ad un'adeguata *informazione* e ad una corretta pubblicità*;*
c-bis) diritto all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di *buona fede*, *correttezza* e *lealtà*;
d) diritto all'educazione al consumo;
e) diritto alla *correttezza*, *trasparenza*, ed *equità* nei rapporti contrattuali;
f) diritto alla promozione dell'associazionismo tra i consumatori ed utenti;
g) diritto all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità ed efficienza.

I soggetti: il 'consumatore' ed il 'professionista'.

Si è detto che la disciplina in esame si applica sulla base di presupposti di ordine *soggettivo*, correlati alle qualità delle parti.
In particolare occorre che una di essa sia un 'consumatore' e l'altra un 'professionista'.
L'art. 3 del Codice del consumo (D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206) contiene una serie di definizioni utili ai fini della comprensione del testo normativo.
Alla lett. a) si specifica la nozione di consumatore o di utente. Con tale termine si intende la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Risulta dunque evidente che giammai potrà definirsi consumatore un'entità differente dalla persona fisica

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

(una società di persone o di capitali, un'associazione, etc.). Peraltro se tutti i "consumatori" sono persone fisiche, non tutte le persone fisiche potranno essere "consumatori": dall'ambito sono infatti esclusi coloro che agiscono per scopi afferenti all'attività di impresa (si veda, in senso sostanzialmente analogo, anche se in riferimento alla normativa abrogata dal Codice del consumo. Dunque anche all'imprenditore individuale competerà la qualità di consumatore ogniqualvolta agisca per finalità estranee rispetto a quelle d'impresa.
Alla lett. b) si specificano invece le associazioni di consumatori e degli utenti, che sono invece quelle formazioni sociali che abbiano per scopo statutario esclusivo la tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori o degli utenti.
La nozione di professionista corrisponde a quel soggetto (sia esso persona fisica o giuridica) che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, sia esso l'imprenditore (grande, piccolo, artigiano) o il professionista intellettuale (avvocato, medico).
E' necessario specificare che la disciplina in oggetto si applica sul presupposto che le parti del contratto appartengano a categorie eterogenee: non si applica ai contratti in cui nessuno dei due sia 'professionista' o lo siano entrambi (es. vendita di un autoveicolo tra privati).

L''educazione del consumatore'; gli obblighi di informazione, la comunicazione pubblicitaria e la promozione commerciale.

Obbiettivo primario della legge è lo sviluppo di una capacità di adeguata autodeterminazione del pubblico dei consumatori nelle scelte relative all'acquisto di beni e di servizi e nella tutela dei loro diritti.
Nel perseguire tali scopi la legge agisce in due fondamentali direzioni: da un lato la promozione delle conoscenze e delle capacità di valutazione del consumatore; dall'altro l'impostazione di apposite regole di correttezza nell'informazione precontrattuale.
L'educazione del consumatore: l'art.4 del Codice del consumo, parla di 'educazione del consumatore'. La norma precisa che l'educazione del consumatore è funzionale allo sviluppo di una maggiore consapevolezza, da parte dei consumatori, dei loro diritti.
Gli obblighi di informazione: Il Titolo II del Codice del consumo - art.5, indica le informazioni dovute ai consumatori, che devono, quale soglia minima ed essenziale, riguarda la 'sicurezza, composizione e qualità dei prodotti e dei servizi', e devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile, così da assicurare la consapevolezza del consumatore.
Le pratiche commerciali: Ovviamente è sempre stata dedicata particolare attenzione alle modalità con le quali il professionista si avvicina al pubblico dei consumatori. Il Titolo III del Codice del consumo, che è stato ridisegnato nel 2007, si rivolge più *latamente* alla disciplina delle pratiche commerciali, vietando le pratiche commerciali scorrette (art.20) che si distribuiscono nelle due categorie delle pratiche *ingannevoli* (artt.21-23, che trasmettono al consumatore informazioni non rispondenti al vero, o presentate in modo da indurre in errore) e *aggressive* (artt.24-26, che mirano a condizionare il consumatore limitando la sua libertà di scelta).
Le tutele: I mezzi di tutela contro le pratiche scorrette sono definiti dall'art.27 del Codice del consumo, che attribuisce all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (c.d. Autorità 'Antitrust') il potere di inibire la prosecuzione della pratica ritenuta scorretta, e di applicare sanzioni pecuniarie rilevanti. L'Autorità può agire di ufficio o sollecitata dai singoli consumatori ed organizzazioni collettive. Contro i provvedimenti di applicazione delle sanzioni l'imprenditore può fare ricorso al giudice amministrativo (T.A.R.).
Rimangono poi intatti gli strumenti di tutela dinnanzi all'autorità giudiziaria a favore del singolo consumatore che abbia stipulato un contratto condizionato da una condotta scorretta dell'imprenditore (art.19, comma 2, Codice del consumo).

I contratti del consumatore e le clausole vessatorie.

Terreno di tutela del consumatore è ovviamente la disciplina del contenuto del contratto, ed in particolare delle clausole 'vessatorie' che il professionista è in grado di imporre al consumatore, nell'ambito della propria attività di contrattazione standardizzata (c.d. contratti *standard).*
Procediamo dunque, all'analisi delle principali norme regolatrici del contratto del consumatore, il cui contenuto è un calco fedele del testo della Direttiva 93/13/CE (confluita nel Codice del consumo), che ha costituito il modello della innovazione normativa che ha portato a sostituire una tutela soltanto formale ad una di carattere sostanziale.
Nozione generale di clausola 'vessatoria': la legge pone un'enunciazione di ordine generale (art.33); si considerano *vessatorie* le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibro dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto (squilibrio che non riguarda le condizioni economiche dello scambio, ma lo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti).
Posta tale definizione generale, la legge procede all'individuazione tipologica delle clausole vessatorie, distinguendo due categorie di clausole:
- quelle che sono sempre ritenute vessatorie → sono sempre considerate vessatorie, senza possibilità di prova contraria, quelle enumerate dall'art.36, comma 2. Si tratta di clausole che limitano la responsabilità del professionista nel caso di morte o danno alla persona del consumatore, o che limitano le azioni del consumatore in caso di inadempimento del professionista, o infine, che tendano a rendere

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

efficaci nei confronti del consumatore clausole contrattuali da lui non riconosciute prima della conclusione del contratto.
- quelle che la legge presume abbiano carattere vessatorio → (art.33, comma 2) si presumono vessatorie fino a prova contraria tutte le clausole contenute in un lungo elenco, posto dal comma successivo dello stesso art.33, al quale si fa rinvio per la relativa casistica. L'onere in caso di provare che quelle clausole non erano imposte unilateralmente dovrà eventualmente essere assolto dal professionista dando la prova di un effettivo negoziato sulla clausola.

Occorre segnalare che per i contratti relativi alla prestazione di servizi finanziari o altri prodotti o servizi aventi un prezzo collegato ad indice di borsa è consentita, in forza di apposita deroga, la pattuizione di clausole rientranti nell'elenco delle presunte vessatorie.

L'art.35 impone un obbligo di *trasparenza:* se le clausole vessatorie sono redatte per iscritto, esse devono essere redatte in modo 'chiaro e comprensibile'.
Sempre l'art.35 detta una regola *ermeneutica* di favore per il consumatore: in caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione favorevole al consumatore (v.art.1370 c.c.).
Il regime giuridico: le clausole considerate vessatorie sono *nulle* ai sensi dell'art.36, che parla espressamente di *nullità di protezione* (in quanto posta a tutela di una sola parte).
Lo stesso art.36, comma 1, dopo aver sancito la nullità delle clausole vessatorie, precisa che 'il contratto rimane efficace per il resto': non si applica l'art.1419, comma 1, cod. civ. sulla nullità parziale dei contratti. Se così non fosse, il professionista potrebbe sostenere la propagazione della nullità all'intero contratto, con l'effetto, paradossale, di vanificare in toto la protezione del consumatore, che non potrebbe invocare alcun diritto sulla base del contratto.
La nullità opera soltanto a vantaggio del consumatore, può essere rilevata d'ufficio dal giudice.

I contratti negoziati fuori dai locali commerciali e i contratti a distanza. Il 'commercio elettronico'. La commercializzazione a distanza di servizi finanziari.

Fonti di disciplina: il legislatore comunitario (direttive 85/577/CEE e 97/7/CE) ha dettato indicazioni volte a proteggere i consumatori contro il rischio di tecniche di vendita che implicano una particolare insidia per il consumatore.
L'esigenza di tutela nasce dalla modalità con la quale viene instaurato il rapporto tra il consumatore e colui che offre il bene o servizio: un soggetto che si risolve ad acquistare un certo prodotto e si reca in locali appositi dove viene svolta l'attività di vendita, mostra una volontà maturata ex ante, e usufruisce della possibilità di esaminare direttamente il bene e rivolgere domande al venditore della cosa, di ponderare la propria scelta.
Diversamente accade relativamente ai contratti negoziati fuori dai locali commerciali (es. per strada, in abitazione) e dei contratti a distanza.
I contratti negoziati fuori dai locali commerciali: comprendono i casi in cui il contratto viene perfezionato non in appositi spazi adibiti alla vendita, bensì presso il domicilio o il luogo di lavoro del consumatore (vendite porta a porta), durante un'escursione organizzata dal professionista al di fuori dei propri locali commerciali, in area pubblica o aperta al pubblico, per corrispondenza. Sono esclusi dall'applicazione della disciplina in esame i contratti relativi alla vendita o locazione di immobili, alla fornitura di cibi e bevande, i contratti di assicurazione e relativi a strumenti finanziari, quelli che prevedono una prestazione inferiore a 26 euro.
Contratti a distanza: sono quelli mediante i quali il consumatore si procura beni o servizi da un fornitore professionista che opera attraverso mezzi di comunicazione 'a distanza' o comunque al di fuori dei locali istituzionalmente preposti alla distribuzione dei propri prodotti.
Il regime giuridico: la tutela del consumatore si sostanzia, per un verso, nel diritto ad essere adeguatamente e preliminarmente informato su tutti gli aspetti di rilievo del contratto e sulle facoltà e poteri che gli spettano in proposito (art.52) e, per altro verso, in un diritto di *recesso* esercitabile, incondizionatamente e senza subire perdite di sorta, entro dieci giorni dalla stipulazione del contratto (art.64).
Il recesso è tempestivamente esercitato se entro il termine di legge la comunicazione viene inviata, mediante lettera raccomandata all'ufficio postale, o se viene trasmessa mediante telegramma, fax, o posta elettronica (in questi ultimi casi dev'essere confermata con raccomandata entro le 48 ore successive - art.64, comma 2).
Il diritto di recesso è irrinunciabile, e sarebbe nulla qualsiasi pattuizione in contrario. Una volta comunicato, le parti sono sciolte dalle rispettive obbligazioni, e se queste erano già state eseguite, sono tenute alle conseguenti restituzioni (art.66).
Qualora il contratto abbia per oggetto la prestazione di servizi, il recesso non può essere esercitato relativamente alle prestazioni già eseguite (art.48).
E' importante segnalare che la legge impone espressamente al professionista di *informare* il consumatore in ordine all'esistenza e alle modalità di esercizio del diritto di recesso (artt.47,52,53): se omette tale informazione, il termine per recedere aumenta fino a 60 o 90 giorni.
Nel caso di forniture non richieste che comportino un pagamento a carico del consumatore (es. recapito a domicilio di prodotti mai ordinati) quest'ultimo non è tenuto a nessuna prestazione corrispettiva e la mancata risposta da parte sua non costituisce mai conferma (art.57).

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il commercio elettronico: l'art.68 del Codice del consumo, rimanda, per la disciplina delle 'offerte di servizi della società dell'informazione' (attività economiche svolte on-line) alle norme del D.Lgs. 9 aprile 2003, n.70 (attuato nella Direttiva 2000/31/CE).
Al riguardo sono previsti, anzitutto, specifici obblighi informativi in ordine all'identità e alle qualità del soggetto che offre i servizi, alla natura dell'offerta, alle modalità di conclusione del contratto.

Singoli contratti del consumatore: multiproprietà e prestazione di servizi turistici.
Il codice del consumo recepisce, inoltre, le norme poste da talune leggi speciali in tema di disciplina di alcuni specifici contratti, destinati al pubblico dei consumatori e in relazione ai quali il legislatore aveva avvertito l'esigenza di un'apposita regolamentazione.
Da un lato la legge dedica apposita attenzione ai contratti relativi all'acquisto di diritti di godimento ripartito su taluni immobili (c.d. multiproprietà) e ai contratti relativi ai prodotti per le vacanze a lungo termine (secondo la legge si tratta di un contratto di durata superiore ad un anno ai sensi del quale un consumatore acquista a titolo oneroso il diritto di ottenere sconti o altri vantaggi relativamente al godimento di un alloggio, separatamente o unitamente ad altri servizi o al viaggio).
Il Codice del consumo regolava anche i servizi turistici, ed in particolare la vendita di 'pacchetti turistici' (servizi 'integrati' che prevedono la fornitura di prestazioni di trasporto, alloggio, servizi turistici quali escursioni, etc). La materia è ora regolata dal Codice del turismo.

Il credito al consumo.
Per credito al consumo si intende il credito per l'acquisto di beni e servizi (credito finalizzato) ovvero per soddisfare esigenze di natura personale (ad esempio: prestito personale, cessione del quinto dello stipendio) concesso ad una persona fisica (consumatore). Il credito al consumo può assumere la forma di dilazione del pagamento del prezzo dei beni e servizi acquistati ovvero di prestito o altra analoga facilitazione finanziaria. Non costituisce credito al consumo il prestito concesso per esigenze di carattere professionale del consumatore (ad esempio: acquisto di un'autovettura da utilizzare per il trasporto dei dipendenti della propria impresa).
Il consumatore si obbliga: a) nel caso di dilazione di pagamento, a corrispondere il prezzo al venditore di beni o servizi alle date convenute; b) nel caso di concessione di un prestito, a restituire l'importo concesso (capitale erogato) e a pagare gli interessi calcolati sulla base di un parametro finanziario (tasso di interesse). L'adempimento dell'obbligo di restituire il capitale e di corrispondere gli interessi avviene in modo graduale nel tempo attraverso versamenti periodici (le rate), il cui pagamento è di regola mensile.
Il consumatore cui è stato concesso il prestito è inoltre tenuto a pagare le spese necessarie per la conclusione del contratto. Il TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) è un indice del costo complessivo del contratto di credito al consumo.
La dilazione di pagamento del prezzo viene concessa dai venditori di beni e di servizi. Il prestito viene accordato invece dalle banche ovvero dagli intermediari finanziari; quest'ultimi, come le banche possono concedere finanziamenti in diverse forme – mutuo, credito al consumo, locazione finanziaria – ma, diversamente dalle banche, non raccolgono risparmio nella forma di depositi.
Nelle forme del finanziamento, il credito al consumo, di norma, ha una durata variabile da 12 mesi a 72 mesi e non è assistito da garanzia reale (ad esempio: pegno sul bene acquistato) o personale (ad esempio: fideiussione). Nella prassi, il contratto può essere concluso presso gli esercizi commerciali convenzionati con le banche o gli intermediari finanziari dietro presentazione di documenti, tra i quali rileva l'ultima busta paga. Il bene oggetto di acquisto viene in genere messo subito a disposizione del consumatore mentre le banche e gli intermediari finanziari possono riservarsi di accordare il finanziamento entro un breve lasso di tempo.

Profili delle tutele: azioni inibitorie e azione collettiva risarcitoria.
Si è da tempo percepito che una efficace tutela del mercato e del pubblico dei consumatori non può essere affidata agli ordinari strumenti giurisdizionali civili. Infatti il processo civile, per sua natura, porta all'attenzione del giudice solo lo specifico rapporti fra le parti litiganti, e la sentenza ha effetti limitati alle parti del processo, ai loro eredi o aventi causa.
Inoltre il consumatore spesso è dissuaso dall'agire in giudizio individualmente per ottenere tutela contro una clausola vessatoria, a causa dei costi economici.
Azioni inibitorie → per potenziare la tutela del consumatore, il Codice del consumo legge ammette che, per iniziativa di taluni enti (associazioni rappresentative 'a livello nazionale' dei consumatori) può essere chiesto al giudice di *inibire*, una volta per tutte, ad un professionista o ad un'associazione di professionisti, l'uso, nel contratto con i clienti, di determinate clausole valutate come vessatorie.
Inoltre le associazioni dei consumatori a tutela degli interessi collettivi dei consumatori non si limitano a quanto sopra illustrato. Tali soggetti possono adire il tribunale per chiedere: l'inibitoria di atti o comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori, l'adozione di misure idonee a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate, l'ordine di pubblicazione sulla stampa dei provvedimenti adottati.
Azione collettiva risarcitoria → l'inibitoria, previene la prosecuzione di una condotta illecita, ma non costituisce uno strumento utile a riparare il danno che essa abbia arrecato. In tal verso l'azione risarcitoria, regolata dal codice civile, si rivela strumento inefficace, a causa del numero esteso di soggetti

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

a cui è stato cagionato il danno.
Occorrerebbe infatti, che ogni singolo promuovesse un'azione, per dimostrare un danno da lui direttamente risentito per effetto dell'illecito del professionista, sobbarcando le spese e i fastidi di un processo.
Per questo motivo la Legge Finanziaria 2008 (L. 24 dicembre 2007, n.244) ha introdotto nel codice consumo l'art.140-*bis,* che regola l'*azione collettiva risarcitoria*, inspirata al modello anglosassone della *class action.*
Con l'azione di classe è possibile tutelare "i diritti individuali omogenei" dei consumatori e degli utenti e precisamente:

a) i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione identica, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli artt.1341 (condizioni generali di contratto) e 1342 (contratti conclusi mediante moduli o formulari) del codice civile;
b) i diritti identici spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale;
c) i diritti al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali.

Attraverso l'azione di classe, che può essere promossa da ciascun componente della 'classe', anche dando mandato ad associazioni di cui faccia parte, si chiede al tribunale *l'accertamento* della responsabilità dell'imprenditore e la condanna al risarcimento o alla restituzioni conseguenti. Il giudice deve preliminarmente valutare l'ammissibilità dell'azione collettiva, superato il vaglio, il giudice dispone che si dia pubblicità dell'azione collettiva, per consentire agli interessati di aderire alla domande, e si svolge il giudizio in merito.
Coloro che non hanno aderito sono liberi di proporre azioni individuali, mentre non è possibile proporre, dopo la scadenza del termine per l'adesione, ulteriori azioni di classe per gli stessi fatti verso la stessa impresa.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 40: CONTRATTI TIPICI E ATIPICI

I singoli contratti e la relativa disciplina.

Il titolo terzo del libro IV del codice civile contiene la disciplina dei contratti nominati o tipici, ossia di quei contratti che, per la loro maggior importanza o per la loro maggior frequenza, sono stati specificamente regolati dal legislatore.
Non tutti i contratti sono però compresi in questo titolo, ad es. gli accordi di contenuti patrimoniale connessi con rapporti di diritto familiare (come le convenzioni matrimoniali) sono, per la loro correlazione col diritto di famiglia, disciplinati nel libro I.
Tipi extracodicistici: inoltre occorre tenere presente che il codice civile non esaurisce la categoria dei contratti nominati, essendo numerose le leggi che definiscono e regolano specifici contratti, sconosciuti al codice (es. *affiliazione commerciale*), ed ancora più numerose quelle che contengono apposite norme volte a integrare la disciplina di particolari contratti tipici, contemplati solo in via generale dal codice, dettando regole applicabili a talune specifiche fattispecie (es. il c.c. contiene la disciplina e la definizione generale della locazione, ma plurime leggi speciali dettano l'assetto delle locazioni di immobili urbani).
Contratti atipici: si deve rammentare che la libertà concessa alle parti dall'art.1322, comma 2, cod. civ. di stipulare contratti privi di specifica considerazione da parte dell'ordinamento, rendendo cos? potenzialmente illimitata la categoria dei contratti 'atipici'.

Classificazione dei singoli contratti.

L'ordine con cui i singoli tipi contrattuali saranno esaminati prescinde dalle categorie che si sono elencate a suo tempo in funzione delle loro caratteristiche strutturali, e tiene conto anche di considerazioni relative alle finalità economiche che le parti si propongono:

a) il principale contratto di scambio: la compravendita;
b) gli altri contratti di scambio che realizzano un *do ut des* (permuta, contratti di borsa, riporto, contratto estimatorio, somministrazione);
c) i contratti di scambio che realizzano un *do ut facias* (locazione, leasing, appalto, trasporto);
d) i contratti di cooperazione nell'altrui attività giuridica (mandato, commissione, spedizione, agenzia, mediazione);
e) i principali contratti reali (deposito, comodato, mutuo);
f) i contratti bancari (deposito, apertura di credito, sconto, cassette di sicurezza);
g) i contratti aleatori (rendita, assicurazioni, gioco e scommessa);
h) i contratti diretti a costituire una garanzia (fidejussione e anticresi);
i) i contratti diretti a dirimere una controversia (transazione e cessione dei beni ai creditori);
j) i contratti agrari.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 41: LA COMPRAVENDITA

Definizione.

Non occorre spendere parole per esplicitare che la vendita è senza dubbio il più importante dei contratti tipici: esso ha costituito e costituisce per eccellenza lo strumento di circolazione della ricchezza. La rilevanza del tipo negoziale si rispecchia nella disciplina ad esso riservata dal codice civile, nel cui ambito rinviene una cospicua regolamentazione nelle norme che vanno dall'art.1470 cod.civ. a quella di cui all'art.1547 cod.civ. .

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

Il fatto che il corrispettivo dello scambio sia sempre un prezzo distingue la vendita dalla permuta (art. 1552 c.c.).

La vendita viene attuata:

a) o dal *produttore* che può collocare sul mercato la propria produzione direttamente presso i consumatori o presso i rivenditori (commercianti);
b) o da un *intermediario* nella circolazione dei beni che può a sua volta attuare il commercio direttamente presso il pubblico (al minuto o al dettaglio), oppure tramite altri rivenditori (commercio all'ingrosso);
c) o da un *venditore non professionale,* che dispone del cespite (es. auto, tv) non nell'esercizio di un'attività continuativa, ma con carattere di occasionalità e con riguardo, di regola, a beni già usati.

La vendita è un contratto consensuale: per il suo perfezionamento non occorre la consegna della cosa, che, invece, costituisce una delle obbligazioni del venditore. La vendita è un contratto ad effetti reali, cioè la proprietà o il diritto oggetto dello scambio si trasmettono automaticamente per effetto del consenso delle parti.

Il prezzo deve essere determinato o determinabile: in difetto il contratto è nullo.

Vendita ad effetti reali e vendita obbligatoria.

La vendita ha di regola effetti reali, ossia produce, in virtù del consenso, il trasferimento della proprietà della cosa (art.1376 c.c.), o, in genere, del diritto oggetto della vendita, quando abbia per oggetto una cosa determinata.

In alcune ipotesi, peraltro, questo effetto non può immediatamente realizzarsi e il contratto ha, quindi, efficacia obbligatoria: la proprietà non passa immediatamente ma sorge dal contratto, a carico del venditore, l'obbligo di procurarne l'acquisto al compratore.

Le figure più importanti di vendita obbligatoria sono:

a) la vendita di *cose generiche* (benzina, stoffa) in cui è necessaria l'individuazione degli specifici pezzi o masse o unità che si intendono consegnare e trasferire (art.1378 c.c.);
b) la vendita *alternativa*, in cui il trasferimento non si verifica se non quando sia stata effettuata la scelta tra le due o più cose dedotte in obbligazione (art.1285 c.c.);
c) la vendita di *cosa futura*; occorre ai fini del trasferimento della proprietà, sempre che essa venga ad esistenza (art.1472 c.c.) ;
d) la vendita di *cose altrui*: questa non è né nulla né annullabile (naturalmente, non è possibile l'immediato trasferimento della proprietà; essa produce l'obbligo del venditore di acquistare la cosa dal proprietario per rivenderla al compratore, qualora il venditore non riesca risponde del suo inadempimento e il compratore, qualora venga a conoscenza dell'altruità della *res,* se nel frattempo non ne ha acquistato la proprietà può richiedere la risoluzione del contratto, oltre al risarcimento del danno, la restituzione della somma ed eventuali rimborsi).

Forma e pubblicità della vendita.

La vendita di beni immobili deve farsi per atto scritto (art.1350, n.1, c.c.) ed è soggetta a trascrizione (art.2643, n.1, c.c.).

A questa pubblicità soggiace anche la vendita di beni mobili registrati (auto,navi).

La forma scritta è richiesta anche per la promessa di vendita immobiliare (art.1351 c.c.).

Obbligazioni del venditore.

L'art. 1476 cod.civ. contiene un'elencazione delle obbligazioni, espressamente qualificate come principali, facenti capo al venditore.

Si tratta:

a) dell'obbligazione di consegna di quanto venduto al compratore,
b) di quella di fare acquistare a quest'ultimo la proprietà della cosa o il diritto, nelle ipotesi in cui l'acquisto non sia l'effetto immediato del contratto,
c) infine dell'obbligazione di garantire l'acquirente in relazione ai vizi ed all'evizione.

Il successivo art.1477 cod.civ. costituisce una specificazione del numero 1 della norma che precede, precisando le modalità di consegna della cosa oggetto della vendita.

Accanto alle obbligazioni principali (ammesso che queste possano, come si dirà specificamente, essere

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

propriamente qualificate come tali) possono in concreto sussisterne di ulteriori, di carattere accessorio. Tale, ad esempio, l'obbligo di corrispondere le spese annesse al contratto quando la legge eccezionalmente lo preveda.

La garanzia per evizione.

Dato che la funzione fondamentale della vendita consiste nel far acquisire al compratore la titolarità del diritto trasferito e la libera disponibilità del bene venduto, la legge attribuisce al compratore particolare tutela nel caso in cui sia disturbato nel godimento del bene acquistato, per effetto di diritti che terzi facciano valere sulla *res.*

L'evinzione (dal latino *evincere*) allude alla situazione del compratore che sia rimasto soccombente nel giudizio instaurato contro di lui da un terzo che abbia rivendicato la proprietà del bene.

L'evizione può essere totale o parziale, a seconda che il compratore subisca in tutto (art. 1483 cod.civ.) ovvero in parte (art. 1484 cod.civ.) la rivendicazione, l'espropriazione o comunque la privazione del bene acquistato. Di evizione parziale si parla invero in due ipotesi distinte: si pensi a Primo che vende a Secondo mille metri quadrati di terreno edificabile che successivamente si rivela appartenente a Terzo per una striscia della superficie di cento metri quadrati. Si ipotizzi, sempre in relazione al caso di cui sopra, che il terreno appartenesse in effetti non soltanto a Primo, ma anche a Terzo per una quota del 10% indivisamente.

Le conseguenze economiche possono essere ben diverse in ciascuna delle due eventualità. Si ipotizzi che Secondo debba edificare una villetta e che, dal punto di vista urbanistico non gli sia necessaria la striscia di terreno appartenente a Terzo nel primo degli esempi fatti. Si pensi invece alla differente situazione che si viene a creare nel secondo caso, in cui ogni singola parte della nuova edificazione spetterebbe per una quota di un decimo a Terzo.

Diversa dall'evizione parziale è l' evizione limitativa o minore di cui all'art.1489 cod.civ., norma ai sensi della quale è possibile per l'acquirente chiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo quando la cosa venduta sia risultata gravata da "oneri o da diritti reali o personali non apparenti che ne diminuiscono il libero godimento e non sono stati dichiarati nel contratto".

Mentre nell'evizione parziale l'acquirente subisce la privazione (di parte divisa o di una quota indivisa) parziale dello stesso diritto comprato, nell'evizione limitativa invece il bene rimane interamente di proprietà dell'acquirente, ma lo stesso risulta essere gravato dalla limitazione scaturente dall'esistenza di diritti reali minori o da altri pesi (vincoli urbanistici, diritti personali di godimento). Tali diritti si palesano come eterogenei rispetto al diritto oggetto dell'acquisto (il quale, si badi, potrebbe anche essere diverso dalla proprietà: es. la vendita dell'usufrutto di un bene che poi si scopra essere gravato da una servitù). Questa, propriamente appare essere la distinzione tra le due fattispecie, fermo restando che una più approfondita disamina della figura scaturente dall'art.1489 cod.civ. dovrà essere condotta separatamente.

La garanzia per i vizi.

I vizi**:** Fra le obbligazioni principali del venditore, il legislatore indica quella di garantire il compratore dai vizi della cosa venduta (art. 1476 c.c., n.3). Il comma I dell'art. 1490 c.c. precisa che "il venditore è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendano inidonea all'uso a cui è destinata, o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore".

Pertanto, si deve ritenere che l'acquirente di un bene viziato possa agire, ai sensi dell'art. 1490 c. c., nei confronti del venditore.

Dottrina: Bisogna rilevare come la natura giuridica della garanzia del compratore abbia dato luogo a diverse teorie, soprattutto per la difficoltà di ricondurre al mero inadempimento di un'obbligazione contrattuale una violazione collegata a cause preesistenti al contratto. Per questo, alcuni autori hanno ricondotto l'istituto nell'ambito della presupposizione, altri a quello della responsabilità precontrattuale, altri ancora a quello dell'assicurazione contrattuale o dell'impugnativa per errore. La prevalente dottrina e la giurisprudenza della Cassazione (sent. 3022 del 22.10.74) ravvisano nella garanzia per vizi lo stesso fondamento della garanzia per evizione, id est una violazione dell'impegno traslativo, considerato comprensivo anche dell'obbligo del venditore di verificare che il bene trasferito abbia i requisiti necessari per la sua utilizzazione ed è un'obbligazione relativa alla responsabilità contrattuale del venditore.

Vizi riconosciuti o riconoscibili: I vizi devono essere di tale natura da rendere la cosa venduta inidonea all'uso cui è destinata, o da diminuire in modo apprezzabile il valore. Tra le due ipotesi previste dall'art. 1490 c.c. vi è una netta distinzione: la prima si riferisce a difetti strutturali, mentre la seconda comprende quelle deficienze che rendono la cosa soltanto meno idonea all'uso cui è destinata. Nel primo caso rientra l'ipotesi di un motore costruito male che non riesce a funzionare, mentre nella seconda ipotesi si è fatto l'esempio di di un monile d'oro marcato a 18 carati che, in un secondo momento, risulti di un titolo minore (o, addirittura, di metallo diverso: in tal caso si può ravvisare la c.d. consegna di *aliud pro alio*).

I vizi, inoltre, devono essere *occulti*; in caso contrario, ai sensi dell'art. 1491 c.c., qualora al momento della conclusione del contratto il compratore avesse conosciuto i vizi oppure se i vizi fossero stati facilmente riconoscibili, la garanzia non è dovuta. In terzo luogo, secondo la dottrina prevalente, deve trattarsi di vizi materiali della cosa, perché i vizi relativi alla condizione giuridica rientrano nella disciplina dell'evizione. I vizi, infine, devono essere preesistenti alla vendita o quantomeno devono derivare da preesistenti cause. Oltre all'esclusione legale prevista dall'art. 1491 c.c. in relazione ai vizi non occulti

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

della cosa, è ammessa, anche in tema di vizi, una esclusione convenzionale della garanzia, ex art. 1490, comma II, c.c., che pone un solo limite: che il venditore abbia in mala fede taciuto al compratore i vizi della cosa.
I vizi della cosa vanno distinti dall'ipotesi della vendita di *aliud pro alio*. La distinzione è di notevole importanza, dato che in caso di consegna di cosa diversa non si applica la normativa sui vizi o sulla mancanza di qualità, ma quella sull'azione generale di risoluzione; in particolare modo l'azione non è soggetta ai brevi termini di prescrizione e di decadenza ex art. 1495 c.c., ma alla prescrizione decennale, in base a quanto disposto dall'art. 2946 c.c. Teoricamente, la differenza non presenta dubbi: parlare di una cosa che presenta vizi non equivale a parlare di una cosa di genere diverso rispetto a quella pattuita; sul piano pratico, invece, è meno facile accertare quando una cosa possa definirsi viziata ovvero diversa da quella oggetto del contratto.
La Cassazione, al fine di dirimere questo problema, ha fatto ricorso al concetto di funzione (sent. n.829 del 29.01.83), affermando che si ha consegna di *aliud pro alio* non solo quando la cosa appartenga ad un genere del tutto dissimile da quello pattuito, ma anche quando difetti delle particolari qualità necessarie per assolvere alla sua naturale funzione economico-sociale oppure a quella specifica funzione che le parti abbiano assunto quale essenziale. Con questo criterio sono state considerate come diverse anche cose appartenenti allo stesso genere: terreni venduti come edificabili in zone dove sia stato vietato costruire; acqua non potabile venduta come potabile, ecc.
A questo proposito si può esaminare il caso di compravendita di un immobile di nuova costruzione privo del prescritto certificato di abitabilità. E' prevalsa, soprattutto in giurisprudenza, la tesi per cui l'oggetto di tale contratto non sarebbe affetto da vizi o privo delle qualità essenziali, ovvero gravato di oneri che ne diminuiscano il libero godimento ai sensi dell'art. 1489 c.c., ma di un bene diverso (vale a dire di aliud pro alio) con la conseguente possibilità per l'acquirente di chiedere la risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c.
Le azioni di tutela: Il compratore della cosa viziata è tutelato con le azioni edilizie, la cui origine storica va ricercata nel diritto romano, essendo previste negli editti degli edili curuli (da cui derivano il nome).
Tali azioni sono previste dall'art.1492, comma 2, cod. civ.:
a) la risoluzione del contratto (*azione redhibitoria*);
b) la riduzione del prezzo (*azione estimatoria* o *actio quanti minoris*).
L'azione *redhibitoria* non è un'azione sui generis, ma ha la stessa natura dell'azione generale di risoluzione per inadempimento; trova il proprio fondamento in un difetto funzionale della causa che sussiste indipendentemente dall'eventuale colpa o dolo del venditore. La risoluzione del contratto comporta, per sua natura, il ripristino della situazione anteriore, così come previsto dall'art. 1493 c.c.: il venditore deve restituire il prezzo e rimborsare le spese ed i pagamenti legittimamente fatti per la vendita, mentre il compratore deve restituire la cosa vendutagli. Questa restituzione non potrà avvenire se la cosa sia perita in conseguenza dei vizi (artt. 1492, co.III e 1493, co.II).
L'azione *estimatoria*, invece, consiste nella riduzione del prezzo in rapporto alla minore utilità offerta dalla cosa al compratore; tale riduzione si eseguirà diminuendo il prezzo pattuito di una percentuale pari a quella che rappresenta la menomazione che il valore effettivo della cosa subisce a causa dei vizi.
Le due azioni edili sono tra loro alternative e la scelta di una è irrevocabile quando sia proposta con domanda giudiziale (art. 1492, co.II). Il compratore decade dal diritto alla garanzia se non denuncia i vizi al venditore entro otto giorni dalla scoperta, salvo diverso termine stabilito dalle parti o dalla legge (prescrizione di un anno); la denuncia non è necessaria se il venditore ha riconosciuto l'esistenza del vizio o l'ha occultato. In ogni caso, prescindendo da quale delle due azioni sia stata scelta, il compratore può promuovere un'azione di risarcimento del danno ex art. 1494 c.c.; a questo proposito si può ricordare come Cassazione e dottrina dominante ritengano che, anche in questo caso, si applicano i brevi termini di prescrizione di cui all'art. 1495 c.c. Si esclude la possibilità di promuovere l'azione di adempimento affermando che la disciplina della garanzia per vizi costituisce una disciplina autonoma per cui non sarebbe possibile applicare le norme generali sulle obbligazioni e sulla tutela contrattuale (CASS. N. 1194/76 e N.617/77).
La garanzia di buon funzionamento: L'art. 1512 c.c. prevede il caso in cui l'alienante abbia assunto, per un certo periodo di tempo, la garanzia di buon funzionamento della cosa oppure la possibilità che, in mancanza di patti, la garanzia sia stabilita dagli usi. Quest'obbligazione grava sul venditore indipendentemente dalla garanzia alla quale egli è tenuto per i vizi occulti e per il difetto di qualità; la sua inosservanza dà al compratore il diritto di chiedere la risoluzione del contratto, nonché il risarcimento dei danni, in virtù delle norme generali. Il compratore, pertanto, dovrà denunciare il difetto di funzionamento entro 30 giorni dalla scoperta, entro li termine di prescrizione di 6 mesi. Al compratore sarà sufficiente la prova del mancato funzionamento, mentre il venditore potrà liberarsi solo provando che il cattivo (o mancato) funzionamento è dovuto a fatto a lui non imputabile.
Un patto particolare, che la legge contempla nell'ambito della vendita *mobiliare*, è la garanzia di buon funzionamento (art.1512 c.c.), che si ha quando il venditore abbia garantito per un certo tempo (la determinazione del tempo è elemento essenziale del patto) il funzionamento della cosa venduta. In tal caso il compratore deve denunciare il difetto di funzionamento entro trenta giorni dalla scoperta, a pena di decadenza, e la relativa azione si prescrive in sei mesi dalla scoperta.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Le obbligazioni del compratore.
L'acquirente è obbligato (artt.1470 e 1498 cod.civ.) a corrispondere al venditore il corrispettivo in denaro costituito dal prezzo (nonché gli eventuali interessi compensativi a norma dell'art.1498 cod.civ.). Sempre al compratore incombe l'obbligo (salva diversa convenzione) di pagare le spese accessorie (art.1475 cod.civ.).

La vendita con patto di riscatto.
Nozione: Il patto di riscatto (art. 1500, I comma, cod.civ.) consiste nella stipulazione in forza della quale, tra venditore e acquirente, si conviene che colui che ha ceduto la cosa, mobile o immobile, rimanga titolare del diritto di riacquistare la cosa stessa entro un termine prestabilito, in esito al rimborso del prezzo e delle spese che il compratore avesse fatto in dipendenza dell'acquisto.
La pattuizione in esame è connotata dall'efficacia reale , potendo esser fatta valere anche nei confronti di chi abbia a propria volta acquistato il bene precedentemente venduto con patto di riscatto (art. 1504 cod.civ.). A tal fine, quando la vendita ha per oggetto beni immobili o mobili registrati, l'opponibilità del riscatto agli eventuali terzi sub-acquirenti è condizionata all'effettuazione della formalità della trascrizione.
Si pensi all'esempio che segue: A vende a B l'appartamento in Roma, Via Appia n.23 al prezzo di centomila Euro con l'intesa che, nel termine di un anno a far tempo dall'atto di trasferimento del bene, A possa ritornare proprietario dell'appartamento, riversando a B una somma corrispondente al prezzo da costui precedentemente corrisposto incrementata dall'importo di tutte le spese legittimamente sostenute. E' evidente che se B vende successivamente a C l'appartamento in questione, in tanto è possibile per A riscattare il bene presso C, in quanto il relativo patto sia stato trascritto.
Il patto di restituire un prezzo superiore a quello stipulato per la vendita é nullo per l'eccedenza, ai sensi del II comma dell'art. 1500 cod.civ.. Ciò all'evidente scopo di garantire il contraente debole, vale a dire il venditore. Lo stesso meccanismo della pattuizione di riscatto è finalizzato ad agevolare il venditore. Ipotizzando che costui sia necessitato a vendere (perché ad esempio ha un pressante bisogno di liquidità), gli consente infatti di riacquistare la proprietà del bene venduto una volta che la sua situazione economica lo permetta.
Distinzioni: Il patto di riscatto si distingue dal patto di retrovendita (che obbliga il compratore alla stipulazione di un nuovo contratto di vendita, e quindi in sostanza a rivendere al venditore), e dalla *in diem addictio* (la clausola con la quale si stabilisce che la vendita fatta resta caducata se entro un certo termine il venditore trova da vendere la cosa ad un altro acquirente a condizioni migliori).

Vendita di cose mobili.
La vendita di merci - e in genere di *cose mobili* - costituisce il caso più frequente di compravendita. Il codice pertanto dedica al riguardo numerose norme (artt.1510-1522 c.c.).
La legge si preoccupa di specificare quale debba essere il luogo della consegna (art.1510 c.c.), che, in assenza di apposito patto, è il luogo in cui la cosa si trovava all'atto della conclusione del contratto, oppure quello in cui il venditore aveva il domicilio o la sede dell'impresa.
Vendita con trasporto: se la cosa venduta dev'essere trasportata, il venditore si libera consegnando la cosa al vettore (art.1510, comma 2, c.c.) - la merce, dunque, viaggia 'a rischio e pericolo' del compratore e i costi del trasporto sono a carico del compratore.
Disciplina dell'inadempimento: apposite regole riguardano la tutela contro l'inadempimento delle parti:
- se il compratore non si presenta a ricevere la cosa venduta, il venditore può depositarla in un pubblico deposito, a spese del compratore (art.1514 c.c.);
- se il compratore non paga il prezzo, il venditore può far vendere la cosa per conto e a spese del compratore, per mezzo di un ufficiale giudiziario o di un commissario nominato dal tribunale, ed ha diritto alla rifusione del minor prezzo incassato e al risarcimento del danno (art.1515 cod. civ.);
- se è il venditore a non adempiere al contratto, e questo ha per oggetto cose fungibili aventi un prezzo corrente, il compratore può farle acquistare a spese del venditore, sempre per mezzo di un commissario, e ha diritto al maggior costo sostenuto e al risarcimento del danno (art.1516 cod. civ.);
- è, infine, previsto un particolare mezzo di risoluzione del contratto: se una delle due parti offre la propria prestazione, e l'altra non l'accetta e non esegue la propria, il contratto si risolve di diritto; la risoluzione ha luogo, però, soltanto se la parte non inadempiente dichiara di volersene avvalere entro otto giorni dalla scadenza del termine; altrimenti si applicano le regole generali sulla risoluzione del contratto (art.1517 cod. civ.).

Figure particolari di vendite mobiliari espressamente contemplate dal codice civile sono:
a) la vendita con *riserva di gradimento* (art.1520 c.c.) → che costituisce un'opzione: vincolato è soltanto il venditore, ed il contratto si perfeziona, obbligando pure il compratore, soltanto quando costui comunica al venditore che la cosa è di suo gradimento;
b) la vendita *a prova* (art.1521 c.c.) → che è una vendita sottoposta alla condizione sospensiva che la cosa abbia le qualità pattuite o sia idonea all'uso a cui era destinata;
c) la vendita *su campione* (art.1522 c.c.) → che è una vendita perfetta, ma può essere risolta solo se la merce è difforme dal campione;

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

d) la vendita *su documenti* (art.1527 c.c.) → disciplinata nell'ambito della vendita di cose mobili dagli artt.1527, 1528, 1529, 1530 cod.civ., consiste in quel particolare strumento negoziale che consente di "cartolarizzare" la merce, l'oggetto del contratto. In altri termini, il venditore si libera dall'obbligazione di fare consegna di quanto venduto semplicemente rimettendo all'acquirente il titolo rappresentativo della merce (non un mero documento di legittimazione) oltre agli altri documenti stabiliti dal contratto, o, in mancanza, dagli usi (art. 1527 cod.civ.). E' comunque essenziale, affinchè possa ravvisarsi questa peculiare variante della vendita, che il documento rappresentativo sia stato formato prima del perfezionamento del consenso (Cass. Civ. Sez. Unite, 5713/90). Inversamente, la mera esistenza di detti titoli non legittima l'interprete a ritenere perfezionata tra le parti una vendita su documenti. Occorre infatti una pattuizione in questo senso, dal momento che la legge non pone alcuna presunzione in merito. La volontà delle parti peraltro potrebbe anche desumersi interpretativamente ed implicitamente: si pensi al legame istituito tra il pagamento e la consegna dei documenti rappresentativi della merce;
e) la vendita *a termine di titoli di credito* (art.1531 c.c.) → ha assunto una particolare configurazione nella pratica e trova frequente applicazione nelle contrattazioni che avvengono in borsa. La vendita a termine di titoli di credito (artt.1531 e ss. cod.civ.) è riconducibile, a ben vedere, ad una speciale ipotesi di vendita di cose generiche. L'oggetto di essa é infatti costituito da titoli di credito, i quali vengono in considerazione non certo nella loro specifica individualità, bensì come cose appartenenti ad un genere (es.: cento azioni della Alfa spa, 1000 certificati di credito della Banca Beta). Per l'acquirente è del tutto indifferente entrare in possesso di un particolare titolo tra i molti che possiedono le stesse caratteristiche, a tacere della dematerializzazione sempre più spinta, che giunge fino al punto di rendere gli scambi semplici poste contabili, del tutto privi di una consegna materiale. In linea generale si può dire che diviene più difficile applicare in senso proprio l'art. 1378 cod.civ., che fa perno sull'individuazione della cosa nell'ambito del genere onde sancire il passaggio della proprietà del bene. La virtualità dello scambio che interviene in relazione a titoli la cui gestione è accentrata (si pensi alle negoziazioni che intervengono per il tramite del sistema di deposito centralizzato presso il Monte Titoli spa) e la cui materialità è evanescente, rende infatti problematico il riferimento ad un'operazione di individuazione, funzionalmente deputata a distinguere concretamente una cosa di genere da un insieme indeterminato.

La vendita di beni di consumo.
La disciplina della vendita si è di recente arricchita di un insieme di norme specificamente dedicate alla vendita di beni mobili 'di consumo', poste dal D.Lgs. 2 febbraio 2002, n.24, in attuazione della direttiva 1999/44/CE, che aveva novellato il codice civile, introducendo gli artt.1519-*bis*-1519-*nonies* cod. civ.
Tali norme sono oggi confluite nel Codice del consumo (artt.128 ss.).
I beni di consumo: il nuovo sistema di norme si applica ai contratti di compravendita che abbiano per oggetto 'beni di consumo', tranne quelli oggetto di vendita forzata e le c.d. *utilities*, quali acqua, gas, energia elettrica.
Il difetto di conformità:

La vendita con riserva di proprietà.
La vendita con patto di riservato dominio, detta anche con riserva della proprietà, è contrassegnata dalla divergenza tra il tempo del perfezionamento del contratto di alienazione e gli effetti del trasferimento della proprietà del bene.
L'efficacia traslativa interviene soltanto nel momento in cui l'acquirente ha corrisposto al venditore l'ultima parte del prezzo dovuto, che viene pagato a rate (o anche a credito, in un'unica soluzione differita). La consegna del bene invece si verifica usualmente all'atto stesso della conclusione del contratto di vendita, assumendo contestualmente il compratore i rischi afferenti al perimento della cosa (art. 1523 cod.civ.).

Vendita immobiliare.
La compravendita di immobili, prescindendo dalle fondamentali disposizioni generali in materia di forma (per iscritto - art.1350 cod.civ.) e di pubblicità (è soggetta a trascrizione - art.2643 cod.civ.), è disciplinata nel codice civile dagli artt.1537 e ss. che assumono in considerazione la vendita a corpo, quella a misura e la vendita cumulativa. La più cospicua fonte di disciplina della vendita avente ad oggetto beni immobili si rinviene tuttavia nelle leggi speciali, con particolare riferimento a quelle che possiedono una valenza urbanistica (cfr., oltre alla Legge urbanistica fondamentale 1150/42 , la Legge 47/85 relativa al condono edilizio nonchè la successiva Legge 724/94).

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 42: GLI ALTRI CONTRATTI DI SCAMBIO CHE REALIZZANO UN *DO UT DES*

La permuta.

L'art. 1552 cod.civ. definisce la permuta come il contratto avente ad oggetto il reciproco trasferimento della proprietà di cose o di altri diritti da una parte all'altra. Essa corrisponde alla negoziazione più antica e rudimentale, propria di sistemi economici primitivi, nei quali la moneta non si sia ancora affermata come misuratore degli scambi.
Quanto ai caratteri fondamentali del contratto, la permuta possiede, al pari della vendita, indubbia natura consensuale. Ai fini del conseguimento dell'effetto traslativo basta che si sia perfezionato il consenso delle parti (art.1376 cod.civ.). Non occorre, in particolare, la consegna delle cose: gli effetti reali della stipulazione si producono automaticamente, divenendo ciascuno dei permutanti titolare del diritto oggetto dello scambio per il solo fatto del perfezionamento del vincolo negoziale. Si tratta inoltre di un contratto qualificato da attribuzioni corrispettive: ciascuna di esse si pone come giustificazione dell'altra.
La contrattazione è necessariamente contrassegnata da due parti soltanto, dal momento che i centri di interesse possono essere soltanto due, pur dandosi la possibilità che ciascuna delle parti sia composta da più soggetti.

I contratti di borsa e l'intermediazione finanziaria.
La vendita a termine di titoli di credito.

Attualmente la Borsa è affidata alla gestione della Borsa italiana s.p.a., società di diritto privato. Ferme le responsabilità di controllo e vigilanza attribuite alla Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB), si è attuato un sistema di autoregolamentazione, in quanto la società di gestione della Borsa ha approvato l'organizzazione e la gestione del mercato con proprio regolamento, sia pure soggetto all'approvazione della Consob. Su questi mercati possono operare solo intermediari specializzati (agenti di cambio…). Con i contratti di borsa si trasferiscono dagli alienanti agli acquirenti titoli di serie, e quindi cose generiche, la cui proprietà passa all'acquirente solo al momento della consegna. Si distinguono contratti "per contanti", "a termine" e " premio".
Di particolare importanza è il divieto del c.d. *insider trading* ossia di uno sfruttamento abusivo, con vantaggi personali, di notizie riservate che una persona conosca ed utilizzi per anticipare i movimenti di mercato che si può prevedere avverranno nel momento in cui quelle notizie diverranno pubbliche.

Il riporto.

Con il riporto una persona (*riportato*) trasferisce all'altro contraente (*riportatore)* la proprietà di una data quantità di titoli di credito di massa contro contestuale pagamento di un prezzo; al tempo stesso, il riportatore si obbliga a trasferire al riportato, alla scadenza del termine fissato nell'accordo iniziale, la proprietà di altrettanti titoli della stessa specie contro rimborso del prezzo, che però può essere, a seconda del patto, maggiore di quanto a suo tempo ricevuto (ipotesi normale) o inferiore (deporto), oppure uguale (riporto alla pari)
Il *riporto proroga* consiste invece, nella proroga dell'esecuzione di un contratto a termine non potendosi o non volendosi far luogo alla consegna dei titoli, il compratore, che li dovrebbe ricevere, concorda il rinvio della consegna dando a riporto all'altra parte quei titoli che questa gli dovrebbe consegnare.

Il contratto estimatorio.

è il contratto con il quale una parte (tradens) consegna determinate cose mobili, stimate per un certo prezzo, all'altra (accipiens), che le riceve e si obbliga a pagarne il prezzo, con facoltà di liberarsi restituendo.le.cose.entro.un.termine.stabilito.
Il contratto estimatorio è di frequente uso in settori di vendita al dettaglio, per regolare i rapporti tra fornitore e dettagliante, e per non addossare i rischi della mancata vendita a quest'ultimo.
Nel contratto estimatorio si rivengono i tratti della compravendita e del contratto di deposito, ma si tratta comunque di contratto autonomo e tipico, reale (che si perfeziona cioè con la materiale consegna), ad efficacia traslativa(trasmette il diritto di proprietà), a titolo oneroso (poiché comporta un'arricchimento da.entrambe.le.parti).
L'accipiens è soggetto ad un'obbligazione facoltativa; difatti, in obbligazione è il pagamento del prezzo, mentre in soluzione facoltativa c'è la restituzione della cosa.

La somministrazione.

La somministrazione è il contratto con il quale una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra prestazioni periodiche di cose (art.1559 c.c.). Esso dà luogo ad una pluralità di prestazioni. Poiché queste prestazioni non devono compiersi in un unico momento, ma ad intervalli periodici di tempo, la somministrazione è un contratto di durata.
pur essendo unico il contratto,il prezzo è pagato alla singola prestazione se non dopo che questa sia stata adempiuta.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

il contratto può essere (e di solito è) a tempo indeterminato. In tal caso ciascuna delle parti può recedere dal contratto, dando preavviso nel termine pattuito o in quello stabilito dagli usi o, in mancanza, in un termine congruo avuto riguardo alla natura della somministrazione
l'inadempimento di singole prestazioni fa nascere nel somministrante il diritto alla risoluzione del contratto solo quando ha una notevole importanza ed è tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti.È comunque possibile il patto contrario
se l'inadempimento è di lieve entità, il somministrante non può sospendere l'esecuzione del contratto senza dare congruo preavviso
il somministrato può convenire con il somministrante di preferirlo nel caso in cui intenda stipulare un nuovo contratto per lo stesso oggetto. Il patto non può avere durata superiore a 5 anni

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 43: I CONTRATTI DI SCAMBIO CHE REALIZZANO UN *DO UT FACIAS*

La locazione e l'affitto.

La locazione è il contratto con il quale una parte (locatore) si obbliga a far utilizzare ad un altro soggetto (affittuario) una cosa per un dato tempo, in cambio di un corrispettivo. Per il c.c. il contratto di locazione:

a) può essere a tempo determinato o non; in questo secondo caso ciascuna della parti può recedere in qualsiasi momento dal contratto, dandone disdetta con un congruo preavviso; nel primo caso il rapporto cessa con lo spirare del termine senza necessità di disdetta: la locazione si ha per rinnovata se scaduto il termine pattuito il conduttore è lasciato nella detenzione della cosa.
b) l'alienazione del bene locato non determina lo scioglimento del contratto, purchè la locazione abbia data certa anteriore al trasferimento;
c) il locatore ha l'obbligo di consegnare e di mantenere la cosa in stato da servire all'uso convenuto, provvedendo a far eseguire tutte le riparazioni necessarie, eccetto quelle di piccola manutenzione che sono a carico dell'affittuario;
d) l'affittuario ha l'obbligo di servirsi della cosa secondo l'uso pattuito e con la diligenza del buon padre di famiglia;
e) salvo patto contrario l'affittuario ha la facoltà di sublocare il bene, ma non può cedere il contratto senza il consenso del locatore.

La locazione di immobili urbani.

La legge 9/12/98 n°431 distingue tra contratti *liberi* e contratti *tipo.* Per i primi la determinazione del canone e della relativa dinamica nel tempo (aumenti periodici) è interamente lasciata alla libera negoziazione delle parti, ferma una durata minima quadriennale del contratto, con previsione vincolante di rinnovo alla scadenza un eguale ulteriore periodo. Per i secondi, invece, le parti aderiscono, beneficiando di sgravi fiscali, ad un contratto tipo le cui condizioni sono fissate mediante accordi stipulati in sede locale fra le organizzazioni della proprietà edilizia e le organizzazioni dei conduttori (affittuari) maggiormente rappresentative, sulla base di indicazioni contenute in una Convenzione nazionale da promuovere a cura del Ministro dei lavori pubblici. Per questo tipo di contratti la durata non può essere inferiore a 3 anni, con proroga di diritto per altri 2 anni, ove alla scadenza le parti non si accordino sul rinnovo del contratto.

Per le locazioni di immobili adibiti ad uso diverso da quello di abitazione: principi importanti:

1) la durata della locazione di immobili adibiti ad attività industriali, commerciali, artigianali, turistiche o professionali non può essere inferiore a 6 anni, a 9 anni se adibiti ad attività alberghiera;
2) il conduttore può recedere dal contratto anche prima della scadenza ove ricorrano gravi motivi o il locatore gli abbia concesso contrattualmente tale facoltà
3) il contratto si rinnova tacitamente alla sua scadenza per un ulteriore identico periodo;
4) il conduttore può sia sublocare l'immobile che cedere il contratto di locazione a terzi senza bisogno del consenso del locatore, purchè venga insieme ceduta o locata l'azienda;
5) il canone iniziale di locazione può essere liberamente determinato dalle parti, ma per gli anni successivi gli aumenti sono sottratti alla disponibilità delle parti e sono consentiti dalla legge con frequenza annuale nel limite del 75% della variazione dell'indice dei prezzi al consumo;
6) in caso di cessazione del rapporto che non sia dovuta a risoluzione per inadempimento del conduttore o a suo recesso, a quest'ultimo è dovuta una indennità per la perdita dell'avviamento;
7) nel caso in cui il locatore intenda vendere l'immobile locato il conduttore ha un diritto di prelazione per l'acquisto.

Il leasing.

Il contratto atipico di leasing, altimenti denominato come "locazione finanziaria", può atteggiarsi in una pluralità di forme pur sempre conservando nel rapporto causale che lega le parti taluni elementi distintivi.comuni.

Da un lato si pone l'impresa concedente il bene produttivo, che si obbliga a consentire all'utilizzatore il godimento del bene oggetto del contratto per un tempo determinato (di norma inferiore alla presumibile vita.economica.dello.stesso).Dall'altro vi è l'utilizzatore, che assume i rischi relativi alla cosa quali, ad esempio, il suo perimento o deterioramento, si obbliga a corrispondere all'impresa di leasing un canone periodico, che rapportato alla durata del contratto, comprende non solo il valore del bene ma anche le quote di rischio e di profitto.dell'impresa.concedente. Tra le molteplici species del complesso ed articolato genus del leasing, viene in rilievo innanzitutto la ripartizione fondata essenzialmente sul numero delle parti che intervengono nel contratto - tra "leasing operativo" e "leasing finanziario", figure delle quali appresso, non senza notevole semplificazione, si tracciano i principali elementi distintivi

Il **"leasing finanziario"** è caratterizzato dalla trilateralità del rapporto contrattuale: il concedente ovvero l'impresa di leasing si frappone tra fornitore del bene e suo utilizzatore; acquista o fa costruire dal produttore il bene, mobile o immobile, scelto dall'utilizzatore e quindi, restandone proprietaria, lo concede in godimento all'utilizzatore che assume su di se tutti i rischi e i benefici connessi con la proprietà del bene. Di solito, la durata del contratto è quasi coincidente con la vita utile del bene e il

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

valore attuale dei canoni dovuti in base al contratto tende ad eguagliare il costo del bene all'inizio del rapporto contrattuale. L'utilizzatore, alla scadenza prestabilita, può avere la facoltà di esercitare l'opzione di riscatto del bene stesso, acquisendolo in proprietà dietro pagamento di un modesto importo, generalmente inferiore al valore del bene in quel momento.

Nel **"leasing operativo"** (o leasing diretto) i soggetti sono invece solamente due: l'utilizzatore ed il produttore del bene che assume altresì il ruolo di concedente. In genere, la durata del contratto è breve e l'ammontare del canone è proporzionato all'utilizzo del bene piuttosto che al suo costo. Spesso a tale contratto accede anche un contratto di assistenza tecnica e di manutenzione, mentre è solitamente prevista la facoltà di esercitare l'opzione finale.di.acquisto.del.bene.locato.

Nel **"leasing di godimento"** (o tradizionale) l'utilizzazione della res da parte del concessionario si inquadra in una funzione di finanziamento a scopo di godimento del bene per la durata del contratto, per cui i canoni versati costituiscono esclusivamente il corrispettivo di tale godimento. L'interesse principale dell'utilizzatore è quello di ottenere la disponibilità del bene stesso e il potere di sfruttamento, senza esborso di capitali rilevanti e fino alla sua pressoché totale obsolescenza. Il valore residuale del bene è minimo e corrisponde all'altrettanto modesto prezzo di opzione per l'acquisto della proprietà allo scadere.del.contratto.

Nel **"Leasing traslativo"** le parti prevedono che il bene, avuto riguardo alla sua natura, all'uso programmato ed alla durata del rapporto, sia destinato a conservare, alla scadenza contrattuale, un valore residuo particolarmente apprezzabile per l'utilizzatore. L'elemento principale che permette di individuare questa tipologia del leasing è costituito infatti dal considerevole valore economico residuo dei beni oggetto del contratto alla scadenza, valore di norma superiore al prezzo pattuito per l'opzione. Ne consegue che nel caso del leasing traslativo il trasferimento della proprietà del bene, dal concedente all'utilizzatore, rientra nella funzione assegnata al contratto dalle.parti. L'importo dei canoni contiene infatti anche una quota del prezzo finale per cui il valore globale dei canoni corrisponde al valore complessivo del bene mentre la conservazione della proprietà del bene in capo al finanziatore fino alla scadenza del contratto indica lo scopo di garanzia rispetto alla riscossione di.tutti.i.canoni.

La suddetta suddivisione fra le due tipologie di contratto di leasing ha permesso alla giurisprudenza di legittimità di applicare, a seconda dei casi, le norme che regolano i contratti tipici che più si attagliano a ciascuna.fattispecie.
Diverso dal leasing è il contratto di **leaseback**: il proprietario di un bene (di solito un immobile) lo aliena ad una finanziaria, che però glielo lascia in godimento, contro pagamento di un canone per il periodo fissato, e con la facoltà per il concessionario, alla scadenza, di riacquistare la proprietà con il pagamento di un prezzo finale, oppure di prorogare il godimento continuando a pagare i canoni per un ulteriore periodo, oppure ancora di consegnare definitivamente il bene alla finanziaria.

L'appalto.

L'appalto è il contratto con il quale un committente affida ad un appaltatore o il compimento di un'opera o lo svolgimento di un servizio, verso un corrispettivo in danaro Gli appalti si distinguono in privati e pubblici. Caratteristica dell'appalto è la gestione a rischio dell'appaltatore, il quale deve provvedere ad organizzare tutti i mezzi necessari per l'esecuzione del contratto. L'oggetto dell'appalto deve essere determinato o determinabile. Il corrispettivo può essere stabilito o a forfait, per tutta l'opera nel suo complesso, o a misura (tanto al mt quadro…). Se le parti non hanno fissato il corrispettivo né hanno determinato i criteri per calcolarlo, il compenso va stabilito con riferimento alle tariffe esistenti o agli usi, o, in mancanza, deve essere determinato dal giudice. L'appaltatore ha anche diritto ad un ulteriore compenso se nel corso dell'opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendano più onerosa la prestazione dell'appaltatore. Ultimati i lavori, il committente ha diritto di verificare l'opera compiuta. La verifica si chiama collaudo. L'appaltatore è tenuto a garantire il committente per eventuali vizi dell'opera. La garanzia non è dovuta se il committente ha accettato l'opera e i vizi erano da lui conosciuti; se invece non ha accettato l'opera o se i vizi erano occulti, il committente ha l'onere di denunciare i vizi entro 60 gg. dalla scoperta. Il committente ha diritto che l'appaltatore elimini a sue spese i vizi oppure che il prezzo sia proporzionalmente diminuito. Frequente è la stipulazione di subappalti sebbene il subappalto richieda una specifica autorizzazione da parte del committente.

La subfornitura.

La subfornitura consiste nell'affidamento da parte di imprese più grandi, della predisposizione di talune parti di un prodotto finale o dello svolgimento di talune fasi di un processo produttivo, donde la dipendenza del subfornitore dalle direttive impartite dall'impresa committente. La disciplina si concreta prevalentemente:

a) nell'obbligatorietà della forma scritta ad substantiam per la valida stipulazione del contratto, al fine di assicurare certezza e trasparenza al rapporto;
b) il committente non può dilazionare il pagamento del corrispettivo per un termine superiore a 60gg.ed

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

in caso di ritardo si applicano a suo carico interessi moratori nella misura del tasso ufficiale di sconto maggiorato del 5%;

c) è vietato ogni eventuale abuso dello stato di dipendenza economica in cui possa trovarsi l'impresa subfornitrice. (imposizione di un contratto con condizioni gravose o discriminatorie il patto attraverso il quale si realizzi questo abuso è nullo.

Il contratto di trasporto.

Con il contratto di trasporto, una parte (vettore) si obbliga verso corrispettivo a trasferire persone o cose da un luogo all'altro. Distinguiamo il trasporto terrestre, il trasporto per acqua e il trasporto per aria.
Ad evitare abusi e per assicurare il servizio alla generalità del pubblico, sono stabiliti a carico delle imprese concessionarie due obblighi:

a) quello di contrarre chiunque ne faccia richiesta;
b) quello di osservare la parità di trattamento secondo le condizioni stabilite nell'atto di concessione.

La differenza fondamentale che sussiste tra il trasporto di persone e quello di cose è: nel trasporto di cose queste sono affidate al vettore, che ha l'obbligo di provvedere alla custodia di esse durante il trasporto; nel trasporto di persone manca invece, questo affidamento perché in tal caso si parla di esseri umani dotti di intelligenza, i quali devono cooperare con il vettore sia per evitare danni a sé stessi sia per lo stesso buon esito del viaggio. Le cose che il viaggiatore porta con sé durante il viaggio, siccome restano nella sua sfera di detenzione, non formano oggetto di affidamento al vettore, il quale non ha l'obbligo della custodia.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 44: I CONTRATTI DI COOPERAZIONE NELL'ALTRUI ATTIVITà GIURIDICA

Il mandato.

Il mandato è il contratto con cui una parte (mandatario) assume l'obbligo di compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra parte (mandante) (art.1703 c.c.). Il mandato può essere con rappresentanza (gli effetti giuridici degli atti compiuti dal mandatario si verificano direttamente in capo al mandante) o senza rappresentanza (il mandatario agisce in nome proprio e acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dal negozio e i terzi non hanno rapporto con il mandante. Il mandatario ha poi l'obbligo di trasferire con un successivo negozio al mandante il diritto acquistato in norme proprio, ma nell'interesse del mandante). Il mandato senza rappresentanza è applicato dalla legge solo per gli immobili o i beni mobili iscritti in pubblici registri: il mandatario che li abbia acquistati in nome proprio, ma nell'interesse del mandante, ne diventa proprietario, ma ha l'obbligo di ritrasferirne la proprietà al mandante; in caso di inadempimento di quest'obbligo, si applicano gli stessi principi che vigono nell'ipotesi di inadempimento del contratto preliminare: il mandante può chiedere che il giudice attui il trasferimento mediante sentenza costitutiva. Se il bene mobile è acquistato, sì, nel nome del mandatario, ma nell'interesse del mandante, a quest'ultimo è concesso di rivendicare i beni stessi, se non gli sono stati trasferiti dal mandatario, sia contro il mandatario, sia contro i terzi. Naturalmente, ove nel frattempo il mandatario abbia già alienato ad un terzo, che abbia acquistato in buona fede e sia entrato in possesso dei beni, si applica il principio stabilito dall'art.1153 c.c.: la rivendicazione del mandante non può perciò essere accolta.
Il trasferimento degli immobili esige la forma scritta ad substantiam, ed è soggetto, per la tutela dei terzi, a pubblicità (trascrizione); perciò la proprietà non può essere attribuita al mandante senza un nuovo atto scritto di trasferimento da sottoporsi a pubblicità. Nessun ostacolo si oppone, invece, all'acquisto immediato della proprietà dei beni mobili a favore del mandante: occorre solo proteggere la buona fede dei terzi subacquirenti e per questo è sufficiente l'applicazione della regola generale "possesso vale titolo".
Per quanto riguarda i crediti nascenti dal rapporto posto in essere dal mandatario, il mandante può esercitare i diritti nascenti dal rapporto obbligatorio sostituendosi al mandatario.
Il mandato si dice *collettivo,* se è conferito ad una stessa persona da più mandanti per un interesse comune a questi ultimi; *congiuntivo,* se è conferito a più mandatari, perché attendano congiuntivamente ad un medesimo affare. Il mandato si presume oneroso. L'obbligo fondamentale del mandatario consiste nell'eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia. Il mandante dal suo canto, è tenuto a fornirgli i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato, a rimborsargli le spese, a pagargli il compenso, e a risarcirgli i danni che questi abbia subìto a causa dell'incarico. La morte, l'interdizione o l'inabilitazione del mandante o del mandatario, determinano l'estinzione del mandato tranne che si tratti di mandato conferito nell'interesse del mandatario o di un terzo. L'estinzione può verificarsi anche per dichiarazione unilaterale del mandante (revoca) o del mandatario (rinunzia), comunicata all'altra parte (dichiarazione recettizia). La revoca può essere espressa o tacita. Essa non è ammessa se il mandato è conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi. Quando il mandato si estingue per rinunzia del mandatario, salvo l'obbligo di corrispondere i danni, se la rinuncia non è fondata su giusta causa, oppure se, trattandosi di mandato a tempo indeterminato, non è preceduta da congruo preavviso.

La commissione.

La commissione è un mandato senza rappresentanza, che ha per oggetto l'acquisto e la vendita di beni per conto di una parte (committente), e in nome dell'altra (commissionario) (art.1731 c.c.).
A questo contratto si applicano le regole generali per il mandato senza rappresentanza.
Il compenso che spetta al commissionario si chiama *provvigione.* Se il commissionario assume verso il committente la garanzia del buon esito dell'affare, ossia risponde con il proprio patrimonio nel caso le persone con le quali ha concluso il contratto siano inadempienti, si dice che egli è tenuto allo "star del credere" ed ha diritto ad una maggiore provvigione.

Il contratto di spedizione.

Il contratto di spedizione è un mandato senza rappresentanza. Con esso, una parte (spedizioniere) assume l'obbligo di concludere, in nome proprio e per conto del mandante, un contratto di trasporto e di compiere le operazioni accessorie (imballaggio, presa a domicilio, assicurazione…).

Il contratto di agenzia.

Con il contratto di agenzia, un'impresa affida ad un agente l'incarico, con carattere di stabilità, di promuovere, nella zona assegnatagli, la stipulazione di contratti con i terzi relativi ai prodotti del preponente. L'agente, pertanto, non provvede a stipulare lui direttamente i contratti con i clienti per conto dell'imprenditore, ma si limita a trasmettere a quest'ultimo gli ordini che raccoglie nella sua zona, e che il preponente, peraltro, è libero di accettare o meno. Talvolta all'agente viene conferito anche un potere di rappresentanza dell'imprenditore: nel qual caso, più che di agente si parla di rappresentante di commercio. Di regola, la retribuzione dell'agente è calcolata a "provvigione" sugli affari conclusi per suo

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

tramite. L'agente sopporta in proprio tutte le spese per la propria organizzazione. Non è raro che il ruolo di agente sia svolto non da una persona fisica, ma da una società.
Di regola per l'agenzia vale, a favore e a carico di entrambe le parti, una esclusiva (art.1743 c.c.), sia nel senso che l'agente non può assumere incarichi per più imprese in concorrenza tra loro, sia nel senso che l'imprenditore non può nominare altri agente nella zona assegnata ad un agente e deve corrispondere a questo la provvigione anche per gli affari che l'impresa abbia concluso direttamente, senza l'intervento dell'agente, purchè debbano essere eseguiti nella zona assegnata a quest'ultimo.
Il contratto di agenzia può essere stipulato a tempo determinato o a tempo indeterminato.

Il contratto di affiliazione commerciale (franchising).
E' a tutti noto il fenomeno delle catene di negozi, composte da una molteplicità di imprese commerciali di vendita al dettaglio che distribuiscono esclusivamente i prodotti di un determinato produttore (contrassegnati da un certo marchio), che adottano gli stessi segni distintivi (ditta, insegna) e sono tra loro spesso identici anche nell'arredamento dei locali. Tali catene sono, nella quasi totalità dei casi, costituite mediante contratti di franchising. I negozi non appartengono al produttore dei beni, e coloro che li gestiscono non sono suoi dipendenti. Si tratta, invece, di autonomi imprenditori commerciali, i quali, stipulando un contratto di franchising, sono entrati nella catena, acquistando il privilegio di vendere i beni di un determinato produttore, utilizzando il suo marchio e esponendo la sua insegna. Il franchising, in sostanza, si presenta come un contratto a prestazioni corrispettive, con cui un imprenditore (un produttore di beni di consumo detto franchisor) attribuisce ad un altro imprenditore (commerciante affiliato detto franchisee), il diritto di vendere i suoi prodotti, usando il suo marchio e i suoi segni distintivi, e gli fornisce un'assistenza commerciale sia per avviare l'unità di vendita che per tutta la successiva durata del contratto. in cambio, la controparte deve pagare un corrispettivo all'atto della stipulazione del contratto con il quale entra nella catena ed un canone periodico.

La mediazione.
Carattere fondamentale della mediazione è l'intervento di una persona (o di un'agenzia) estranea alle parti (il mediatore) che, pur non essendo legato a nessuna di esse da rapporti di collaborazione o di dipendenza, le mette in relazione tra loro per provocare o agevolare la conclusione di un affare (art.1754 c.c.). Il legislatore ha istituito un apposito ruolo, al quale sono tenuti ad iscriversi quanti intendono svolgere attività di mediazione, anche se in modo discontinuo ed occasionale; e solo chi sia scritto in tale ruolo ha diritto a percepire la provvigione. Anche le società di mediazione devono essere iscritte a ruolo, nel quale devono iscriversi pure il rappresentante legale della società e quanti svolgono per conto di questa attività di mediazione. La legge in questione non si applica agli agenti di cambio, ai mediatori marittimi, agli intermediari nei servizi turistici e assicurativi. Il mediatore ha diritto ad una provvigione da entrambe le parti, anche se abbia agito per incarico di una sola di esse, ma la provvigione gli spetta solo se l'affare è concluso per effetto del suo intervento. La misura della provvigione e la ripartizione di essa tra le parti, ove non sia fissata pattizialmente, può essere desunta da tariffe professionali, dagli usi o dal giudice.

Le 'vendite piramidali'.
La legge tutela il rapporto tra l'imprenditore e il soggetto incaricato alla vendita ad es. la legge vieta di imporre all'incaricato l'obbligo di acquistare una certa quantità di prodotti o di partecipare a pagamento a corsi di formazione.
La vendita piramidale consiste nella creazione di strutture di vendita nelle quali l'incentivo economico si fonda sul reclutamento di nuovi soggetti piuttosto che sulla capacità di vendere.
In questi casi l'accesso alla struttura comporta un onere e dilatandosi la piramide coloro che ne sono al vertice riescono a realizzare notevoli guadagni mentre gli ultimi sono esposti al rischio di subire costi d'ingresso senza trarne benefici.
Queste forme di organizzazione sono espressamente vietate.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 45: I PRINCIPALI CONTRATTI REALI

Il deposito regolare.

Il deposito è il contratto reale con il quale una parte (depositario) riceve dall'altra (depositante) un cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura, quando il depositante gliela richiede (es. il deposito del bagaglio presso la stazione; art.1766 c.c.). Il depositario detiene la cosa solo nel mio interesse e non ne può disporre e nemmeno servirsene. Se l'alienasse, si renderebbe responsabile del delitto di appropriazione indebita. Il deposito si presume gratuito. Il depositario non può pretendere che il depositante provi di essere proprietario della cosa.
Altra figura peculiare del deposito è il *sequestro convenzionale* che ha luogo quando v'è controversia tra due o più persone circa la proprietà di una cosa; fin quando la controversia non sarà decisa, la cosa resta affidata ad un terzo perché la custodisca e la restituisca a quella cui spetterà quando la controversia sarà decisa. Dato che questo è difficile da verificarsi, si ricorre al sequestro giudiziario.

Il deposito irregolare.

Il deposito irregolare ha per oggetto una quantità di danaro o altre cose fungibili, delle quali viene concessa al depositario la facoltà di servirsi. Il depositario acquista allora la proprietà delle cose e può farne quel che crede; egli è tenuto a restituire non le stesse cose, ma la stessa quantità di esse. Se depositaria è una banca e il deposito irregolare ha per oggetto una somma di danaro, si ha il deposito bancario.

Il deposito nei magazzini generali.

Una figura caratteristica di deposito è il deposito nei magazzini generali o nei depositi franchi I magazzini generali sono locali in cui i commercianti possono depositare le merci; l'impresa che li gestisce provvede verso compenso alla custodia ed alla conservazione. I depositanti traggono quest'utilità da questo tipo di deposito: su loro richiesta vengono rilasciati titoli che rappresentano le merci (fedi di deposito e note di pegno o warrant). Trasferendo la fede di deposito, il commerciante trasferisce la proprietà della merce, senza bisogno di spostarla dal magazzino; con la nota di pegno riesce ad avere sovvenzioni costituendo un pegno sulla merce che rimane nel magazzino.
I depositi franchi sono una sottospecie dei magazzini generali: la merce ivi depositata è franca, esente da dogana.

Il comodato.

Il comodato è il contratto con il quale una parte (comodante) consegna all'altra (comodatario) una cosa mobile o immobile, affinchè questa se ne serva per un tempo o un uso determinato, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta, ma senza essere tenuta a pagare alcun corrispettivo. Solo le cose inconsumabili possono formare oggetto del comodato, non le cose consumabili.
Il comodato è un contratto essenzialmente gratuito (art.1803 c.c.), altrimenti diventerebbe un contratto di locazione. Peraltro il requisito della gratuità del comodato non viene meno se non sono poste a carico del comodatario prestazioni accessorie, purchè non siano tali da assumere il carattere di un vero corrispettivo.

Il mutuo.

Il mutuo è il contratto con il quale una parte (mutuante) consegna all'altra (mutuatario) una determinata quantità di danaro, o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità. Il mutuo si presume oneroso: salva diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante. Se le parti non hanno pattuito il tasso di interesse dovuto, si applica il tasso legale.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 46: I CONTRATTI BANCARI

Le operazioni di banca. Le regole generali sui contratti bancari.

Le banche sono imprese che esercitano l'attività bancaria. Per attività bancaria si intende la raccolta del risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito. Le banche possono operare solo se abbiano ottenuto l'autorizzazione e siano state iscritte nell'apposito Albo, curato dalla Banca d'Italia.
La normativa comunitaria ha stabilito il principio del c.d. "mutuo riconoscimento", vale a dire che le banche dei Paesi della Comunità, una volta ottenuta l'autorizzazione ad operare nel Paese d'origine, sono automaticamente autorizzate ad operare in tutto il territorio della CEE senza bisogno di alcun'altra autorizzazione.
Le banche svolgono anche numerose altre attività, direttamente o tramite partecipazioni in società controllate, quali il leasing finanziario, il factoring, servizi di pagamento, emissioni di assegni, cambiali...
Le operazioni bancarie si distinguono in *operazioni passive,* con cui le banche si indebitano verso la clientela raccogliendo fondi, *operazioni attive,* con cui le banche diventano creditrici dei clienti cui concedono finanziamenti, ed *operazioni accessorie,* che consistono nei servizi che le banche prestano utilizzando la propria organizzazione (trasferimento di fondi, acquisto e custodia di titoli…).
Le banche sono tenute alla pubblicità nei locali ove svolgono la loro attività, a tutti gli elementi di costo dei servizi e prodotti offerti alla clientela, mentre i singoli contratti devono essere stipulati per iscritto (consegnandone copia al cliente).

Il conto corrente e le operazioni bancarie in conto corrente.

C/c ordinario è il contratto col quale due parti, avendo plurimi rapporti da cui derivano crediti pecuniari reciproci, si accordano per considerare inesigibili temporaneamente le rispettive ragioni di credito, inserendole in un apposito conto unitario, ed accettandone la compensazione integrale, fino a concorrenza, cosicchè, alle scadenze pattuite (o, in mancanza, al termine di ogni semestre) tutte le partite risultino sistemate con il pagamento del solo saldo.
Il *c/c bancario*, invece, è un contratto col quale si stabilisce di far confluire in medesimo conto accrediti ed addebiti, ma con il quale il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito.
Di regola, il c/c bancario è utilizzato anche per l'esecuzione degli incarichi che il cliente affida alla banca (mandati di pagamento, ordini di acquisto, cambio di valute,…).
La banca è tenuta ad inviare estratti conto periodici, ma questi si ritengono tacitamente approvati in mancanza di opposizione scritta da parte del cliente entro 60 gg. dal ricevimento.

Il deposito bancario.

Il deposito bancario costituisce la tipica operazione bancaria passiva e rappresenta lo strumento tradizionale di raccolta del risparmio, essenziale per lo svolgimento della funzione di intermediazione che le banche assolvono. Di regola il deposito è remunerato dalla banca, con un riconoscimento di interessi a favore del depositante.
Per lo più il rapporto è regolato in c/c, consentendo al cliente prelievi e versamenti in qualsiasi momento, nonché l'utilizzo di assegni bancari.
A richiesta del cliente la banca rilascia al depositante un libretto, sul quale si annotano tutti i versamenti e i prelevamenti. I libretti di risparmio possono essere nominativi se vengono intestati ad una o più persone; al portatore se il depositante preferisce che possano risultare legittimati ad operare anche altre persone. La normativa contro il riciclaggio ha comportato che il saldo dei libretti di risparmio al portatore non può essere superiore a 20 milioni.

I prestiti alla clientela.

Con il danaro raccolto le banche provvedono a concedere prestiti alla clientela.
Le forme tecniche con cui possono essere concessi affidamenti sono: l'apertura di credito, l'anticipazione bancaria, lo sconto.
L'apertura di credito è il contratto con il quale la banca si obbliga a tenere a disposizione dell'affidato, per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato, l'importo pattuito, con diritto dell'altra parte, di ritirare o no, in tutto o in parte, le somme poste a sua disposizione e di procedere successivamente con piena libertà a prelievi e versamenti in c/c, sempre nei limiti di quanto la banca gli ha accordato.
L'anticipazione bancaria va distinta dall'apertura di credito per la circostanza che nell'anticipazione bancaria il prestito è sempre accompagnato dall'accensione di un pegno a favore della banca su titoli o merci. Il pegno costituito a garanzia dell'anticipazione bancaria può essere regolare o irregolare; è regolare e, pertanto, la banca non può disporre delle cose ricevute in pegno, se essa ha rilasciato un documento nel quale le cose stesse sono individuate; è irregolare se manca l'individuazione delle cose consegnate oppure è stata conferita alla banca la facoltà di disporne. In questa seconda ipotesi, la banca acquista la proprietà delle cose ricevute in pegno e deve restituire solo la somma o la parte delle merci che eccedono l'ammontare dei crediti garantiti.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Sconto.
Lo sconto è il contratto con il quale la banca, alla quale viene ceduto il credito non ancora scaduto che il cliente ha verso terzi, anticipa a quest'ultimo l'importo del credito. Lo sconto, pertanto, è una cessione di credito contro corrispettivo.
La cessione avviene pro solvendo, per cui, se il debitore non paga alla scadenza, la banca può rivolgersi anche a colui a cui favore ha concesso lo sconto e farsi restituire la somma versata. Inoltre, la banca deduce dall'importo del credito ceduto gli interessi per l'anticipazione fatta. Lo sconto si configura in sostanza come un prestito che la banca fa al cliente.
I crediti che più frequentemente formano oggetto di sconto sono quelli derivanti da cambiali

Cassette di sicurezza.
Uno tra i più importanti servizi bancari accessori è costituito dalle cassette di sicurezza. Queste sono recipienti collocati in stanze corazzate, predisposte dalle banche: il cliente vi può deporre ciò che crede (denaro, gioielli, titoli).
Con questo contratto il cliente realizza due finalità: un elevato grado di sicurezza contro i furti e una totale riservatezza, perché l'utente può introdurre nella cassetta a propria esclusiva discrezione i valori che preferisce, senza che la banca debba o possa venirne a conoscenza.
Per la natura giuridica di questo contratto, si ritiene preferibile qualificarlo come contratto misto o complesso, nel senso che in esso sono presenti prestazioni tipiche di più contratti.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 47: I CONTRATTI ALEATORI

A) LA RENDITA

La nozione di rendita.

Con l'espressione rendita si intende qualunque prestazione periodica (ogni anno, ogni mese,...), avente per oggetto danaro o una certa quantità di cose fungibili (grano, vino, …).

La rendita perpetua.

Con il contratto di rendita perpetua una parte conferisce all'altra (e da questa ai suoi eredi) il diritto di esigere in perpetuo una prestazione, del genere ora accennato, quale corrispettivo dell'alienazione di un immobile o della cessazione di un capitale, oppure quale onere dell'alienazione gratuita di un immobile o della cessazione gratuita di un capitale.
Il debitore ha la facoltà di sciogliersi dal vincolo mediante una dichiarazione unilaterale di volontà, accompagnata dal pagamento di una somma che risulta dalla capitalizzazione della rendita annua sulla base dell'interesse legale. La rendita si dice *fondiaria,* se è costituita mediante alienazione di un immobile; *semplice,* se mediante cessione di un capitale

La rendita vitalizia.

Col termine "vitalizia" si vuol dire che l'obbligazione di corrispondere la rendita dura finchè dura la vita di una persona designata dalle parti, la quale può essere sia il beneficiario della rendita che un terzo. La rendita vitalizia ha natura aleatoria. L'alea è un requisito essenziale: se manca, il contratto è nullo. La rendita vitalizia può costituirsi, oltre che per contratto, anche per testamento o a favore di un terzo.

B) LE ASSICURAZIONI

Il contratto e l'impresa di assicurazione.

L'assicurazione è un contratto con il quale una parte (assicuratore), verso pagamento di una somma, detta premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, dal danno ad esso prodotto da un sinistro (assicurazione contro i danni), ovvero a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana (assicurazione sulla vita) (art.1882 c.c.), ovvero a risarcire a terzi il danno che dovrebbe essere risarcito dall'assicurato (assicurazione contro la responsabilità civile) (art. 1917 c.c.). Il contratto di assicurazione costituisce, pertanto, un atto di previdenza per l'assicurato ed una speculazione per l'impresa assicuratrice. Esso appartiene alla categoria dei contratti aleatori: il rischio costituisce un elemento essenziale; se manca, il contratto è nullo (art.1896 c.c.). Inoltre l'assicuratore deve essere in condizione di apprezzare il rischio per decidere se è opportuno o no concludere il contratto e quale premio gli conviene chiedere per compensare con gli altri rischi omogenei la prestazione che contrattualmente è tenuto a corrispondere (proporzione del premio al rischio).
Le risposte inesatte o reticenti dell'assicurato danno luogo all'annullabilità del contratto soltanto nell'ipotesi di dolo o colpa grave dell'assicurato. Altrimenti, l'assicuratore ha la facoltà di recedere dal contratto e l'indennità, nel caso che il sinistro si verifichi prima della dichiarazione di recesso o della conoscenza dell'inesattezza o della reticenza da parte dell'assicurato, è ridotta in proporzione. L'assicuratore è obbligato a rilasciare al contraente un documento, la polizza, che può essere all'ordine o al portatore. Il contratto di assicurazione è, di regola, un contratto per adesione: la polizza contiene le condizioni generali di contratto.

L'assicurazione contro i danni.

Alle assicurazioni contro i danni si applica il c.d. *principio indennitario* effetto del quale l'indennizzo dovuto dall'assicuratore non può mai superare l'importo del danno sofferto dall'assicurato: l'assicurazione è regolata e tutelata dal legislatore come atto di previdenza e, cioè, come mezzo di conservazione del patrimonio e non può, quindi, diventare fonte di arricchimento o di speculazione. E l'assicuratore che ha pagato l'indennità può esercitare le azioni che spettano all'assicurato contro i terzi responsabili del danno arrecato alla cosa (surrogazione legale: art.1916 c.c.). Inoltre, non ci si può assicurare per un bene altrui, la cui perdita o il cui deterioramento è del tutto indifferente per il nostro patrimonio.

L'assicurazione della responsabilita` civile. Le assicurazioni obbligatorie.

Un particolare tipo di assicurazione contro i danni è rappresentato dalla c.d. assicurazione della responsabilità civile: con tale contratto l'assicuratore si obbliga a tener indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare ad un terzo, in dipendenza dalla responsabilità dedotta nel contratto (art.1917 c.c.). Sono esclusi i danni derivanti da fatti posti in essere dall'assicurato con dolo.
Si tratta di una forma di assicurazione molto diffusa e nota soprattutto per quanto riguarda la circolazione dei veicoli. Anzi, per questi rischi, è stato introdotto anche in Italia il principio che l'assicurazione della responsabilità civile è obbligatoria per tutti i veicoli e per i natanti. La legge consente al danneggiato di rivolgersi per il risarcimento dei danni subìti anche direttamente contro l'assicuratore. Inoltre è stato

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

costituito un fondo di garanzia per le vittime della strada, dal quale il danneggiato potrà farsi risarcire il danno subìto qualora questo sia stato provocato da un veicolo o natante non identificato oppure non coperto da assicurazione.

L'assicurazione sulla vita.

Alla categoria delle assicurazioni sulla vita appartengono tutte quelle forme di assicurazione in cui la prestazione dell'assicuratore dipende dalla durata della vita umana. L'assicurazione può anche essere contratta sulla vita di un terzo. Per evitare che una siffatta forma di assicurazione costituisca un incentivo all'omicidio (per lucrare l'indennità), si è stabilita la necessità del consenso della persona sulla cui vita l'assicurazione è contratta)

Una figura frequente di assicurazione sulla vita è l'assicurazione a favore di un terzo: le parti stabiliscono che alla morte dell'assicurato l'indennità sia attribuita ad un terzo designato dalla persona che contrae l'assicurazione (beneficiario).

La riassicurazione

La riassicurazione è il contratto con il quale l'assicuratore assicura presso un'altra impresa i rischi che ne ha assunto (art.1928 c.c.). Esso non costituisce una forma di cessione del contratto di assicurazione, perché nella cessione si sostituisce al contraente originario un terzo; invece il contratto di riassicurazione non crea rapporti tra l'assicurato e il riassicuratore .

C) GIUOCO E SCOMMESSA

Gioco e scommessa sono contratti aleatori per eccellenza. Essi si distinguono dall'assicurazione perché non hanno, come questa, finalità previdenziale per una delle parti, ma scopo di lucro per entrambe. Se il gioco o la scommessa sono proibiti, il negozio è illecito e nessun diritto sorge a favore del vincitore, il quale è anche tenuto a restituire ciò che il perdente abbia eventualmente pagato. Se, invece, il gioco è lecito, il vincitore non ha azione, ma il perdente non può ripetere quanto abbia spontaneamente pagato (obbligazione naturale). L'azione è, invece, ammessa se si tratti di giochi o scommesse relative a competizioni sportive (es. totocalcio) o di lotterie autorizzate. L'irripetibilità si applica a tutti i debiti che sono contratti tra giocatori per iniziare o proseguire il gioco (es. prestito fatto da un giocatore all'altro a tal fine). Queste regole si applicano anche al gioco esercitato nelle case da gioco organizzate da comuni e all'uopo autorizzate, in quanto l'autorizzazione governativa ha il solo effetto di togliere valore alle sanzioni penali stabilite per i giochi d'azzardo, ma non incide sul regime privatistico del gioco.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 48: I CONTRATTI DIRETTI A COSTITUIRE UNA GARANZIA

La fideiussione (completa). Il mandato di credito.

Fideiussore, dice l'art.1936 c.c. è colui che, obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui. La garanzia è personale, perché il creditore può soddisfarsi sopra il patrimonio di una persona diversa dal debitore, e non dà luogo a nessun diritto reale ma riguarda tutto il patrimonio del fideiussore (art.2740 c.c.). Il fideiussore risponde con tutti i suoi beni laddove il terzo datore di pegno o d'ipoteca risponde soltanto con la cosa data in pegno o in ipoteca. Ma la fideiussione non attribuisce diritto di seguito: la garanzia sussiste se ed in quanto nel patrimonio del fideiussore si trovano dei beni: se ne escono, il creditore non può rivolgersi contro il terzo acquirente. La fideiussione può essere anche spontanea, cioè essere assunta anche se il debitore non ne ha conoscenza.
La fideiussione ha natura accessoria: la garanzia intanto sussiste in quanto esista l'obbligazione principale.
Il fideiussore che ha pagato il debito è surrogato nei diritti che il creditore aveva contro il debitore; egli può cioè valersi contro il debitore o gli eventuali condebitori che erano a disposizione del debitore. Oltre tale surrogazione nei diritti e nelle ragioni del creditore, il fideiussore ha un'azione specifica (azione di regresso) contro il debitore, anche se questi fosse ignaro dalla prestata fideiussione: con essa può farsi rimborsare tutto ciò che abbia pagato per il debitore principale.
Si parla di fideiussione omnibus per indicare un impegno assunto da un soggetto (privato, società o altra banca) verso una banca, e con cui si garantisce l'adempimento di tutti i debiti, compresi quelli che potranno sorgere successivamente al rilascio della fideiussione, che un terzo (beneficiario della garanzia, debitore principale della banca) risulterà avere verso la banca nel momento della scadenza pattuita ovvero nel momento in cui la banca chiederà di recedere dal rapporto e di ottenere il saldo dei propri crediti. Ove il debitore principale, in tutto o in parte, non sia in grado di provvedere alla estinzione dei suoi debiti, la banca potrà rivolgersi al fideiussore omnibus, il quale non potrà opporre di non essere a conoscenza dell'entità dei debiti del garantito/beneficiario. Con tale formula, quindi, si evita di dover richiedere una nuova garanzia ad ogni nuova operazione; peraltro il fideiussore corre il rischio di ignorare di quanto si stia espandendo il totale dei debiti del soggetto in cui favore ha rilasciato la garanzia omnibus.

La c.d. garanzia « a prima richiesta ».

L'accordo tra garante (di regola una banca o una compagnia di assicurazione) e garantito, si inserisce in un'operazione complessa per rendere sicuro l'incasso di una determinata somma di danaro da parte del beneficiario/garantito, a richiesta di quest'ultimo. Difatti il debitore della prestazione (il garante), che opera su ordine di un suo cliente, si impegna a versa re al beneficiario l'importo stabilito alla sola condizione che costui gliene faccia richiesta, essendo pertanto stabilito che il garante rinuncia formalmente ad opporgli qualsiasi tipo di eccezione.
Naturalmente il garante, quando versa l'importo al beneficiario, lo addebita al suo mandante, mentre questi lo conteggia a carico della controparte nei loro rapporti diretti.

L'anticresi.

In forza del contratto di anticresi (= scambio di godimento), il debitore o un terzo si obbliga a consegnare un immobile al creditore a garanzia del credito, affinchè il creditore ne percepisca i frutti, imputandoli agli interessi, se dovuti, e quindi al capitale (art.1960 c.c.): il debitore gode il danaro prestatogli, il creditore il fondo.
La differenza tra anticresi e ipoteca è che questa non richiede il passaggio del possesso del fondo al creditore: l'immobile continua, invece, ad essere posseduto dal debitore che ne percepisce i frutti.
Il divieto del patto commissorio si estende, per analogia di ragioni, all'anticresi. L'anticresi richiede ad substantiam la forma scritta (art.1350.7 c.c.).

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 49: I CONTRATTI DIRETTI A DIRIMERE UNA CONTROVERSIA

La transazione.

La transazione è il contratto con il quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già cominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro (art.1965 c.c.).
Senza il reciproco sacrificio, le spese ed il rischio di un processo, non v'è transazione.
Di fronte al rischio di perdere la lite, entrambi gli interessati preferiscono pervenire ad un regolamento contrattuale che rende inammissibile e irrilevante l'accertamento di chi avesse ragione o torto e di quale fosse la reale situazione giuridica antecedente all'accordo transattivo, ormai superata dal contratto concluso, che si pone quale fonte esclusiva della nuova disciplina tra le parti.
La transazione non può riguardare diritti indisponibili (es. non si può transigere una lite relativa alla legittimità di un figlio) e deve essere stipulata da chi abbia la capacità di disporre dei propri diritti.
È nulla ovviamente, la transazione relativa ad un contratto illecito.
In linea di principio la transazione non può essere impugnata dalla parte che si convinca che avrebbe potuto affrontare vittoriosamente un giudizio sulla lite, invece di accettare di comporla.
Tuttavia, se una delle parti era consapevole non solo di aver torto, ma addirittura che la lite era, per parte sua, temeraria, l'altra parte può chiedere l'annullamento della transazione.

La cessione dei beni ai creditori.

La cessione dei beni ai creditori è il contratto con il quale il debitore incarica i suoi creditori o alcuni di essi di alienare tutti o alcuni suoi beni e di ripartirne fra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti (art.1977 c.c.).
La cessione, salvo patto contrario, s'intende pro solvendo: il debitore è liberato verso i creditori solo dal giorno in cui essi ricevono la parte loro spettante sul ricavato della liquidazione e nei limiti di quanto hanno ricevuto.
È richiesta ad substantiam la forma scritta.
Per effetto della cessione il debitore perde la disponibilità dei beni ceduti, ma ha diritto di esercitare il controllo sulla gestione e di ottenere l'eventuale residuo della liquidazione.
Con il pagamento del capitale, degli interessi e delle spese vien meno la ragione d'essere della cessione e pertanto è attribuito al debitore di recedere dal contratto offrendo tale pagamento.
Ai creditori è concessa l'azione di annullamento, se il debitore, pur dichiarando di cedere tutti i beni, ha dissimulato, cioè nascosto, una parte notevole di essi.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 50: I CONTRATTI AGRARI

Tipologia.

Il c.c. del 1942 distingueva l'affitto di fondo rustico dal caso dell'affitto a coltivatore diretto.
La legge n° **203/1982** ha invece previsto come u**nico contratto agrario il contratto di affitto** stabilendo la **conversione in affitto** di tutti i contratti associativi (mezzadria, colonia parziaria e soccida).
Tale conversione doveva essere richiesta dal concedente entro 4 anni dall'entrata in vigore della legge, mentre per chi non avesse chiesto la conversione questi contratti continuano sino alla loro scadenza.
La legge 203 ha inoltre previsto la **riconduzione in affitto** per i contratti che si caratterizzano per il conferimento in godimento di un fondo rustico, da precisare che questa legge opera **automaticamente.**
La 203 si applica quando venga concesso in godimento temporaneamente e in cambio di un corrispettivo, un fondo rustico in grado di produrre un reddito agrario.

Caratteri del contratto di affitto di fondi rustici.

L'affitto di fondi rustici è un contratto bilaterale, oneroso e commutativo, dal quale sorgono a favore delle parti i diritti rispettivamente di godimento della cosa affittata con percezione di frutti, e del pagamento del canone.
Bilaterale in quanto i contraenti si obbligano l'uno versoi l'altro e il contratto si perfeziona per l'effetto dell'incontro delle due parti;
Oneroso in quanto ciascun contraente intende procurarsi un vantaggio mediante un corrispettivo.

La durata del contratto.

La l. 203 ha determinato in **15 anni la durata minima** dei contratti di affitto di fondo rustico indipendentemente dalla qualifica dell'imprenditore agricolo.
Al fine di stabilire la scadenza del contratto deve essere preso in considerazione il momento in cui il conduttore si sia in concreto installato sul fondo, indipendentemente dalla stipulazione di successivi accordi.
La **durata massima non può essere superiore ai 30 anni.**

La disdetta e la rinnovazione tacita.

La legge ha stabilito all'art. 4 che in mancanza di disdetta di una della parti, il contratto di affitto s'intende tacitamente rinnovato per la durata del periodo minimo legale.
Da precisare è che la disdetta deve pervenire almeno un anno prima della scadenza del contratto mediante lettera raccomandata; l'anno di riferimento è quello agrario che termina l'11 Novembre.

La forma del contratto.

L'art. 41 della legge 203 stabilisce che i contratti agrari ultranovennali sono validi e opponibili a terzi, anche se verbali e non trascritti e anche se già in corso alla data di entrata in vigore della legge.
Nel caso di conduttore non coltivatore diretto la legge richiede, invece, la forma scritta.

Regime dei miglioramenti.

Secondo il c.c. l'affittuario deve curare la gestione del fondo in conformità con la destinazione economica, che non può modificare.
Di conseguenza l'affittuario può eseguire migliorie rispettando l'originaria destinazione del fondo.
Ad esempio, l'affittuario che riceva un seminativo potrà installarvi una piantagione che rappresenti uno sviluppo, non potrà, al contrario spiantare un frutteto per intraprendere altre coltivazioni, essendo chiara la destinazione del fondo.

La legge ammette che ciascuna delle parti possa apportare miglioramenti e trasformazioni purché non modifichino la destinazione agricola del fondo nel rispetto dei programmi regionali di sviluppo.
Sul conduttore grava l'obbligo di restituire "la cosa" nel medesimo stato in cui l'ha ricevuta.
Il concedente può chiedere la **risoluzione del contratto per grave inadempimento** quando il conduttore non rispetti queste condizioni.

Le obbligazioni scaturenti dal contratto di affitto.

Le **obbligazioni del concedente** sono:

- **La consegna del fondo rustico**: per il quale non s'intende il terreno nudo, ma il fondo attrezzato con gli accessori e le pertinenze per la produzione cui è destinato e nell'estensione prevista dal contratto.
- **Adoperarsi affinché sia garantito all'affittuario l'esercizio dell'impresa**.

L'affitto di fondi rustici è un contratto di *durata ad esecuzione continuata*: la durata è infatti adeguata allo svolgimento di almeno un ciclo produttivo, allo scopo di garantire un assetto stabile all'impresa che l'affittuario deve condurre.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Come detto prima, il legislatore ha disposto una durata massima del rapporto di 30 anni e una minima di 15 anni. Inoltre si dispone una tacita rinnovazione del contratto in caso di mancata disdetta di una delle due parti. Infine il concedente può chiedere la risoluzione del contratto per grave inadempimento dell'affittuario, intendendo ogni violazione degli obblighi di pagamento del canone o di razionale coltivazione del fondo.
Le obbligazioni dell'affittuario sono quelle, in primo luogo di **corrispondere un canone** al concedente per il godimento del fondo rustico e di **apportare i miglioramenti** già spiegati.
Il canone è determinato corrisposto in denaro, tale determinazione è fatta sulla base di 3 tipi di coefficienti:
- **Coefficienti di moltiplicazione del reddito dominicale:** variano in funzione della qualità e della zona agraria del fondo e sono elaborati da apposite Commissioni tecniche provinciali.
- **Coefficienti aggiuntivi:** elaborati dalle medesime Commissioni in aggiunta ai coeff. di moltiplicazione per tener conto delle strutture che accrescono la produttività delle aziende, che possono essere fabbricati per uso abitativo o aziendale o investimenti fissi.
- **Coefficienti di adeguamento:** stabiliti di anno in anno al fine di aggiornare il canone in funzione della svalutazione monetaria secondo i dati ISTAT.

La successione nel contratto di affitto.

La legge **203** prevede i seguenti casi:
- **Morte dell'affittuario**: la norma prevede lo scioglimento del contratto, salvo che fra gli eredi vi sia qualcuno che continui ad esercitare tale attività in qualità di coltivatore diretto o IATP;
- **Morte del concedente** per a quale i contratti agrari non si sciolgono;
- **Morte del proprietario:** in tal caso gli eredi in possesso delle qualifiche di coltivatore diretto o IATP, possono continuare l'attività agricola anche nelle porzioni comprese nelle quote dei coeredi, in cambio di un canone, instaurando un contratto di affitto.

L'affitto a coltivatore diretto.

L'art. 7 della l. 203 puntualizza che vengono equiparati ai coltivatori diretti anche le di società di persone in possesso di tale qualifica.
Ai fini della **qualifica di coltivatore diretto in favore dell'affittuario** di fondo rustico, occorre che questo si dedichi in modo stabile e continuativo ai lavori agricoli del fondo, e che l**a prestazione del lavoro** da parte dell'affittuario e della propria famiglia sia in misura **non inferiore ad ⅓ delle forze** normalmente **occorrenti** alla coltivazione del fondo.
Poiché il contratto di affitto a coltivatore diretto è un contratto diverso da quello di affitto a non coltivatore diretto, nel caso in cui venga meno la qualificasi verifica lo scioglimento del contratto stesso per grave inadempienza.

La prelazione agraria.

La prelazione agraria è un diritto a favore degli affittuari coltivatori diretti in caso di vendita del fondo rustico.
È stata introdotta allo scopo di favorire l'acquisto della proprietà del fondo da parte di che ne è coltivatore; le stesse norme hanno esteso questo diritto a chi è proprietario dei fondi confinanti dal almeno 2 anni.
La prelazione si applica in caso di vendita: il proprietario che intende vendere il fondo deve darne comunicazione all'affittuario che ha 30 giorni per accettare o rinunciare. Decorsi i 30 giorni senza che vi sia stata accettazione, il proprietario può vendere il fondo a chi crede.

I contratti associativi.

I contratti associativi sono caratterizzati dalla comunanza di scopo. Le parti del contratto si associano per uno scopo comune rappresentato dall'esercizio dell'impresa.
Ciò comporta che anche il rischio dell'attività ricade su ambedue le parti che sono tenute a partecipare alle spese e alle perdite.
I contratti associativi sono la **mezzadria, la colonia parziaria e la soccida**; tuttavia la legge n° 203 ha vietato la nuova stipulazione di tali contratti e ha previsto la loro conversione in affitto.

Mezzadria.

Nella mezzadria il concedente ed il mezzadro si associano per la coltivazione in comune del podere e per l'esercizio delle attività connesse al fine di dividerne gli utili.
La ripartizione degli utili viene stabilita ne 42% a favore del concedente e nel 58% del mezzadro.

Colonia parziaria.

È quel contratto con cui il concedente ed uno o più coloni si associano, dando vita ad una gestione in comune del fondo al fine di dividerne gli utili. La ripartizione è del 60% al colono e del 40% al concedente, quando le spese vengono divise al 50%.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il dato che accomuna la mezzadria e la colonia parziaria è l'esercizio in comune dell'impresa agricola, mentre **differiscono** per la presenza di un'accorta organizzazione del fondo nella mezzadria, che manca nella colonia parziaria; inoltre nel caso della mezzadria la famiglia colonica si insedia sul fondo, cosa che non è tenuta a fare nella colonia parziaria.

Soccida.

La soccida è il contratto nel quale il soccidante ed il soccidario si associano per l'allevamento e lo sfruttamento del bestiame e per l'esercizio delle attività connesse, al fine di ripartire l'accrescimento del bestiame e gli altri utili che ne derivano.

Le parti del contratto sono:

- Il **soccidante**, che è tenuto al conferimento del bestiame;
- Il **soccidario**, che è tenuto al conferimento della prestazione lavorativa, effettuata eventualmente con la collaborazione dei familiari, con il consenso del soccidante.

La durata minima del contratto è di tre anni vi è anche una rinnovazione tacita in mancanza di disdetta di una delle parti.

In sintesi il soccidante attribuisce al soccidario il potere e dovere di curare il bestiame, ma si riserva un potere di direzione dell'impresa. Si possono distinguere tre tipi di soccida:

- **Soccida semplice**: nella quale il bestiame viene conferito interamente dal soccidante che ne conserva la proprietà, assumendosi il rischio di diminuzione del valore;
- **Soccida parziaria**: il bestiame viene conferito da entrambe le parti , con la conseguenza che sia la titolarità, che i rischi spettano ad entrambi.
- **Soccida con conferimento di pascolo**: il soccidante è tenuto conferire il fondo, mentre il soccidario al conferimento del bestiame e della prestazione lavorativa.

La legge 203 ha stabilito la convertibilità in affitto delle soccide parziarie e con conferimento di pascolo quando l'apporto di bestiame da parte del soccidante sia inferiore al 20% del valore dell'intero bestiame conferito.

Cause di scioglimento sono la disdetta o la risoluzione per inadempimento.

Contratti associativi e loro conversione in affitto.

A partire dal dopoguerra, però, questi contratti associativi sono apparsi sempre più inadeguati alla crescente meccanizzazione in agricoltura. Di conseguenza con la l. n° 203/1982 si è intervenuto per adeguare i contratti agrari.

La legge prevede ora la conversione in affitto dei contratti di mezzadria e colonia parziaria, in contratti di affitto.

Questa conversione poteva essere richiesta da una delle due parti entro 4 anni dall'entrata in vigore della legge. Inoltre è prevista la conversione di tutti i contratti non convertiti entro un breve periodo di anni.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

LE OBBLIGAZIONI NASCENTI DA ATTI UNILATERALI

CAPITOLO 51: LE PROMESSE UNILATERALI

A) TIPICITA' DELLE PROMESSE UNILATERALI

Nozioni generali.
La promessa unilaterale, rivolta da un soggetto ad un altro per assicurare a quest'ultimo un certo comportamento futuro del promittente, è sufficiente per far sorgere un vincolo giuridico a carico del promittente, se la promessa è inserita in un contratto, a condizione che questo abbia una valida causa. Infatti il nostro ordinamento esclude, in linea di principio, che una promessa unilaterale produca effetti obbligatori, salvo che nei casi ammessi dalla legge.
Le promesse unilaterali vincolanti sono tipiche, in quanto, ove rientrino nei casi ammessi dalla legge, potranno al massimo far sorgere una obbligazione naturale.

B) PROMESSA DI PAGAMENTO E RICOGNIZIONE DI DEBITO

Nozione.
Al riconoscimento di debito l'art.1988 c.c. equipara una promessa di pagamento in quanto è implicito, nel concetto di pagamento, l'esistenza di un debito da assolvere.
Naturalmente, ove il presunto debitore intenda contestare il riconoscimento o la promessa di pagamento invocati contro di lui in giudizio dal creditore, la situazione sarà più agevole se il riconoscimento o la promessa sono titolati, ossia menzionano la causa o il titolo del debito.
La situazione del supposto debitore, viceversa, sarà più difficile ove il riconoscimento o la promessa siano astratti, ossia non menzionino la causa o fonte del debito riconosciuto.

C) LA PROMESSA AL PUBBLICO

Natura.
Per promessa al pubblico s'intende la promessa di una prestazione fatta a favore di chi si trovi in una determinata situazione o compiuto una determinata azione.
La promessa, appunto perché è un contratto unilaterale, acquista efficacia vincolante non appena è resa pubblica (ad es. con giornali, radio…) ed è revocabile solo per giusta causa.
La revoca non ha effetto se la situazione prevista nella promessa si è già verificata o se l'azione è già stata compiuta.
Se alla promessa non è stato apposto un termine, il vincolo di questa cessa qualora entro l'anno dalla promessa non gli sia stato comunicato l'avveramento della situazione o il compimento dell'azione prevista nella promessa (art.1989.2 c.c.).

D) I TITOLI DI CREDITO

Natura.
I titoli di credito costituiscono una categoria ricavata per generalizzazione dall'esperienza di figure antiche (cambiali e assegni), caratterizzate dal rilievo attribuito ad un documento contenente una promessa unilaterale di pagamento o un ordine di pagamento di una somma di danaro. Nella categoria confluiscono, ora, i c.d. titoli di Stato o del debito pubblico, le azioni e le obbligazioni emesse da s.p.a., l'emissione di titoli atipici.
Nei titoli di credito il documento non costituisce soltanto una prova del rapporto, in quanto esso è addirittura necessario per poter far valere il diritto documentato dal titolo: il debitore o emittente non può pagare validamente a chi non gli esibisca il documento; e per converso il portatore del titolo, purchè sia legittimato nelle forme prescritte dalla legge, ha diritto alla prestazione in esso indicata.
Conseguentemente può essere legittimato a pretendere la prestazione anche chi non sia titolare del diritto: difatti il debitore, che senza dolo o colpa grave adempia la prestazione nei confronti del possessore, è liberato anche se questi non è titolare del diritto.
Dai titoli di credito vanno distinti i documenti di legittimazione e i titoli impropri. I primi servono alla identificazione dei soggetti aventi diritto alla prestazione. I secondi consentono il trasferimento del diritto senza l'osservanza delle forme proprie della cessione. Ma per entrambe queste figure non può parlarsi di titoli di credito perché non si verifica il fenomeno della incorporazione del diritto nel documento.
Difatti, in caso di smarrimento di questo, proprio perché il titolo non ha carattere costitutivo, il titolare potrà egualmente pretendere la prestazione dovutagli offrendo in altro modo la prova della sua titolarità e non avrà bisogno di ricorrere alla procedura di ammortamento che è invece necessaria per i titoli di credito.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Titoli al portatore, all'ordine e nominativi.
Il requisito del possesso è indispensabile per l'esercizio del diritto in esso contenuto; in relazione ad alcuni titoli di credito è richiesto un ulteriore elemento. Sotto questo aspetto, i titoli di credito si suddistinguono in tre categorie:
a) titoli al portatore: è sufficiente ad attribuire il diritto alla prestazione la consegna del titolo;
b) titoli all'ordine: che si trasferiscono mediante la consegna del titolo e la girata;
c) titoli nominativi: il titolo è intestato a favore di una determinata persona; inoltre questa intestazione è contenuta al tempo stesso nel registro dell'emittente, ossia del debitore che ha emesso il titolo.

La "dematerializzazione" dei titoli di credito.
Per titoli di massa (emessi, cioè, in serie e non per operazioni individuali), la crescente rapidità della circolazione mobiliare crea problemi per la necessità di un continuo maneggio di documenti di rilevante valore, soggetti a rischi di furti, smarrimenti e distruzioni. Da ciò l'esigenza di sostituire ai normali meccanismi di trasferimento cartolare, semplici operazioni di trasferimenti scritturali.
Il conseguimento di tale risultato è legato a due presupposti: la fungibilità dei titoli, che rende irrilevante la consegna materiale del documento essendo sufficiente la registrazione contabile del trasferimento; e l'accertamento della gestione nelle mani di un soggetto affidabile, che si incarica di operare tutte le registrazioni di cui sia fatta legittima richiesta.
Il processo di dematerializzazione può svolgersi a due livelli. Il primo, di mero accertamento dei titoli coinvolti, comporta la conservazione del documento, che viene però custodito presso un gestore senza più circolare fisicamente. Nel secondo, invece, si realizza una dematerializzazione integrale, cosicchè viene eliminato qualsiasi certificato, sostituito per intero da una intestazione solo contabile da parte del gestore, che poi provvede alla
registrazione di ogni trasferimento sempre e soltanto in via scritturale.
La dematerializzazione integrale è stata resa obbligatoria per tutti i titoli negoziati o destinati alla negoziazione su mercati regolamentati. Può poi attuarsi anche in via facoltativa.

Titoli rappresentativi, titoli di partecipazione.
I titoli rappresentativi sono documenti che incorporano il diritto alla consegna delle merci in esso specificate (es. fede di deposito, rilasciata dai magazzini generali al depositante…). Questi titoli attribuiscono al possessore non solo il diritto ad ottenere la consegna delle merci dall'emittente, ma pure il potere di disporne mediante trasferimento del titolo.
I titoli di partecipazione (es. azioni emesse da s.p.a.), invece, attribuiscono al possessore, oltre al diritto di disposizione sul titolo stesso, anche i c.d. diritti corporativi o associativi, vale a dire il diritto di riscuotere i dividendi, di prendere parte alle assemblee sociali.

Caratteristiche dei titoli di credito.
Caratteristiche dei titoli di credito sono:
a) la letteralità: è ciò che in esso è scritto, che determina la quantità, la qualità, le modalità del diritto attribuito al possessore legittimo del documento. La letteralità serve a proteggere il terzo di buona fede che ha fatto affidamento sul tenore del documento;
b) l'autonomia: serve anch'essa a tutelare l'affidamento del terzo a cui il diritto venga trasferito.
Titoli astratti sono, invece, quelli nei quali il rapporto fondamentale non è enunciato nel titolo ed è irrilevante nei confronti del terzo possessore in buona fede, il quale ha diritto alla prestazione anche se il rapporto fondamentale non sussista.

Eccezioni opponibili dal debitore.
Le eccezioni opponibili dal debitore si distinguono in eccezioni reali (o assolute) che si possono opporre a qualunque possessore e eccezioni personali (o relative) che si possono opporre soltanto ad un possessore determinato.
Eccezioni reali sono:
a) le eccezioni di forma: la legge esige anche requisiti di forma perché il documento possa considerarsi titolo di credito;
b) le eccezioni fondate sul contesto del titolo (letteralità);
c) le eccezioni di falsità della firma, di difetto di capacità o di rappresentanza: la falsità della firma esclude che colui che appare come debitore abbia sottoscritto il documento; il difetto di capacità rende invalida l'obbligazione dell'incapace;
d) la mancanza delle condizioni necessarie per l'esercizio dell'azione.
Eccezioni personali sono quelle che derivano da rapporti che non risultano dal titolo. Esse sono opponibili solo a colui con il quale il rapporto si è svolto.
Questa eccezioni personali si comunicano, ossia possono essere opposte anche ad un possessore successivo in un'ipotesi particolare: quando il possessore medesimo abbia agito intenzionalmente a danno del debitore.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

L’ammortamento dei titoli di credito all’ordine e nominativi.

Con il procedimento di ammortamento si mira a distruggere l’efficacia del titolo smarrito o sottratto o distrutto ed a procurare a chi ha perduto il possesso del titolo un documento che di questo faccia le veci (c.d. ricostituzione della legittimazione).

A tal fine non basta la semplice denuncia, fatta dal possessore del titolo al debitore, dell’avvenuto smarrimento o sottrazione, ma occorre presentare un ricorso al presidente del tribunale del luogo in cui il titolo dovrebbe essere pagato, indicando nel ricorso i requisiti essenziali del titolo e i fatti che ne hanno provocato lo smarrimento, la distruzione o la sottrazione.

Il presidente del tribunale, premessi gli opportuni accertamenti sulla verità dei fatti esposti dal ricorrente, pronunzia con decreto l’ammortamento e autorizza il pagamento del titolo alla scadenza o, ove si tratti di titolo già scaduto, dopo 30 gg. dalla data di pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica.

La procedura di ammortamento non è ammessa per i titoli al portatore: denunciando all’emittente lo smarrimento o la sottrazione e fornendone la prova, che lo ha smarrito può ottenere la prestazione soltanto se nessuno si presenta a chiedere il pagamento entro il termine stabilito dalla legge per la prescrizione.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 52: LA CAMBIALE

Definizione.

La cambiale è un titolo di credito all'ordine.
Si distinguono due figure di cambiali: la tratta e il vaglia cambiario (o pagherò cambiario). La prima contiene l'ordine che una persona (traente) dà ad un'altra (trattario) di pagare ad un terzo (prenditore) una somma di danaro.
Il vaglia cambiario contiene la promessa fatta da una persona (emittente) di pagare una somma di danaro direttamente nelle mani del prenditore. Entrambi sono negozi giuridici unilaterali.
Figure particolari di cambiali sono:
a)la cambiale ipotecaria, il cui pagamento è garantito da ipoteca che si trasferisce con la girata del titolo di credito;
b)la cambiale agraria, che garantisce i prestiti agrari di esercizio o di miglioramento di un fondo.

Caratteristiche del rapporto cambiario.

La cambiale presenta anzitutto caratteristiche comuni con gli altri titoli di credito: letteralità e autonomia. Per il principio di autonomia, la cambiale può essere trasferita mediante girata. Perciò può avvenire che sullo stesso documento cambiario siano contenute più firme di soggetti diversi. L'autonomia caratterizza i singoli rapporti cambiari: ciascuna delle obbligazioni cartolari è indipendente dall'altra, è valida anche se l'altra è invalida.
Accanto a questi caratteri comuni agli altri titoli di credito la cambiale presenta anche le seguenti caratteristiche:
a) astrattezza: Il rapporto che dà luogo all'emissione della cambiale può essere di varia natura e può perfino mancare: ciò non ha importanza; una volta che ho sottoscritto una cambiale, io non posso eccepire la mancanza di causa, o riferirmi a vizi per sottrarmi all'obbligo di pagare la cambiale, se il pagamento mi viene chiesto dal terzo
giratario. Si deve ricordare che l'astrattezza di un negozio non esclude l'azione di ripetizione, quando sia dimostrata la mancanza di causa. Chi risulta debitore in base a un negozio astratto deve adempiere l'obbligazione nei confronti del terzo acquirente del titolo.
Se poi il pagamento mi viene chiesto dalla controparte , allora io posso opporre le eccezioni nascenti dal rapporto. L'astrattezza, quindi, funziona solo nei confronti dei terzi.
Applicando i principi esposti, risulta che la cambiale di favore, ossia quella creata soltanto per procurare, mediante la girata, credito ad una determinata persona, è valida.
b) efficacia esecutiva del titolo cambiario: vuol dire che non c'è bisogno di una sentenza di condanna del debitore per iniziare l'esecuzione, basta all'uopo la cambiale. Per questo effetto, essa deve essere in regola con il bollo fin dall'inizio, ossia dal momento in cui si perfeziona il negozio cambiario.

Requisiti del negozio cambiario.

I requisiti essenziali, in mancanza dei quali il documento non vale come cambiale sono:
1) la denominazione di cambiale: "per questa mia cambiale pagherò o pagherete";
2) se è una tratta, l'ordine, se è un pagherò, la promessa di pagare una somma determinata, senza alcuna condizione; la condizione toglierebbe al documento il carattere di cambiale;
3) il nome del trattario, se trattasi di cambiale tratta;
4) il nome del primo prenditore;
5) l'indicazione della data di emissione;
La scadenza della cambiale può essere:
a) a giorno fisso (1/12/00);
b) a certo tempo data (ad un anno dalla data di emissione);
c) a vista (in questo caso la cambiale è pagabile al momento della presentazione).
Se non vi è indicazione di scadenza, la cambiale si considera pagabile a vista.
Se è indicato come luogo di pagamento il domicilio di un terzo, cioè di una persona diversa dal trattario o dall'emittente, la cambiale si dice domiciliata;

Capacità e rappresentanza nel negozio cambiario.

In ordine alla capacità a porre in essere i negozi cambiari, possono sottoscrivere validamente cambiali, il minore emancipato autorizzato all'esercizio di un'impresa commerciale ed il genitore o il tutore o l'inabilitato autorizzati alla continuazione dell'esercizio di un'impresa commerciale per conto del minore o dell'interdetto. La cambiale può essere anche scritta per procura. Una deroga alle norme comuni è stabilita nel caso di negozio cambiario
concluso da chi assume di essere dotato del potere di rappresentare altra persona, mentre né è sprovvisto. In questo caso il negozio non produce effetti né per il rappresentante né per il rappresentato ed è soltanto sancita eventualmente la responsabilità del rappresentante sprovvisto di procura.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

La cambiale in bianco.
La cambiale incompleta quando fu emessa (detta cambiale in bianco), può essere completata in conformità degli accordi intercorsi tra i soggetti del negozio cambiario (c.d. negozio di riempimento). Se tali accordi non vengono osservati, l'eccezione di abusivo riempimento non può essere opposta al terzo portatore, salvo che questi abbia acquistato la cambiale in mala fede ovvero abbia commesso colpa grave acquistandola. La facoltà di riempimento è sottoposta ad un termine di decadenza di 3 anni dall'emissione del titolo; la decadenza non è però opponibile al portatore di buona fede al quale il titolo sia pervenuto già completo.

L'accettazione della tratta.
Con la cambiale tratta una persona (traente) rivolge ad un'altra (trattario) l'ordine di pagare ad una terza persona (beneficiario o prenditore) la somma indicata nella cambiale stessa. La cambiale può essere tratta anche a favore dello stesso traente: se il beneficiario è un terzo, il traente assume già con l'emissione un obbligo cambiario verso il prenditore; se è tratta a favore dello steso traente, questi assume un obbligo cambiario soltanto quando trasmette la cambiale ad un terzo.
Il rapporto che giustifica l'ordine impartito dal traente al trattario si chiama rapporto di provvista. Quale che sia il rapporto di provvista tra traente e trattario questi, anche se si sia obbligato verso il traente ad aderire all'ordine contenuto nella cambiale, non assume alcun obbligo cambiario se non quando provveda ad apporre una dichiarazione scritta sulla cambiale di adesione all'ordine impartitogli dal traente: l'accettazione.
L'accettazione è espressa con la parola "accettato", "visto" o con altre equivalenti. Non è ammessa l'apposizione di condizioni; è valida peraltro l'accettazione limitata ad una parte soltanto della somma. Se l'accettazione è rifiutata, il portatore della cambiale può rivolgersi contro il traente e i giranti (azione di regresso). L'accettazione può essere fatta anche da persona diversa dal trattario (accettazione per intervento). Questa persona può anche
essere indicata all'uopo sulla cambiale (al bisogno) dal trattario o dal traente (indicato al bisogno).

La girata.
La cambiale può essere trasferita mediante girata. Ossia mediante l'ordine, scritto direttamente sul retro del documento, con cui il prenditore del titolo, o un successivo giratario, ingiunge al debitore di pagare l'importo dovuto al beneficiario dell'ordine, detto giratario. Il trasferimento mediante girata costituisce la circolazione normale, regolare del titolo, ma non è vietato che la cambiale si trasferisca in base alle regole della cessione.
Infatti, il traente può imprimere alla cambiale una circolazione anomala vietandone con le parole "non all'ordine" o altre equivalenti, il trasferimento mediante girata: in questo caso la cambiale si trasferisce solo con la forma e con gli effetti di una cessione ordinaria. Anche il girante può vietare una nuova girata.
La girata deve essere scritta sulla cambiale o, nel caso che questa contenga già tante firme da non potersene apporre altre, su un foglio ad essa attaccato che si chiama allungamento.
La girata può essere piena (per me pagate al sig. X) o in bianco: quest'ultima non contiene l'indicazione del giratario ed è costituita dalla sola firma del girante. Nel caso di girata in bianco il giratario può riempirla con il proprio nome o con quello di altra persona, girare la cambiale di nuovo in bianco o a persona determinata, trasmettere la cambiale ad un terzo, senza riempire la girata in bianco e senza girarla.
Figure particolari di girata sono: la girata per incasso o per procura (il giratario non può girare il titolo se non per procura e a lui possono essere opposte le eccezioni opponibili al girante) e la girata a titolo di pegno (attribuisce al giratario un diritto di pegno sulla cambiale).

L'avallo.
Un'obbligazione cambiaria può essere garantita anche con un'ulteriore obbligazione cambiaria. Questa obbligazione cambiaria si chiama avallo. La persona che garantisce si chiama avallante; la persona a cui favore la garanzia è prestata, avallato. L'obbligazione di avallare la cambiale deve essere scritta sulla cambiale; di solito si scrive "per avallo" seguita dalla firma dell'avallante, la quale può essere scritta sia sulla parte anteriore che
posteriore della cambiale.

Il pagamento.
Le persone obbligate al pagamento della cambiale si distinguono in due categorie: obbligati principali (emittente del pagherò; accettante della tratta) ed obbligati in via di regresso (giranti del vaglia, traente e giranti nella tratta).
Solo il pagamento compiuto dall'obbligato principale estingue la cambiale, non quello degli obbligati di regresso, in quanto costoro, se pagano la cambiale, vengono surrogati nei diritti del portatore e possono, a loro volta, agire contro gli obbligati principali. Tutti gli obbligati cambiari sono tenuti in solido.
Il pagamento della cambiale deve essere effettuato nel luogo e nell'indirizzo indicato nel titolo, che è, di solito, la residenza dell'accettante o dell'emittente, ma può avvenire al domicilio di un terzo (cambiale domiciliata).

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

In deroga ai principi generali, il portatore non può rifiutare un pagamento parziale perché questo libera, sia pure parzialmente, gli obbligati in via di regresso.

L'azione cambiaria.

Il portatore di una cambiale può servirsi di essa come titolo esecutivo ed iniziare senz'altro l'esecuzione, o promuovere un ordinario giudizio di cognizione od ottenere decreto ingiuntivo. L'azione cambiaria è di due specie: diretta (contro gli obblighi principali), di regresso (contro gli obbligati di regresso). Quest'ultima può essere esercitata dopo la scadenza, per mancato pagamento; prima della scadenza, per rifiuto dell'accettazione. L'azione principale è soggetta a prescrizione triennale, l'azione di regresso a prescrizioni più brevi.

Il protesto è un atto pubblico con il quale si accerta il rifiuto di accettazione o il rifiuto di pagamento nel termine fissato dalla legge. Il protesto, in entrambi i casi, non è necessario quando vi sia la clausola "senza spese" "senza pretesto" e può essere sostituito da una dichiarazione di rifiuto dell'accettazione o del pagamento, scritta e datata sulla cambiale e firmata dal trattario. Indipendentemente dal protesto, il portatore ha l'obbligo di avvisare il
proprio girante e gli eventuali avvallanti della mancata accettazione o del mancato pagamento ed ogni girante deve informare il precedente. Gli avvisi servono solo ad informare gli obbligati in via di regresso che la cambiale non è stata pagata e che quindi provvedano al pagamento.

Eccezioni cambiarie.

Se le eccezioni cambiarie opponibili dal convenuto, richiedono una lunga indagine, il giudice, su istanza del creditore, può, intanto emettere sentenza provvisoria di condanna con riserva di esame delle eccezioni (condanna con riserva). Pur concedendo questa particolare tutela al creditore cambiario, la legge offre un rimedio che consente di tener conto della situazione del debitore. Infatti, quando concorrono gravi ragioni, il giudice può anche sospendere l'esecuzione iniziata dal creditore in base alla cambiale.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 53: GLI ASSEGNI

Caratteristiche generali.

L'assegno è uno strumento di pagamento e mira a procurare al portatore l'immediata disponibilità di una somma di danaro.
Gli assegni sono pagabili a vista e non se ne può quindi dilazionare l'adempimento; essi prevedono l'intervento di una banca. Le due più importanti figure di assegno sono l'assegno bancario e l'assegno circolare.

L'assegno bancario.

L'assegno bancario ha la stessa struttura della cambiale tratta: vale a dire che consiste in un documento sul quale unilateralmente l'emittente (o traente) sottoscrive un ordine incondizionato rivolto alla banca di pagare una somma di danaro determinata a favore del beneficiario indicato sul titolo.
L'emissione di assegni bancari deve essere autorizzata dalla banca, la quale, quando stipula con un cliente una c.d. convenzione di assegni, gli consegna un libretto con i moduli prestampati.
Se invece un assegno viene emesso senza l'autorizzazione della banca trattaria, il traente commette un reato.
L'emissione dell'assegno presuppone l'esistenza, presso la banca, di una adeguata provvista, cioè di fondi disponibili, attingendo ai quali la banca potrà provvedere a pagare al beneficiario l'importo indicato.
Chiunque emetta un assegno che non venga pagato per mancanza di sufficiente provvista commette un reato ed è inoltre tenuto a pagare al portatore del titolo che agisca contro di lui, oltre all'importo del titolo, un ulteriore 10% a titolo di penale.
A sua volta la banca trattaria, qualora per l'assegno non pagato sia stato elevato il protesto, deve revocare al traente l'autorizzazione ad emettere assegni, invitandolo a restituire tutti i moduli di assegni che abbia ancora in suo possesso. Se la banca non adempie a ciò, diventa responsabile, nella misura di 10 milioni per assegno, degli eventuali assegni che il protestato dovesse continuare ad emettere senza provvista.
L'assegno può essere emesso con la specifica indicazione del nome del beneficiario, ovvero a favore del portatore, e cioè di chi lo presenterà all'incasso.
Un assegno può anche essere emesso anche a favore dello stesso traente.
L'assegno è un titolo all'ordine e si trasferisce quindi per mezzo della girata, ma se è emesso al portatore può essere trasferito anche mediante semplice consegna.

L'assegno circolare.

L'assegno circolare non può essere emesso se non da una banca, solo se essa ha ottenuto specifica autorizzazione dalla Banca d'Italia.
Naturalmente gli assegni circolari sono emessi dalle banche in quanto un cliente ne faccia richiesta e versi il relativo importo, ovvero previo addebito a suo carico dell'importo per il quale il titolo è emesso.
L'emissione non può essere fatta al portatore, ma necessariamente all'ordine di uno specifico nominativo: o quello di un terzo, al quale il cliente, dopo averlo ritirato dalla banca si ripromette di riconsegnare l'assegno, o dello stesso cliente, il quale si ripromette di incassarlo altrove o di girarlo a favore di terzi.
La struttura dell'assegno circolare è quella del pagherò: la banca si impegna incondizionatamente a pagare a vista l'importo per cui il titolo è emesso, o all'intestatario dell'assegno o ad un giratario.
Per la circolazione e il pagamento dell'assegno circolare valgono gli stessi principi del pagherò.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

OBBLIGAZIONI NASCENTI DALLA LEGGE

Capitolo 54: OBBLIGAZIONI NASCENTI DALLA LEGGE

La gestione di affari.

Figure di obbligazioni nascenti dalla legge sono la gestione di affari; la ripetizione d'indebito; l'arricchimento senza causa.
Si ha gestione di affari altrui nell'ipotesi in cui taluno, senza esservi obbligato, si intromette negli affari di un altro, che non sia in grado di provvedervi.
La legge ne fa derivare un obbligo a carico del gestore di continuare la gestione intrapresa fino a quando il dominus non possa intervenire direttamente (art.2028 c.c.).
A sua volta il dominus è tenuto ad adempiere le obbligazioni che il gestore ha assunto in nome di lui e deve tenere indenne il gestore per quelle che questi abbia assunto in nome proprio, rimborsandogli altresì tutte le spese necessarie od utili effettuate nell'interesse del dominus (art.2031 c.c.).

La ripetizione di indebito.

Se si è fatto un pagamento senza che preesista un debito, chi l'ha fatto ha diritto alla restituzione di ciò che ha pagato, mentre non era dovuto.
Distinguiamo due diverse figure d'indebito:
a) si ha l'indebito oggettivo quando viene effettuato un pagamento benchè non esista alcun debito;
b) si ha indebito soggettivo quando chi non è debitore, credendosi erroneamente tale, paga al creditore quanto è, in realtà, dovuto a quest'ultimo da un terzo. Si ha indebito, in tal caso, soltanto se colui che paga il debito altrui è in errore: altrimenti deve ritenersi che abbia inteso eseguire il pagamento in sostituzione del debitore. non dà luogo a ripetizione d'indebito, l'adempimento di un'obbligazione naturale. Parimenti non ha diritto di pretendere la restituzione chi abbia eseguito una prestazione che costituisca offesa al buon costume anche da parte sua.
La ripetizione comprende non solo ciò che si è pagato, ma anche i frutti e gli interessi.
L'azione di ripetizione dell'indebito è un'azione personale: se chi ha ricevuto indebitamente una cosa determinata l'ha successivamente alienata, chi ha pagato no può pretendere la restituzione dal terzo acquirente, ma soltanto chiedergli il corrispettivo qualora sia ancora dovuto (art.2038 c.c.).

L'ingiustificato arricchimento.

L'ordinamento giuridico non può consentire che una persona riceva un vantaggio dal danno arrecato ad altri, senza che vi sia una causa che giustifichi lo spostamento patrimoniale da un soggetto ad un altro.
Così la legge ha stabilito, come rimedio generale, l'azione d'ingiustificato arricchimento.
Essa ha carattere sussidiario: è proponibile quando il danneggiato non può esperire altra azione per rimuovere il pregiudizio (art.2042 c.c.).
Elementi dell'azione sono:
1) l'arricchimento di una persona;
2) la diminuzione patrimoniale di un'altra;
3) il nesso causale tra la diminuzione patrimoniale e l'arricchimento;
4) la mancanza di causa giustificativa dell'arricchimento dell'uno e della perdita dell'altro.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

OBBLIGAZIONI NASCENTI DA FATTO ILLECITO

Capitolo 55: LA RESPONSABILITA' PER ATTO ILLECITO

L'illecito civile.

Qualsiasi pregiudizio che altri può provocarmi, con una sua azione o anche con una sua omissione, costituisce un danno. Un evento pregiudizievole può influire sulla mia situazione economica (danno patrimoniale) e/o sulla mia situazione fisica o psichica (danno morale). Ogni danno dà diritto a pretendere un risarcimento, ma non si è sempre obbligati a risarcire il danno arrecato. La norma fondamentale in tema di c.d. responsabilità aquiliana è, nel nostro ordinamento, l'art.2043 c.c., secondo il quale chi ha cagionato ad altri un danno è obbligato al risarcimento soltanto quando si tratti di un danno ingiusto. Se taluno, pur compiendo atti leciti, omette di adottare le cautele necessarie per assicurare l'incolumità altrui, risponde indubbiamente per i pregiudizi che eventualmente ne siano derivati a carico di terzi.

La colpa e il dolo.

Per l'art.2043 c.c., il danno è risarcibile soltanto se provocato con colpa. Un evento si dice colposo quando non è stato intenzionalmente determinato, ma si è verificato a causa di negligenza, imprudenza , imperizia, o per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini, discipline. La colpa è dunque esclusa se il fatto si verifica per caso fortuito, forza maggiore o, comunque, per cause che il danneggiante non ha potuto evitare e non poteva prevedere.
Ovviamente il risarcimento sarà dovuto a fortiori se il danno sia stato addirittura provocato con dolo, ossia quando l'autore del comportamento pregiudizievole ha previsto e l'evento lesivo, realizzandolo intenzionalmente.

La capacità di intendere e di volere.

Il c.c. stabilisce che non risponde delle conseguenze del fatto dannoso chi non aveva la capacità di intendere o di volere al momento in cui lo ha commesso (art.2046 c.c.). Se il danno è stato provocato da persona incapace, il danneggiato ha diritto di pretendere il risarcimento dal soggetto tenuto alla sorveglianza dell'incapace: la persona tenuta alla sorveglianza è esente da responsabilità soltanto qualora riesca a dare la prova di non aver potuto impedire il fatto. Qualora la persona tenuta alla sorveglianza non sia in grado di risarcire il danno, il danneggiato può chiedere al giudice di condannare l'incapace (ovviamente se questi abbia un suo patrimonio) al pagamento di un'equa indennità.

Il nesso di causalità.

Ulteriore elemento indispensabili per l'affermazione della responsabilità è costituito dal c.d. nesso di causalità: ossia il danno deve essere stato cagionato dal soggetto dal quale si pretende di essere risarciti, la sua condotta deve essere stata causa dell'evento pregiudizievole. Il soggetto è tenuto a risarcire l'intero danno anche se ha solo contribuito a provocarlo, mentre parimenti ne sarà responsabile (in solido) per intero chiunque altro eventualmente abbia concorso a causare il pregiudizio. Il nesso di causalità tra una condotta che ha contribuito a provocare un evento dannoso e il danno stesso si dice giuridicamente interrotto, quando l'evento risulta altresì provocato da una causa a carattere eccezionale, che non può farsi ricadere sul primo soggetto (ad es. la persona investita, trasportata al pronto soccorso, viene coinvolta in un incendio, il responsabile dell'incendio non risponde delle conseguenze di questo nuovo incidente). Anche un comportamento omissivo può essere causa di un evento dannoso, quando si aveva l'obbligo giuridico di impedirlo. A produrre l'evento dannoso può contribuire il comportamento colposo dello stesso danneggiato: in tal caso, l'obbligo del risarcimento viene diminuito, restando affidato al giudice, in caso di controversia tra le parti, determinare di quale % del danno dovrà rispondere il danneggiante.

Cause di giustificazione.

Si dicono cause di giustificazione quelle circostanze in presenza delle quali un comportamento pregiudizievole diventa giustificato, cosicché non si è tenuti a risarcire il danno che ne è derivato. La responsabilità è esclusa innanzitutto se il comportamento dannoso è compiuto nell'adempimento di un dovere. Anche la legittima difesa esclude l'antigiuridicità del comportamento dannoso. La difese però, deve essere proporzionata all'offesa che si voleva respingere; altrimenti la reazione eccessiva non è più giustificata e si è responsabili del danno così provocato (c.d. eccesso colposo). Anche nel caso in cui si agisce in stato di necessità, non si è tenuti al risarcimento del danno, ma al danneggiato è dovuta una indennità, la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

La responsabilità del produttore.
La responsabilità del produttore per danni arrecati a persone o cose da vizi dei prodotti posti in circolazione dal fabbricante, è sancita senza bisogno di alcuna prova di una sua specifica colpa, e dipende dal fatto oggettivo della lesione arrecata al cliente da un difetto del prodotto. Sono risarcibili soltanto il danno cagionato dalla morte o da lesioni personali di un individuo, la distruzione o il deterioramento di una cosa diversa dal prodotto difettoso; il danno a cose è risarcibile solo ove ecceda una franchigia di 750.000 lire.

Ipotesi di responsabilità aggravata.
Per poter ottenere il risarcimento in caso di contestazione, il danneggiato deve provare non solo di aver subito un danno e che questo pregiudizio è stato cagionato dal soggetto dal quale pretende di essere risarcito, ma deve altresì provare la colpa di quest'ultimo. Vengono in considerazione due ipotesi:
1) Esercizio di attività pericolose. Chi esercita attività pericolose è tenuto ad adottare ogni precauzione idonea ad evitare danni ai terzi. Pertanto, in caso di danno, il danneggiante potrà sfuggire alla responsabilità solo dimostrando che l'evento pregiudizievole è dovuto a causa a lui non imputabile.
2) Circolazione dei veicoli senza guida di rotaie. In caso di danno, il conducente, per dimostrare di non essere responsabile di un incidente, deve provare i fatti a lui non imputabili, causanti il danno.
3) Danno cagionato da cose in custodia. Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito.
4) Danno cagionato da animali. La responsabilità è accollata al proprietario dell'animale (anche se smarriti o fuggiti) o a chi se ne serve, salvo che provi il caso fortuito.
5) Rovina di edificio. Il proprietario di un edificio o di altra costruzione è responsabile dei danni cagionati dalla loro rovina: per liberarsi da tale responsabilità occorre provare una causa dell'incidente che non sia riconducibile a difetto di manutenzione o a vizio di costruzione, perché di questi risponde sempre il proprietario che avrebbe l'onere di provvedervi.

Responsabilità per fatto altrui (o indiretta).
Accanto alla responsabilità diretta dell'autore dell'illecito è prevista anche la responsabilità indiretta di un'altra persona. Le principali ipotesi di responsabilità indiretta sono:
1) Responsabilità del datore di lavoro per i danni arrecati dal fatto illecito dei suoi dipendenti. La responsabilità dei padroni e committenti sussiste solo se il dipendente abbia provocato l'evento dannoso nell'esercizio delle incombenze cui è adibito.
2) Responsabilità del proprietario del veicolo per i danni arrecati dal veicolo stesso. Per l'ipotesi che il conducente sia una persona diversa dal proprietario, per i danni arrecati risponde, in solido con il conducente, anche il proprietario. Tale responsabilità concorrente è esclusa se il proprietario prova che la circolazione del veicolo è avvenuta contro la sua volontà e che ha adottato tutte le precauzioni necessarie per impedire che altri si impadronisse del veicolo e lo facesse circolare.
3) Responsabilità dei genitori (o del tutore) per i danni arrecati dai figli minorenni con essi conviventi. La responsabilità è esclusa solo se l'interessato dimostra di non aver potuto impedire il fatto.

Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.
La distinzione tra i due tipi di responsabilità riguarda innanzitutto l'onere della prova: nella responsabilità contrattuale all'attore è sufficiente provare il suo credito e la scadenza dell'obbligazione; è il debitore che, se vuole giustificarsi, ha l'onere di dimostrare di non aver potuto adempiere per una causa a lui non imputabile. Nella responsabilità extracontrattuale, invece, è l'attore che ha l'onere di provare non soltanto che la condotta del convenuto gli ha causato un danno, ma anche che si tratta di un comportamento tenuto con colpa o con dolo.
I due tipi di responsabilità presentano differenze anche in ordine agli effetti giuridici che da essi derivano. Ambedue danno luogo al risarcimento del danno. Tuttavia, mentre l'art.1225 c.c. limita il risarcimento ai soli danni prevedibili nel tempo in cui è sorta l'obbligazione, se l'inadempimento o il ritardo non dipende dal dolo, questa limitazione non sussiste in materia extracontrattuale: quindi, mentre in tema di responsabilità contrattuale, se non vi è dolo, ma colpa, sono risarcibili soltanto i danni prevedibili, in tema di responsabilità aquiliana non ha mai rilevanza, ai fini del risarcimento, la prevedibilità del danno.
431 Danno patrimoniale e non patrimoniale
L'autore dell'illecito è obbligato a risarcire il danno. Per la valutazione dei danni sono applicabili gli artt. 1223, 1226, 1227 c.c..
Il responsabile deve risarcire sia il danno emergente (la diminuzione patrimoniale subita dalla vittima) sia il lucro cessante (i guadagni che la vittima avrebbe potuto conseguire se non ne fosse stata impedita dalla lesione subita). Queste sono le regole relative al c.d. danno patrimoniale. Si dicono non patrimoniali, invece, i danni che consistono in mere sofferenze, patemi d'animo, dolori. Il legislatore, ad evitare il rischio di richieste alluvionali e speculative di risarcimenti per danni morali a fronte di qualsiasi tipo di illecito, ne ha concluso la risarcibilità, ammettendola solo nei casi determinati falla legge, di cui il più importante è quello relativo al danno derivante da reato: soltanto quando un illecito non sia tale solo dal punto di vista del diritto civile, ma concreti altresì una lesione rilevante penalmente, allora è legittimo richiedere, oltre al risarcimento dei danni patrimoniali, anche i danni non patrimoniali o morali.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il campo in cui più di frequente si registra la richiesta di risarcimento dei danni morali è quello del danno alla persona.
Tra i danni patrimoniali indiretti troviamo il c.d. danno alla vita di relazione, vale a dire la diminuita capacità (a causa ad es. di una una invalidità, o di un peggioramento estetico) di inserirsi nei rapporti socio-economici.

Risarcimento in forma specifica.
L'art.2058 c.c. dispone che il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile.
Il risarcimento, di solito, si opera per equivalente, vale a dire attribuendo alla vittima una somma di danaro commisurata alla entità del pregiudizio cui si intende porre riparo. Tuttavia, il danneggiato può decidere di chiedere, purché sia possibile, il risarcimento in forma specifica, ossia l'imposizione al responsabile di una attività volta a procurare al danneggiato la diretta riparazione della lesione (es. l'ordine al datore di lavoro di riassumere il lavoratore ingiustamente licenziato).

Prescrizione.
La prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito è più breve di quella ordinaria (in genere 5 anni dal giorno in cui il fatto si è verificato).
Se il danno è prodotto dalla circolazione dei veicoli, il termine di prescrizione è di 2 anni.
Però, se il fatto è considerato dalla legge come reato, e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica all'azione civile. Tuttavia, se il reato è estinto per causa diversa dalla prescrizione o è intervenuta sentenza irrevocabile nel giudizio penale, il diritto al risarcimento del danno si prescrive nei termini, rispettivamente, di 5 e 2 anni a decorrere dalla data di estinzione del reato o dalla data in cui la sentenza penale è divenuta irrevocabile.
Se il fatto è considerato dalla legge come reato, ed il reato è estinto per amnistia, il termine decorre dal giorno di entrata in vigore del provvedimento di clemenza, qualora il reato sia compreso tra quelli previsti dall'amnistia.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

I RAPPORTI DI FAMIGLIA

Capitolo 56: TRASFORMAZIONI SOCIALI E RIFORMA DEL DIRITTO DI FAMIGLIA

La famiglia e la riforma.

Il c.c. non definisce la famiglia e l'art.29 della Costituzione proclama che la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale.
Con il processo di industrializzazione e la conseguente concentrazione dei luoghi di lavoro all'esterno delle famiglie, si è avviato il processo di disgregazione della famiglia antica, sul piano della composizione numerica, della contrazione dei poteri del capo famiglia, della riduzione delle funzioni svolte all'interno della famiglia.
Con la Legge 19/05/75 n°151, tutto il vecchio diritto di famiglia ha subìto una profonda opera di riforma.
La legge, infatti, ha provveduto a sostituire con nuovi testi numerosi articoli del c.c..
Le principali novità riguardano:
1) l'innalzamento dell'età per contrarre matrimonio;
2) profonde modifiche alle cause di invalidità delle nozze;
3) l'integrale parificazione dei coniugi nel governo della famiglia e sulla potestà dei figli;
4) l'abolizione della separazione personale dei coniugi "per colpa";
5) l'introduzione della comunione degli acquisti;
6) il divieto di costituzione di beni in "dote";
7) l'attribuzione dell'azione di disconoscimento di paternità pure alla madre e al figlio;
8) la riconoscibilità dei figli naturali procreati in costanza di matrimonio (figli c.d. adulterini);
9) l'ammissibilità di una illimitata ricerca giudiziale della paternità naturale;
10) la sostanziale equiparazione della posizione dei figli naturali e dei figli legittimi;
11) il profondo miglioramento dei diritti successori del coniuge superstite e dei figli naturali.

Famiglia legittima e famiglia di fatto.

La famiglia legittima è quella fondata sul matrimonio (art.29 Carta costituzionale).
Anche i figli si dicono legittimi in quanto concepiti da genitori uniti in matrimonio (art.231 e ss. c.c.).
La famiglia di fatto è quella costituita da persone che, pur non essendo legate tra loro dal vincolo matrimoniale, convivono insieme agli eventuali figli nati dalla loro unione.
Il riconoscimento dei diritti della famiglia contenuto nell'art.29 Cost. si rivolge solo alla famiglia fondata sul matrimonio.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 57: MATRIMONIO: LA FORMAZIONE DEL VINCOLO

A) IL MATRIMONIO CIVILE

Nozioni generali.

Il matrimonio è un istituto che assume rilievo sia dal punto di vista religioso che da quello dell'ordinamento giuridico dello Stato (c.d. matrimonio civile).
Per il diritto italiano il termine matrimonio è adoperato tanto per indicare l'atto (le nozze) mediante il quale viene fondata la società coniugale, quanto il rapporto che ne deriva per gli sposi.
Il rapporto che così si costituisce è il rapporto coniugale, che determina l'acquisizione automatica, per la prole, dello status di figli legittimi.
Fine essenziale del matrimonio civile è la costituzione di una comunione di vita spirituale e materiale tra i coniugi. Il matrimonio si limita a produrre delle conseguenze giuridiche, e cioè la costituzione di un vincolo tra gli sposi.
Questo vincolo ha cessato fin dal 1970 di essere indissolubile, a seguito dell'introduzione del divorzio; esso, pertanto, rimane esclusivo (monogamico), indisponibile e di durata indeterminata.
La celebrazione dell'atto può aver luogo con due forme diverse: con la celebrazione davanti ad un ufficiale dello stato civile, oppure con la celebrazione davanti ad un ministro del culto cattolico, secondo le regole del diritto canonico, purché seguita da trascrizione dell'atto nei registri dello stato civile.

La promessa di matrimonio.

Il matrimonio è di solito preceduto dal fidanzamento. I fidanzati si promettono reciprocamente di celebrare il matrimonio, ma le parti sono libere fino al momento della perfezione del matrimonio.
Perciò la promessa non obbliga a contrarre il matrimonio né ad eseguire ciò che si fosse convenuto in caso di inadempimento.
Se la promessa è fatta per iscritto da un maggiorenne o da un minore ammesso a contrarre matrimonio a norma dell'art.84 c.c., il promittente, qualora senza giusto motivo ricusi successivamente di dare esecuzione alla promessa e di contrarre le nozze, è tenuto ai danni (qualora una delle parti abbia contratto delle spese ai fini del matrimonio). In ogni caso di rottura del fidanzamento, inoltre, può essere chiesta la restituzione dei doni fatti a causa della promessa di matrimonio.
Tali sono i c.d. regali d'uso tra fidanzati, di valore adeguato alle condizioni sociali ed economiche del donante. La restituzione può essere chiesta a prescindere dai motivi della rottura del fidanzamento, e quindi ad essa è tenuto anche il promittente incolpevole.
L'azione per il risarcimento dei danni e quella per la restituzione dei doni sono soggette ad un breve termine di decadenza: un anno dal giorno del rifiuto di celebrare le nozze oppure, per la restituzione dei doni, da quello della morte di uno dei promittenti.

Capacità e impedimenti.

Per contrarre matrimonio occorre per un verso che ciascuno dei nubendi abbia la piena capacità di sposarsi e per altro verso che non sussistano impedimenti relativi alla coppia.
Sotto il primo profilo sono necessari, per ciascuno degli sposi:
a) la libertà di stato: non può contrarre nuovo matrimonio chi è legato da vincolo di nozze precedenti;
b)l'età minima: per entrambi è necessaria la maggiore età;
c) la capacità di intendere e di volere: non può contrarre matrimonio l'interdetto per infermità di mente o la persona che, sebbene non interdetta, sia incapace di intendere o di volere;
In particolare per la donna che sia già stata sposata è poi necessaria: e) non può contrarre nuove nozze se non dopo che siano trascorsi 300 gg. dallo scioglimento o dall'annullamento del precedente matrimonio concordatario, eccetto il caso in cui il matrimonio sia dichiarato nullo per impotenza di uno dei coniugi.
Dopo la riforma, non costituisce più condizione necessaria per celebrare matrimonio la capacità di intrattenere rapporti sessuali.
Difatti, mentre l'art.123 c.c., ora totalmente modificato, disponeva che l'impotenza costituiva causa di nullità del matrimonio, purchè anteriore alle nozze, con la riforma l'impotenza non ha più alcun rilievo autonomo, ma può essere adotta quale causa di invalidità del vincolo soltanto quando sia stata ignorata dall'altro coniuge, e purchè si accerti che questi non avrebbe prestato il suo consenso se avesse conosciuto l'anomalia del partner.
La mancata consumazione del matrimonio, peraltro, legittima la domanda di divorzio, qualunque ne sia stata la causa, e perciò pure quando sia conseguenza di impotenza di uno dei coniugi.
Sotto secondo profilo (impedimenti), non possono contrarre matrimonio tra loro:
1) gli ascendenti e i discendenti in linea retta, legittimi o naturali;
2)i fratelli e le sorelle germani (figli degli stessi genitori), consanguinei (figli dello stesso padre ma di madre
diversa) o uterini (figli della stessa madre ma di padre diverso);
3) lo zio e la nipote, la zia e il nipote;

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

4) gli affini in linea retta (suocero e nuora, genero e suocera): il divieto sussiste anche nel caso in cui l'affinità
derivi da matrimonio sciolto o dichiarato nullo;
5) gli affini in linea collaterale in secondo grado (cognati);
6) l'adottante; l'adottato e i suoi discendenti;
7) i figli adottivi della stessa persona;
8) l'adottato e i figli dell'adottante;
9) l'adottato e il coniuge dell'adottante, l'adottante e il coniuge dell'adottato;
10) l'affiliante, l'affiliato e il coniuge dell'affiliante, l'affiliante e il coniuge dell'affiliato.
Non possono inoltre contrarre matrimonio tra loro le persone delle quali l'una è stata condannata per omicidio consumato o tentato e l'altra sia il coniuge della vittima.

Pubblicazione e celebrazione.
La celebrazione del matrimonio deve essere preceduta dalla pubblicazione, salva autorizzazione giudiziale ad ometterla.
La pubblicazione consiste nell'affissione di un atto, contenente le generalità degli sposi, alla porta del comune ed è fatta a cura dell'ufficiale dello stato civile.
Essa serve a rendere noto il proposito che i nubendi hanno di contrarre nozze e a mettere così ogni interessato in grado di fare le eventuali opposizioni.
La celebrazione deve avvenire pubblicamente nella casa comunale davanti all'ufficiale di stato civile al quale fu fatta richiesta di pubblicazione: questi, alla presenza di due testimoni, anche se parenti, dà lettura agli sposi degli artt.143, 144, 147 c.c.; riceve da ciascuna delle parti personalmente, l'una dopo l'altra, la dichiarazione che esse si vogliono prendere rispettivamente in marito e in moglie, e di seguito dichiara che esse sono unite in matrimonio; immediatamente dopo la celebrazione deve essere compilato l'atto di matrimonio, che verrà poi iscritto nel registro di stato civile.
È ammessa la celebrazione per procura per i militari in tempo di guerra, o quando uno degli sposi risieda all'estero e concorrano gravi motivi, da valutarsi dal tribunale nella cui circoscrizione risiede l'altro coniuge.
La procura deve essere rilasciata per atto pubblico; deve indicare il nome dell'altro sposo ed è soggetta ad un breve termine (180 gg.) di efficacia.

Invalidità del matrimonio.
Le cause di invalidità possono essere fatte valere da chiunque vi abbia interesse (annullabilità assoluta), altre possono essere fatte valere soltanto dai coniugi o dal pubblico ministero (annullabilità relativa), talune possono essere fatte valere in qualunque tempo (annullabilità insanabile e imprescrittibile), altre sono suscettibili di rapida sanatoria. Sinteticamente le cause di invalidità del matrimonio civile sono:
1) vincolo di precedente matrimonio di uno dei coniugi. In particolare, se uno dei coniugi scompare (assenza), le nuove nozze che l'altro coniuge ha eventualmente contratto non possono essere impugnate finchè dura l'assenza. Se viene dichiarata la morte presunta dello scomparso, il coniuge può liberamente contrarre nuovo matrimonio, ma qualora la persona di cui sia stata dichiarata la morte presunta ritorni o ne sia accertata la sopravvivenza, le seconde nozze del coniuge sono considerate nulle e l'invalidità è assoluta e imprescrittibile;
2) sussistenza dell'*impedimentum criminis*: anche in questo caso l'invalidità è assoluta e insanabile;
3) interdizione giudiziale di uno dei coniugi: il matrimonio può essere impugnato dal tutore dell'interdetto, dal pubblico ministero e da chiunque vi abbia un interesse legittimo;
4) incapacità naturale di uno dei coniugi;
5) difetto di età: l'azione di annullamento proposta da un genitore o dal pubblico ministero deve essere respinta qualora il minore raggiunga la maggiore età o vi sia stato concepimento o procreazione e vi sia accertata la volontà del minore di mantenere in vita il vincolo matrimoniale;
6) vincolo di parentela, affinità, adozione o affiliazione; il vizio è insanabile;
7) c.d. vizi del consenso: il matrimonio può essere impugnato per difetti relativi alla volontà dei nubendi, i casi sono:
a) violenza, ossia quando il consenso di uno dei coniugi sia stato estorto con minacce. L'azione non può più essere proposta (e, ove proposta, va respinta) se vi sia stata coabitazione per un anno dopo che sia cessata la violenza;
b) timore di eccezionale gravità, derivato da cause esterne allo sposo (es. il caso di chi teme che la fidanzata, in caso di rifiuto alle nozze, attenti alla propria vita). Questa causa di invalidità è anch'essa sanabile quando la coabitazione sia continuata per un anno dopo la cessazione delle cause che hanno determinato il timore;
c) errore sull'identità dell'altro coniuge. Si può chiedere l'annullamento del matrimonio anche per un errore su qualità personali dell'altro coniuge. Anche l'impugnativa per errore non può più essere proposta se vi sia stata coabitazione per un anno dopo la scoperta dell'errore;
d) simulazione: il matrimonio può essere impugnato da ciascuno dei coniugi quando questi abbiano contratto le nozze con l'accordo di non adempirne gli obblighi e di non esercitare i diritti che ne derivano.
In pendenza del giudizio di annullamento può essere disposta la separazione dei coniugi.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il matrimonio putativo.

Se i coniugi sono in buona fede (ossia ignoravano, al momento della celebrazione, il vizio che inficiava le loro nozze), il matrimonio si considera valido fino alla pronunzia della sentenza di annullamento, la quale, dunque, opera ex nunc (quasi fosse una causa di scioglimento del vincolo), anzicchè ex tunc (perciò si parla di matrimonio putativo, ossia credere: matrimonio, cioè, che i coniugi credevano valido).
Se in buona fede è uno solo dei coniugi, gli effetti del matrimonio putativo si verificano soltanto in favore suo e dei figli.
Se entrambi i coniugi sono in mala fede, i figli si considerano egualmente legittimi, a meno che la nullità dipenda da bigamia o incesto: in queste due ipotesi, ai figli spetta lo status di figli naturali riconosciuti.
Non può ricorrere la figura del matrimonio putativo nel caso in cui il matrimonio sia addirittura inesistente.

B) IL MATRIMONIO CONCORDATARIO

Nozioni generali.

Accanto al matrimonio celebrato civilmente, può aversi il c.d. matrimonio concordatario, ossia quello religioso che, in base agli accordi tra Stato e Chiesa, può produrre effetti non soltanto religiosi, ma anche civili. Condizioni:
a) subito dopo la celebrazione, il parroco spieghi ai contraenti gli effetti civili del matrimonio e dia loro lettura degli articoli del c.c. riguardanti i diritti e i doveri dei coniugi;
b) dell'atto di matrimonio, siano redatti, a cura del celebrante, due originali;
c) uno dei due originali sia trasmesso, sempre a cura del parroco, all'ufficiale dello stato civile per essere trascritto nei registri dello stato civile;
d) della validità del vincolo è competente a decidere l'autorità giurisdizionale ecclesiastica, le cui sentenze diventano efficaci di fronte all'ordinamento dello Stato previa delibazione della Corte d'appello.

Le modalità per il riconoscimento dell'efficacia civile del matrimonio canonico.

Anche la celebrazione del matrimonio canonico deve essere preceduta dalle pubblicazioni, mediante affissione di un avviso con le generalità degli sposi alle porte della chiesa parrocchiale, per la durata di almeno 8 gg. comprese due domeniche successive, e dopo che il parroco si sia accertato che non esistono impedimenti.
Ma perché il matrimonio consegua gli effetti civili occorrono anche le pubblicazioni alla porta della casa comunale.
L'ufficiale di stato civile deve rifiutare le pubblicazioni se accerta che il matrimonio canonico non potrebbe essere trascritto.

La trascrizione del matrimonio canonico.

L'Accordo di revisione del Concordato ha previsto la intrascrivibilità del matrimonio canonico nei seguenti casi:
a) quando gli sposi non rispondano ai requisiti della legge civile circa l'età richiesta per la celebrazione;
b) quando sussiste fra gli sposi un impedimento che la legge civile considera inderogabile.
La Corte costituzionale ha stabilito che la scelta del matrimonio concordatario, e quindi la trascrizione del matrimonio canonico, è impugnabile qualora sia stata effettuata da persona in stato di incapacità naturale.
Se la trascrizione del matrimonio canonico sia stata omessa, può essere chiesta in ogni tempo la trascrizione tardiva, purchè la richiesta sia fatta da entrambi i coniugi, o anche da uno solo di essi purchè l'altro ne sia a conoscenza e non faccia opposizione.
È peraltro necessario che entrambi abbiano conservato ininterrottamente lo stato libero dal momento della celebrazione a quello della richiesta di trascrizione.
Anche la trascrizione tardiva ha effetto retroattivo: cioè gli effetti civili del matrimonio decorrono dal momento della celebrazione.
Perciò i figli nati dopo tale celebrazione, ma prima della trascrizione, si considerano egualmente legittimi.

La giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale.

L'Accordo del 1984 per la revisione del Concordato ha stabilito che, affinchè le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai Tribunali ecclesiastici siano dichiarate efficaci nella Repubblica, occorre che la Corte d'appello competente per territorio accerti:
a) che il giudice ecclesiastico era competente a conoscere la causa;
b) che nel procedimento davanti ai Tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio in modo non difforme dai princìpi fondamentali dell'ordinamento italiano;
c) che ricorrano le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere.
Peraltro ogni questione relativa alla validità della trascrizione di un matrimonio canonico è rimasta di competenza dell'autorità giudiziaria italiana.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il matrimonio celebrato davanti a ministro di un culto acattolico.

Il matrimonio celebrato davanti ad un ministro di un culto diverso da quello cattolico produce gli stessi effetti civili del matrimonio celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile.
Questo matrimonio, a differenza di quello celebrato davanti ad un ministro del culto cattolico, è integralmente regolato dal c.c., anche per quanto riguarda i requisiti di validità.
Anche tale matrimonio deve essere trascritto nei registri dello stato civile italiano, perché produca effetti civili.

Capitolo 58: IL MATRIMONIO: IL REGIME DEL VINCOLO

Diritti e doveri personali dei coniugi.

Per l'art.29 Cost. il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi. Gli artt. 143-148 c.c. sono dedicati ai diritti e doveri che nascono dal matrimonio (con il matrimonio, il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono gli stessi doveri). La famigli non ha più, oggi, un capo ed una struttura gerarchica, ma impegna i coniugi a concordare l'indirizzo della vita familiare e la residenza della famiglia.
Costituisce eccezione alla rigida regola dell'eguaglianza tra i coniugi, la norma che prevede l'aggiunta del cognome maritale a quello della moglie, così come i figli assumono il cognome paterno.
Dal matrimonio derivano l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza, alla collaborazione e alla coabitazione.
C'è parificazione tra i coniugi, anche sul piano dei rapporti patrimoniali; essi sono tenuti entrambi, in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia.

Scioglimento del matrimonio. Il divorzio.

Oltre al divorzio, altra causa di scioglimento del matrimonio è la morte di uno dei coniugi. In questo caso, il matrimonio, sebbene sciolto, continua a produrre i suoi effetti (successione, diritto alla pensione di reversibilità, divieto di nuove nozze durante il lutto vedovile, conservazione della cittadinanza italiana da parte dello straniero che aveva sposato un italiano, conservazione da parte della vedova, del diritto all'uso del nome del marito).
In materia di divorzio, il nostro ordinamento non ammette né il divorzio consensuale, né il c.d. divorzio sanzione, ossia giustificato come reazione ad una colpa di un coniuge verso l'altro. Il divorzio, quindi, è ammissibile solo quando la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostruita. L'accertamento di tale mancanza è ammissibile esclusivamente quando ricorra la separazione personale dei coniugi, protrattasi ininterrottamente per almeno 3 anni. Le altre cause che rendono ammissibile il divorzio sono: una condanna penale, passata in giudicato, di particolare gravità; una condanna penale per reati in danno del coniuge o di un figlio; l'assoluzione per vizio totale di mente da uno dei delitti per i quali la condanna comporterebbe causa sufficiente a giustificare la domanda di divorzio; l'annullamento del matrimonio o il divorzio ottenuti all'estero dal coniuge straniero; la mancata consumazione del matrimonio; il passaggio in giudicato della sentenza che rettifichi l'attribuzione del sesso di uno dei coniugi (transessualismo).
In tutti i casi il giudice deve esprimere pregiudizialmente un tentativo di conciliazione. Se la conciliazione non riesce, il giudice deve accertare la sussistenza di una delle cause di divorzio indicate dell'art.3. con la sentenza di divorzio il Tribunale dispone l'obbligo per un coniuge (di regola il marito) di corrispondere all'altro un assegno periodico (di regola mensile), purchè quest'ultimo non abbia mezzi adeguati.
L'obbligo di corresponsione dell'assegno cessa se il coniuge beneficiario passa a nuove nozze. L'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza al genitore cui vengano affidati i figli o con il quale i figli maggiorenni convivono. Il Tribunale deve decidere sull'affidamento dei figli, avendo come esclusivo riferimento l'interesse morale e materiale degli stessi.

La separazione dei coniugi.

Il c.c. si occupa solo della separazione legale: si può però anche avere una separazione di fatto, ossia un'interruzione della convivenza coniugale non sanzionata da alcun provvedimento giudiziale, ma voluta ed attuata deliberatamente, sulla base di un previo accordo informale dei coniugi, o per il rifiuto unilaterale di uno di essi a proseguire la vita in comune. La separazione di fatto non determina conseguenze giuridiche.
La separazione legale può essere giudiziale. Si può chiedere la separazione per il solo fatto che la prosecuzione della convivenza sia diventata intollerabile o tale da arrecare grave pregiudizio alla educazione della prole. Con la sentenza di separazione il giudice dichiara a quale dei coniugi vengono affidati i figli. Tale coniuge ha l'esercizio esclusivo della potestà sui figli, ma deve concordare le decisioni di maggior interesse per i figli con l'altro coniuge; ha il diritto e il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione. Sia per l'abitazione che per il mantenimento valgono gli stessi principi che per il divorzio.
L'assegno però, non può essere attribuito al coniuge cui sia stata addebitata la responsabilità della separazione, al quale può semmai essere riconosciuto solo il diritto agli alimenti.
Il giudice può vietare alla moglie l'uso del cognome del marito, quando tale uso sia a lui gravemente

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

pregiudizievole. La separazione legale può anche essere consensuale che necessita, per la validità della separazione, dell'omologazione del tribunale.

Capitolo 59: IL REGIME PATRIMONIALE DELLA FAMIGLIA

Obbligo di contribuzione per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia (art.143 c.c.). inoltre ciascun coniuge deve adempiere all'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole in proporzione delle rispettive sostanze e secondo la sua capacità di lavoro professionale o casalingo (art.148 c.c.). Ciascun coniuge, quando abbia correttamente adempiuto all'obbligo di concorrere in modo adeguato a sostenere gli oneri familiari, è libero di destinare come preferisce l'eventuale eccedenza che abbia guadagnato. Se la coppia non ha mezzi sufficienti a provvedere al mantenimento dei figli, la legge impone ai loro ascendenti di fornire i mezzi necessari affinchè possano essere adempiuti i doveri nei confronti della prole. Inoltre, qualora uno dei coniugi non contribuisca adeguatamente al soddisfacimento dei bisogni familiari, il tribunale può imporre che una quota dei redditi del coniuge inadempiente sia versata direttamente all'altro coniuge o a chi provvede al mantenimento dei figli.

Regime patrimoniale legale. Le convenzioni matrimoniali.

Con la riforma, il regime patrimoniale legale della famiglia è costituito dalla comunione dei beni. La nuova disciplina ha trovato applicazione automatica soltanto per le coppie sposatesi dopo l'entrata in vigore della legge di riforma (20.09.75). Per le coppie già unite in matrimonio a quella data una norma transitoria ha previsto un periodo di pendenza di 2 anni a partire dall'entrata in vigore della riforma (periodo poi prorogato fino al 15.01.78): se durante questo periodo uno qualsiasi dei coniugi, con atto unilaterale ricevuto da notaio o dall'ufficiale dello stato civile del luogo in cui fu celebrato il matrimonio, ha dichiarato di non volere il regime di comunione legale, la coppia è rimasta assoggettata, come prima, al regime di separazione dei beni. Qualora, invece, nessuno dei due coniugi abbia preso, entro il 15.01.78, l'iniziativa di un simile atto, la coppia è stata automaticamente assoggettata al regime di comunione legale. Per quelle coppie unite in matrimonio successivamente all'entrata in vigore della riforma, che volessero la separazione dei beni, devono convenire in un accordo stipulato per atto pubblico o farlo risultare dall'atto di matrimonio.

La comunione legale.

La comunione legale, non è una comunione universale, cioè di tutto quanto appartiene a ciascuno dei coniugi.
In base al c.c. riformato cadono automaticamente in comunione:
a) Gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali. Fanno parte della comunione, i mobili di casa, l'auto, l'appartamento,…
b) Le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio.
c) Gli utili e gli incrementi di aziende gestite da entrambi i coniugi, ma appartenenti ad uno solo di essi anteriormente al matrimonio.
Sono invece esclusi dalla comunione e rimangono beni personali di ciascun coniuge:
a) i redditi personali;
b) i beni di cui il coniuge era già titolare prima del matrimonio;
c) i beni da lui acquistati successivamente al matrimonio per effetto di donazione o successione in suo favore;
d) i beni di uso strettamente personale di ciascun coniuge;
e) i beni che servono all'esercizio della professione del coniuge, tranne quelli destinati alla conduzione di una azienda facente parte della comunione;
f) i beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno nonché la pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa;
g) i beni acquisiti con il prezzo del trasferimento di altri beni personali o col loro scambio.
Se uno dei coniugi è minore o non può amministrare, per lontananza o per impedimenti, o ha male amministrato, l'altro coniuge può chiedere al giudice di escluderlo dall'amministrazione. I beni della comunione rispondono:
a) di tutti i pesi ed oneri gravanti su di essi al momento dell'acquisto;
b) di tutti i carichi dell'amministrazione;
c) di ogni obbligazione contratta dai coniugi, anche se separatamente, nell'interesse della famiglia;
d) di ogni obbligazione contratta congiuntamente dai coniugi.

Scioglimento della comunione.

La comunione legale si scioglie per effetto di una delle seguenti cause:
a) morte di uno dei coniugi;
b) sentenza di divorzio;
c) dichiarazione di assenza o di morte presunta di uno dei coniugi;

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

d) annullamento del matrimonio;
e) separazione personale legale tra i coniugi (non basterebbe una separazione di fatto);
f) fallimento di uno dei coniugi;
g) convenzione tra i coniugi per abbandonare il regime di comunione, sostituendo con un altro dei regimi patrimoniali ammessi;
h) separazione giudiziale dei beni. A sua volta, la separazione giudiziale dei beni può essere pronunciata dal tribunale, a richiesta di uno dei coniugi, quando ricorra una delle seguenti cause: interdizione di uno dei coniugi; inabilitazione di uno dei coniugi; cattiva amministrazione della comunione; disordine negli affari personali di un coniuge, tale da mettere in pericolo gli interessi dell'altro o della comunione o della famiglia; condotta tenuta da uno dei coniugi nell'amministrazione della comunione tale da creare la situazione di pericolo di cui al punto precedente; mancata o insufficiente contribuzione da parte di uno dei coniugi al soddisfacimento dei bisogni familiari, in relazione all'entità delle sue sostanze e alle sue capacità di lavoro.
Verificatasi una causa di scioglimento della comunione, occorre procedere alla divisione dei beni comuni, da effettuare sempre in parti eguali tra moglie e marito o loro eredi.

Comunione convenzionale.
In mancanza di apposita convenzione matrimoniale, il regime patrimoniale legale che si applica ai coniugi è quello della comunione automatica degli acquisti. Il legislatore ha previsto che i coniugi possano convenire, con apposita stipulazione matrimoniale, di non escludere il regime di comunione, ma soltanto di disciplinarlo diversamente, dando luogo ad una comunione, per l'appunto, convenzionale. In concreto, la stipulazione di un accordo tra i coniugi per dar vita ad una comunione convenzionale può soprattutto mirare o a ricomprendere nella comunione anche beni personali.

La separazione dei beni.
Il regime patrimoniale legale è quello della comunione degli acquisti, ma resta salva la facoltà dei coniugi di convenire che ciascuno di essi conservi la titolarità esclusiva dei beni acquistati durante il matrimonio. Quando si applica il regime di separazione ciascun coniuge conserva il godimento e l'amministrazione dei beni di cui è titolare esclusivo.

Il fondo patrimoniale.
La riforma prevede la possibilità che venga costituito un fondo patrimoniale per far fronte ai bisogni della famiglia. Il fondo patrimoniale può essere costituito da ciascuno dei coniugi, da entrambi, o anche da un terzo. La costituzione deve avvenire con un atto pubblico o, se il costituente è un terzo, anche mediante testamento. Possono far parte del fondo solo beni immobili, mobili registrati o titoli di credito. La proprietà dei beni che costituiscono il fondo, salva diversa disposizione nell'atto costitutivo, spetta ad entrambi i coniugi. L'amministrazione del fondo è regolata dalle stesse norme che disciplinano l'amministrazione della comunione legale. I frutti dei beni del fondo non possono essere utilizzati che per i bisogni della famiglia. I beni del fondo, non possono essere alienati, concessi in garanzia, se non con il consenso dei coniugi e, qualora vi siano figli minori, previa autorizzazione giudiziale da concedersi solo per necessità evidente della famiglia.

L'impresa familiare.
Una novità della riforma del 1975 è stato l'art.230-bis c.c. dedicato alla impresa familiare. La norma mira a tutelare i familiari dell'imprenditore che prestino in modo continuativo la loro attività di lavoro nell'impresa del loro congiunto. I familiari tutelati con la norma, sono il coniuge, i parenti entro il 3°grado, gli affini entro il 2°grado. A costoro viene riconosciuto il diritto al mantenimento ed il diritto a partecipare agli utili dell'impresa ed agli incrementi dell'azienda. In caso di cessazione della prestazione del lavoro e in caso della cessazione dell'azienda il diritto di partecipazione spettante ai familiari dell'imprenditore può essere liquidato in danaro e il pagamento può essere dilazionato in più annualità. I partecipanti hanno diritto di prelazione sull'azienda in caso di cessione o di divisione ereditaria.

La dote.
La dote era rappresentata da quei beni che, mediante un atto solenne, la moglie apportava al marito per sostenere i pesi del matrimonio. Essa presupponeva, quindi, che sul marito ricadesse l'onere di mantenere la moglie.
Introdotto il regime di assoluta uguaglianza tra i coniugi, l'istituto della dote ha perso ogni significato. Infatti, la riforma ha stabilito un divieto rigoroso di costituzione della dote. Le doti costituite anteriormente all'entrata in vigore della riforma, continuano ad essere disciplinate dalle norme anteriori.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 60: LA FILIAZIONE LEGITTIMA

Filiazione legittima.

Il figli è legittimo quando è stato concepito da genitori uniti in matrimonio. È invece naturale quando è stato concepito da genitori che non sono sposati tra loro.
Perché ad una persona possa attribuirsi lo status di figlio legittimo occorre, in primo luogo, che sia nato da madre coniugata; in secondo luogo occorre che sia stato concepito ad opera del marito della madre.
La presunzione di paternità, non opera se il figlio, pur essendo stato concepito in circostanza di matrimonio, sia nato decorsi 300 gg. dalla pronuncia di una separazione giudiziale tra i coniugi o dalla omologazione di una tra loro separazione consensuale, o dalla data in cui i coniugi sono stati autorizzati dal giudice a vivere separati in pendenza di un giudizio di separazione, di divorzio o di annullamento del matrimonio.
Il figlio che nasce dopo le nozze, ma prima che siano trascorsi 180 gg. dalla celebrazione del matrimonio, è egualmente reputato legittimo.
Se il figlio nasce dopo che siano trascorsi 300 gg. dall'annullamento del matrimonio, dal divorzio, dalla morte del padre o dalla separazione legale tra i coniugi, non gli spetta lo status di figlio legittimo.

Prova della filiazione legittima.

Lo status di figlio legittimo si prova, di regola, con l'atto di nascita iscritto nei registri dello stato civile.
L'atto di nascita deve essere redatto entro 10 gg. dalla nascita a cura dell'ufficiale di stato civile che raccoglie la dichiarazione di coloro che sono obbligati per legge a denunciare la nascita.
L'atto di nascita indica le generalità dei genitori e, se i genitori sono uniti in matrimonio, costituisce il titolo dello stato di figlio legittimo.
Se la madre non vuole che il figlio sia considerato legittimo deve opporsi a che sia menzionato il suo nome e deve fare redigere l'atto di nascita in modo che il bimbo risulti figlio di madre che non desidera essere nominata o di genitori ignoti.
Lo stato di figlio legittimo potrà essere dimostrato, ove eccezionalmente manchi l'atto di nascita, mediante il possesso continuo dello stato di figlio legittimo.
Ad integrare il possesso di stato di figlio legittimo devono concorrere i seguenti elementi: nomen, ossia la persona deve aver sempre portato il cognome del padre che pretende di avere; tractatus, ossia deve essere sempre stata trattata da costui come figlio e, come tale, mantenuta, educata ed istruita; fama, ossia deve essere stata costantemente considerata come figlio nei rapporti sociali e nell'ambito della famiglia.

L'azione di disconoscimento della paternità.

La riforma del diritto di famiglia del 1975 ha concesso la legittimazione ad esperire l'azione di disconoscimento di paternità anche alla madre ed al figlio che abbia raggiunto la maggiore età.
L'azione di disconoscimento di paternità è consentita soltanto nei seguenti casi:
1) se i coniugi non hanno coabitato nel periodo in cui deve aver avuto luogo il concepimento;
2) se durante tale periodo il marito era affetto da impotenza;
3) se nel detto periodo la moglie ha commesso adulterio o ha tenuto celata al marito la propria gravidanza e la nascita del figlio.
Mentre i primi due casi sono sufficienti per ottenere una pronuncia di disconoscimento della paternità, l'ultimo caso, non è sufficiente.
L'azione di disconoscimento deve essere proposta, a pena di decadenza:
a) dal marito nel termine di un anno dal giorno della nascita; se si trovava lontano dal luogo in cui è nato il figlio, entro un anno dal giorno del suo ritorno; se comunque prova di aver ignorato la nascita, entro un anno dal giorno in cui ne ha avuto notizia;
b) dalla madre nel termine di 6 mesi dalla nascita del figlio;
c) dal figlio nel termine di un anno dal compimento della maggiore età o dal momento in cui venga successivamente a conoscenza dei fatti che rendono ammissibile il disconoscimento.
In tema di filiazione legittima sono previste altre due azioni di stato:
a) azioni di contestazione della legittimità: dall'atto di nascita un figlio può risultare legittimo senza esserlo.
L'azione è imprescrittibile e richiede la presenza in giudizio di entrambi i genitori e del figlio;
b) azione di reclamo della legittimità: se manchi un titolo che documenti lo stato di figlio legittimo di determinati genitori, il figlio può chiedere di far accertare giudizialmente tale status. L'azione è imprescrittibile; se l'interessato non l'ha promossa ed è morto in età minore o prima che siano trascorsi 5 anni dal raggiungimento della maggiore età, può essere promossa dai suoi discendenti.

Rapporti tra genitori e figli.

Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole, tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. Tale dovere non cessa allorchè i figli raggiungano la maggiore età.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

A loro volta i figli devono rispettare i genitori e devono anch'essi contribuire al mantenimento della famiglia, fin quando vi convivono, in proporzione alle proprie sostanze e al proprio reddito.
La riforma ha soppresso la patria potestà, sostituendola con la potestà dei genitori, cui il foglio è soggetto fino al raggiungimento della maggiore età o al matrimonio, qualora si sposi prima di diventare maggiorenne.
La potestà deve essere esercitata dai genitori di comune accordo: in caso di contrasti, purchè si tratti di questioni di particolare importanza, ciascuno dei genitore può ricorrere senza formalità al giudice, il quale, sentiti i genitori, ed anche il figlio se ha raggiunto i 14 anni, suggerisce le determinazioni più utili nell'interesse del figlio e della unità familiare.
I genitori rappresentano i figli minori in tutti gli atti civili e ne amministrano i beni. Gli atti di ordinaria amministrazione possono essere compiuti disgiuntamente da ciascun genitore.
Ai genitori spetta l'usufrutto legale sui beni del figlio, tranne quelli specificatamente esclusi dall'art.324 c.c..
I frutti dei beni del minore devono essere destinati dai genitori al mantenimento della famiglia e all'istruzione ed educazione dei figli.
L'usufrutto legale, a differenza de quello ordinario, non può essere alienato, né costituito in garanzia, né sottoposto ad azione esecutiva da parte dei creditori.
Quando il patrimonio del minore è male amministrato, il tribunale può stabilire le condizioni a cui i genitori devono attenersi nell'amministrazione; può rimuovere dall'amministrazione stessa uno di essi o entrambi, sostituendoli con un curatore o privarli, in tutto o in parte, dell'usufrutto legale.

La tutela.
Se entrambi i genitori sono morti o non possono esercitare la potestà sui figli, si apre la tutela.
Organi della tutela sono il giudice tutelare, che è istituito presso ogni pretura per sopraintendere alle tutele e alle cautele; il tutore e il protutore, nominati dal giudice tutelare.
Il tutore ha la cura della persona del minore, lo rappresenta in tutti gli atti civili e ne amministra i beni; il protutore rappresenta il minore nei casi in cui l'interesse di questo è in opposizione con l'interesse del tutore e, in via provvisoria, per gli atti conservativi ed urgenti, quando il tutore è venuto a mancare o ha abbandonato l'ufficio.
Il tutore deve procedere all'inventario dei beni del minore, provvedere circa l'educazione e l'istruzione di costui, investirne i capitali.
Il tutore non può compiere atti di straordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del giudice tutelare e gli atti di alienazione senza l'autorizzazione del Tribunale. Quando cessa dalle funzioni il tutore deve rendere conto.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 61: L'ADOZIONE

L'adozione. Premesse.

La disciplina dell'adozione dei minori, si trova oggi, in una legge speciale fuori dal c.c., mentre nel c.c. è conservata , sebbene priva di applicazione pratica, l'adozione tradizionale riservata però soltanto a persone maggiori di età.

L'adozione dei minori.

L'adozione ha ora come fine primario procurare una famiglia ai minori che ne siano privi o che non ne abbiano una idonea. L'adozione è consentita, anche in un numero plurimo e con atti successivi, solo a coniugi, uniti in matrimonio da almeno 3 anni, non separati, idonei ad educare, istruire ed in grado di mantenere i minori che intendono adottare. L'età di entrambi gli adottanti deve superare di almeno 18 anni l'età dell'adottando; la legge stabilisce, inoltre, che l'età degli adottanti non deve superare di più di 40 anni l'età dell'adottando. Dichiarato in stato di adottabilità, il minore viene collocato in affidamento preadottivo, con cui si instaura una specie di adozione provvisoria, che deve durare almeno un anno. In caso di esito favorevole della prova, il Tribunale pronuncia il decreto di adozione. L'adozione ha per effetto l'acquisto, da parte del minore, dello status di figlio legittimo degli adottanti, dei quali assume e trasmette il cognome, mentre cessa ogni rapporto con la famiglia di origine. Talvolta, pur se il minore non sia abbandonato o quando l'adozione piena sia irrealizzabile, può farsi egualmente luogo all'adozione, ricorrendo i seguenti casi particolari:
a) caso di minore orfano. Il minore orfano di padre e di madre, che sia unito o da vincolo di parentela fino al 6°grado o da rapporto stabile e duraturo preesistente alla perdita dei genitori con coniugi non separati o anche con persona singola, può essere adottato da questa;
b) caso del minore figlio del coniuge dell'adottante. L'ipotesi si verifica quando il minore sia già figlio legittimo, naturale o adottivo di persona coniugata, e gli si vuole attribuire come genitore adottivo il coniuge di chi già riveste lo status di genitore;
c) caso di minore per il quale risulti impossibile l'affidamento preadottivo, come ad es. quando il minore sia affetto da un grave handicap.
In questi casi con l'adozione il minore non acquista, come nell'adozione piena, lo stato di figlio legittimo degli o dell'adottante, ma gli spettano tutti i diritti propri del rapporto di filiazione, e quindi innanzitutto il diritto al mantenimento, all'educazione e all'istruzione. Non cessano invece i rapporti con la famiglia d'origine, anche se occorre, ovviamente, tenere conto pure dei nuovi rapporti con l'adottante.
Per l'adozione di un bimbo straniero, valgono le stesse condizioni richieste per l'adozione di un bimbo italiano.

L'adozione di persone maggiori di età.

L'adozione di persone maggiorenni è permessa a coloro che non hanno discendenti legittimi o legittimati, che hanno compiuto i 35 anni di età e che superano almeno di 18 anni l'età di coloro che intendano adottare (art.291 c.c. e ss.). Ma la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 291 c.c., nella parte in cui non consente l'adozione a persone che abbiano discendenti legittimi o legittimati maggiorenni e consenzienti. Non esiste, invece, alcun limite massimo di età né per adottare, né per essere adottato. Chiunque può essere adottato.
L'unico divieto riguarda i figli naturali dell'adottante: se questi sono stati riconosciuti il divieto è chiaro, perché mira ad evitare la sovrapposizione di status incompatibili; ma se si tratta di minori non riconosciuti e non dichiarati la norma non autorizza il Tribunale a svolgere indagini in un rapporto di filiazione legalmente non risultante. Per l'adozione si richiedono il consenso dell'adottante e dell'adottando, nonché l'assenso dei genitori dell'adottando e del coniuge dell'adottante e dell'adottando.
L'adottato assume il cognome dell'adottante e lo antepone al proprio.
L'adottato conserva tutti i diritti e i doveri verso la sua famiglia di origine; mentre nei confronti dell'adottante, egli assume gli stessi diritti di successione che spetterebbero ai figli legittimi dell'adottante. L'adozione può essere revocata quando l'adottato abbia attentato alla vita dell'adottante e del coniuge o dei discendenti o ascendenti di quest'ultimo, ovvero si sia reso colpevole verso di loro di delitto punibile con pena restrittiva della libertà personale non inferiore a 3 anni.

L'affidamento di minori.

Con l'affidamento il minore viene dato in custodia a qualcuno che deve prendersi cura di lui, provvedendo al suo mantenimento, alla sua educazione e istruzione; inoltre egli deve agevolare i rapporti fra il minore e i suoi genitori e favorirne il reinserimento nella famiglia di origine. Possono essere affidati ad un'altra famiglia, possibilmente con figli minori, i minori che siano temporaneamente privi di un ambiente familiare idoneo. Trascorso il periodo per cui l'affidamento è stato disposto, o si rende possibile il ritorno del minore preso i genitori o deve avviarsi la procedura di adozione.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 62: LA FILIAZIONE NATURALE

Il riconoscimento dei figli naturali.

I figli procreati da genitori non uniti in matrimonio tra loro si chiamano figli naturali. Il figlio naturale concepito da genitore che, all'epoca del concepimento, era legato da matrimonio con persona diversa dall'altro genitore, si chiama figlio adulterino; il figlio naturale concepito da persone tra le quali esiste un rapporto di parentela, anche soltanto naturale, in linea retta o in linea collaterale di 2°grado, o un vincolo di affinità il linea retta, si chiama figlio incestuoso. Il riconoscimento di un figlio naturale è un atto solenne mediante il quale uno o entrambi i genitori trasformano il fatto della procreazione, insufficiente a creare un rapporto giuridico, in uno status di filiazione (figlio riconosciuto), rilevante per il diritto. La legge del 1975 ha cancellato il divieto di riconoscimento dei figli adulterini. Per quanto riguarda i figli incestuosi, invece, è stato conservato il divieto del riconoscimento, salvo per i genitori in buona fede. In nessun caso può essere validamente effettuato il riconoscimento quale proprio figlio naturale di una persona che risulti già figlio legittimo di altri. Il riconoscimento potrebbe diventare ammissibile solo in quanto lo status di figlio legittimo sia stato prima eliminato attraverso un disconoscimento di paternità o un'azione di contestazione di legittimità. La capacità di effettuare il riconoscimento di un figlio naturale si acquista con il compimento del 16°anno di età. Se la persona riconosciuta ha già compiuto a sua volta i 16 anni, ne occorre l'assenso affinchè il riconoscimento produca i suoi effetti. Il riconoscimento può essere fatto sia da entrambi i genitori che da uno solo di essi. Ovviamente il riconoscimento produce i suoi effetti in quanto si presume che chi procede ad un riconoscimento dichiari un fatto vero. L'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità può essere intentata sia dall'autore del riconoscimento, sia da colui che è stato riconosciuto, sia da chiunque vi abbia interesse. L'impugnazione per difetto di veridicità può essere accolta solo in quanto si dia la prova, con qualsiasi mezzo, che il rapporto di filiazione non sussiste.

Lo status di figlio naturale riconosciuto.

La riforma si è preoccupata di equiparare la posizione dei figli naturali riconosciuti a quella di figli legittimi: mentre il figlio legittimo ha uno status che gli garantisce un rapporto giuridico con la coppia dei genitori e quindi appartenente ad una famiglia, il figlio naturale assume uno status soltanto nei confronti di ciascun genitore, ed anche quando sia riconosciuto da entrambi, la mancanza di un rapporto coniugale tra i genitori determina la costituzione di due rapporti, indipendenti tra loro, con ciascuno dei genitori. Se il figlio naturale viene riconosciuto contemporaneamente da entrambi i genitori assume il cognome del padre, altrimenti assume il cognome del genitore che lo ha riconosciuto per primo. Se il riconoscimento da parte del padre segue quello effettuato dalla madre, il figlio può assumere il cognome paterno aggiungendolo o sostituendolo a quello della madre. Al genitore che ha riconosciuto il figlio naturale spetta la patria potestà su di lui. Se il riconoscimento è fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spetta congiuntamente ad entrambi qualora siano conviventi; se invece non convivono, l'esercizio della potestà spetta al genitore con il quale il figlio convive, o, se non convive con alcuno di essi, al primo che ha fatti il riconoscimento.

La dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità naturale.

Se i genitori non hanno provveduto al riconoscimento, il figlio può anche agire in giudizio per ottenere lo status che spetta al figlio naturale riconosciuto. L'azione che tende a questo fine si chiama azione di dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità naturale. Tale azione può essere sempre esperita, tranne quando si tratti di figli incestuosi o di persone che risultano figli legittimi o legittimati di altri genitori. L'azione deve essere preliminarmente ammessa dal tribunale, valutando con inchiesta sommaria se concorrono circostanze tali da farla apparire giustificata. La prova può essere data con ogni mezzo.

I figli naturali non riconosciuti o non riconoscibili.

Il figlio naturale non riconosciuto, e la cui filiazione non sia stata neppure dichiarata giudizialmente, non è, per il diritto, figlio dei suoi genitori naturali, rispetto ai quali è un estraneo. Il figlio naturale può anche non essere riconoscibile (caso di figli incestuosi). Tuttavia, anche questi può agire in giudizio, previa la stessa autorizzazione prevista dall'art.274 c.c. per l'azione di dichiarazione giudiziale della filiazione naturale. Se il figlio naturale non riconoscibile è maggiorenne e in stato di bisogno, può agire per ottenere gli alimenti. Inoltre gli spettano diritti successori , ovviamente in quanto sia stata data la prova del rapporto di filiazione col defunto.

La legittimazione.

Con la legittimazione il figlio nato fuori dal matrimonio acquista la qualità di figlio legittimo. Non possono essere legittimati i figli che non possono essere riconosciuti, mentre possono essere legittimati pure i figli premorti, a favore dei loro discendenti. La legittimazione può avvenire per susseguente matrimonio dei genitori naturali o per provvedimento del giudice. La legittimazione per susseguente matrimonio si verifica automaticamente nel caso che si sposino tra loro i genitori che abbiano entrambi riconosciuto il figlio, ovvero che lo riconoscano dopo essersi sposati. La legittimazione può essere concessa anche se vi

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

siano figli legittimi o legittimati del genitore che ha chiesto di far luogo alla legittimazione, ma questi devono previamente sentiti, se hanno già compiuto 16 anni.
La legittimazione giudiziale può essere richiesta pure dal figlio, qualora il genitore sia morto dopo aver espresso in un testamento o in un atto pubblico la volontà di legittimarlo. In questo caso la domanda deve essere comunicata agli ascendenti , discendenti e coniuge del genitore premorto, nei cui confronti si chiede la legittimazione, affinchè questi possano esporre le eventuali ragioni in contrario. Se mancano ascendenti, discendenti e coniuge, la domanda deve essere comunicata a due tra i parenti entro il 4°grado.

Capitolo 63: L'OBBLIGAZIONE DEGLI ALIMENTI

Fondamento e natura.

L'obbligazione legale degli alimenti ha il presupposto dello stato di bisogno del creditore. L'obbligazione non sorge, infatti, se la persona non si trova in tale stato. Peraltro, il diritto agli alimenti è condizionato all'obbligo del lavoro, ed è quindi legato alla prova, da parte di chi chiede gli alimenti, dell'impossibilità di provvedere al proprio mantenimento. L'avente diritto non è però tenuto ad un lavoro non confacente alla sua posizione sociale.
L'obbligazione incontra, in ogni caso, un limite: non deve superare le esigenze della vita dell'alimendando. Siccome tra i soggetti tenuti agli alimenti figura pure chi abbia in precedenza ricevuto, dalla persona che si trova ora in stato di bisogno, delle donazioni, in tal caso per l'obbligato è previsto un ulteriore limite, che ben s'intende, se si ha riguardo al fondamento del suo obbligo: egli non è tenuto oltre il valore della donazione ricevuta, tuttora esistente nel suo patrimonio. Appunto perché gli alimenti devono adeguarsi al bisogno dell'alimentando e alle condizioni economiche dell'alimentante, l'obbligazione non ha una durata prestabilita ed una misura determinata: essa, invece, può cessare, se cessa lo stato di bisogno o mutano le condizioni economiche, può essere ridotta o aumentata con il mutare dei due coefficienti.
L'obbligazione alimentare ha carattere strettamente personale: cessa con la morte di uno dei due soggetti; il creditore non può cedere ad altri il proprio credito né questo può formare oggetto di pignoramento. L'obbligato ha la facoltà di scelta circa le modalità delle prestazioni alimentari: o può pagare un assegno anticipato o può accogliere e mantenere in casa sua l'alimentando. Questa facoltà di scelta non è assoluta: il giudice può anche disporre diversamente.

Ordine tra gli obbligati.

Vi è una gerarchia tra gli obbligati agli alimenti; la legge stabilisce una graduatoria tenendo conto dell'intensità del vincolo e l'alimentando deve seguire quest'ordine oppure dimostrare che si è rivolto all'obbligato ulteriore (per es. al figlio anziché al coniuge), perché quello precedente non si trova in condizioni economiche tali da soddisfare l'obbligo stesso. Nel caso di concorso di coobbligati di pari grado, ciascuno è tenuto in proporzione delle proprie condizioni economiche. L'ordine è indicato nell'art.433 c.c.: bisogna in proposito ricordare che l'obbligo degli alimenti tra i coniugi è diverso da quello del mantenimento e rilevare che tra fratelli e sorelle gli alimenti sono dovuti nella misura dello stretto necessario. Con la riforma l'obbligo alimentare dei figli naturali e dei genitori naturali è stato parificato a quello dei figli legittimi e dei genitori legittimi. La mancata prestazione degli alimenti costituisce causa di revoca della donazione che la persona, la quale si trova in stato di bisogno, abbia precedentemente fatto alla persona obbligata agli alimenti.

L'obbligazione volontaria degli alimenti.

L'obbligazione degli alimenti, oltre che dalla legge, può derivare da negozio giuridico. In questo caso, essa trova giustificazione nella volontà delle parti o del testatore. L'obbligazione volontaria degli alimenti non si distingue dagli altri rapporti obbligatori se non per il fatto che la misura della prestazione non è determinata: le parti, il testatore, non stabiliscono la quantità o la somma dovuta, ma l'indicano, genericamente con il termine "alimenti".
Salva diversa volontà delle parti, anche per la misura degli alimenti negoziali si applica il principio della proporzionalità al bisogno dell'alimentando e alle condizioni economiche dell'alimentante.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

LA SUCCESSIONE PER CAUSA DI MORTE

Capitolo 64: PRINCIPI GENERALI

Premesse.

Il sistema successorio è oggi così disciplinato: lo Stato interviene in tutte le successioni mortis causa che superino certi valori minimi, assoggettando ad appositi tributi sia l'intero compendio ereditario sia i trasferimenti di ricchezza a favore dei singoli beneficiari; l'intera eredità si devolve invece allo Stato soltanto quando nessun altro soggetto risulti chiamato, ex lege o ex testamento, alla successione. Escluso, quindi, almeno di solito, un intervento pubblico, se non in forma di prelievo fiscale, la sorte del patrimonio ereditario è lasciata alle decisioni dello stesso ereditando, che può disporre dei propri beni mediante testamento. Per la parte disponibile del suo patrimonio l'ereditando può provvedere come preferisce, anche a favore di persone estranee alla cerchia dei familiari e di quanti hanno avuto con lui, in vita, rapporti più intensi.

Eredità e legato.

Il complesso dei rapporti patrimoniali trasmissibili, attivi e passivi, facenti capo al *de cuius* al momento della sua morte, costituisce la sua eredità, intesa in senso oggettivo.
La successione mortis causa può avvenire a "titolo universale" ed allora si parla di erede, (o, in caso di pluralità di successori, di coeredi), oppure a "titolo particolare", ed allora si parla di legatario.
La disciplina delle due forme di successione si differenzia notevolmente: l'erede succede nel possesso del defunto, mentre per il legatario si ha solo il fenomeno dell'*accessio possessionis*; l'erede è tenuto ipso iure al pagamento dei debiti e pesi ereditari , a differenza del legatario; al solo erede è concessa la *hereditatis petitio* per ottenere la restituzione dei beni ereditari posseduti da altri a titolo di erede o senza titolo; solo l'erede subentra in ogni rapporto come se ne fosse stato parte ab initio e perfino in quelli in via di formazione al momento della morte del de cuius; soltanto l'erede succede nel possesso in cui era parte il defunto.
Per quanto riguarda le situazioni giuridiche non patrimoniali, essendo in genere intrasmissibili, non si verifica la successione; tuttavia in alcune ipotesi la legge riconosce la trasmissione all'erede della legittimazione attiva o passiva in relazione ad interessi non patrimoniali.
Intrasmissibile è anche il c.d. diritto morale d'autore: mentre i diritti di utilizzazione economica si trasferiscono agli eredi, la legge attribuisce ai parenti, e non agli eredi, il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera.

Apertura della successione.

Quando una persona muore, il suo patrimonio, per effetto della morte, resta privo di titolare: un'altra persona subentra al posto di quella che è defunta. Questo fenomeno si chiama apertura della successione. L'art.456 c.c. stabilisce che la successione si apre al momento della morte, nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto.

Patti successori.

Aperta la successione, occorre vedere a chi spettano il patrimonio ereditario o i singoli beni. Si parla allora di vocazione ereditaria, che significa indicazione di colui che è chiamato alla eredità. Il c.c. preferisce parlare di delazione all'eredità e, cioè, di offerta dell'eredità ad una persona che, se vuole, la può acquistare (art.457 c.c.). La delazione può avvenire in due modi: per legge (successione legittima) o per testamento (successione testamentaria). È esclusa la successione per contratto.
Sono altresì vietati i patti successori. Si distinguono tre specie di patti successori: confermativi o istitutivi (con cui Tizio conviene con Caio di lasciargli la propria eredità); dispositivi (vendo a Caio i beni che dovrebbero pervenirmi dall'eredità di X); rinunciativi (convengo con Caio di rinunciare all'eredità di X non ancora devoluta).
Tali patti sono vietati per il votum captandae mortis che essi determinano. Inoltre, i patti istitutivi, vincolando il de cuius, gli toglierebbero quella libertà di disporre, che la legge riconosce ad ogni persona fino al momento della morte; quanto ai patti rinunciativi e dispositivi, il legislatore ha voluto impedire che un soggetto possa disporre con leggerezza di sostanze che non gli appartengono ancora e di cui, l'acquisto non può essere mai sicuro. È vietata anche la donazione mortis causa. È invece valida, la donazione fatta sotto la condizione sospensiva "se il donante morirà prima del donatario" (condizione di premorienza del donante), perché, retroagendo la condizione al momento della conclusione della donazione, l'attribuzione patrimoniale dipende da un atto inter vivos e non mortis causa.
Alla successione legittima si ricorre quando manca qualsiasi testamento o, pur essendovi un testamento, questo dispone soltanto per una parte dei beni: in tal caso, per la parte restante si provvede con la successione legittima.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Giacenza dell'eredità.
Con la morte del de cuius colui che è chiamato all'eredità, sia per legge che per testamento, non acquista senz'altro la qualità di erede né la titolarità dei beni e dei diritti. Per questo occorre una sua dichiarazione di volontà (accettazione o adizione all'eredità). L'accettazione, pur verificandosi successivamente alla apertura della successione, retroagisce a tale momento, ossia opera in modo che non si verifichi soluzione di continuità tra il de cuius e l'erede: l'erede si considera come titolare del patrimonio ereditario fin dal momento dell'apertura della successione (efficacia retroattiva dell'accettazione). Può darsi che l'erede si decida immediatamente ad accettare l'eredità, ma può darsi anche che lasci passare qualche tempo per riflettere se gli convenga o meno accettare.
Nell'intervallo tra la morte dell'ereditando e l'accettazione del chiamato il patrimonio ereditario rimane senza un titolare attuale dei rapporti attivi e passivi che di esso fanno parte. Secondo una vecchia concezione tale situazione andrebbe sempre qualificata come di "giacenza" dell'eredità.
La specifica figura dell'eredità giacente ricorre soltanto quando concorrono tutte le seguenti condizioni:
a) non sia ancora intervenuta l'accettazione da parte del chiamato;
b) il chiamato non si trovi in possesso dei beni ereditari;
c) sia stato nominato un curatore. Tale nomina è indispensabile perché abbia inizio un fenomeno di eredità giacente. Il curatore non è un rappresentante del chiamato o del futuro erede o dei creditori del de cuius e neppure della stessa eredità: si tratta di un amministratore di un patrimonio, con funzioni prevalentemente conservative, anche se non sono esclusi poteri dispositivi. Le funzioni del curatore cessano quando il chiamato all'eredità o i chiamati all'eredità accettano. Se non sia stato nominato un curatore, il chiamato all'eredità, anche se non abbia materialmente appreso i beni, può esercitare le azioni possessorie. Il chiamato all'eredità durante la giacenza può anche compiere atti conservativi, di vigilanza e di amministrazione temporanea.

La capacità di succedere.
Qualunque persona fisica che sia già nata e sia ancora in vita, è senz'altro capace di succedere. Ma il legislatore concede la capacità di succedere anche a coloro che al tempo dell'apertura della successione erano soltanto concepiti, presumendo, salvo prova contraria, che fosse già concepito chi sia nato entro i 300 gg. dalla morte della persona della cui successione si tratta. Naturalmente la chiamata è subordinata alla nascita: ma già il fatto del concepimento, quand'anche poi il soggetto non venga ad esistenza, determina una situazione di pendenza, che regola l'amministrazione dell'eredità in quel periodo.
Se alla successione è chiamato un concepito, il periodo di incertezza circa la definitiva attribuzione dei beni a lui devoluti è breve: in tal periodo, perciò, l'amministrazione dei beni spetta al padre e, in mancanza di questo, alla madre. Se invece alla successione sono chiamati i nascituri non ancora concepiti, il periodo di incertezza circa la sorte dei beni ad essi destinati può durare anche a lungo: il tal periodo, l'amministrazione dei beni è affidata a coloro cui l'eredita sarebbe devoluta qualora i nascituri chiamati alla successione non dovessero venire ad esistenza, salvo il diritto della persona indicata nel testamento di rappresentare i nascituri e tutelarne le aspettative.

L'indegnità.
L'incapacità di succedere consiste nella inidoneità del soggetto a subentrare nei rapporti che facevano capo al defunto; l'indegnità, invece, si basa sull'incompatibilità morale del successibile: ripugna alla coscienza collettiva che chi si è reso colpevole di atti gravemente pregiudizievoli verso il de cuius possa succedergli. L'indegnità può essere rimossa con la riabilitazione.
Le cause d'indegnità sono indicate nell'art.463 c.c.. Esse sono così raggruppate:
a) atto compiuto contro la persona fisica (omicidio) o contro la persona morale (calunnia) del de cuius, oppure del coniuge, del discendente o dell'ascendente di lui;
b) atto diretto con violenza o dolo contro la libertà di testare del de cuius.
La sentenza che pronuncia l'indegnità ha effetto retroattivo: l'indegno è considerato come se non fosse mai stato erede ed è perciò obbligato a restituire i frutti che gli sono pervenuti dopo l'apertura della successione. L'indegno può essere riabilitato con dichiarazione espressa (atto pubblico) o testamento (riabilitazione totale) o mediante la contemplazione nel testamento (riabilitazione parziale); nel qual caso è ammesso a succedere nei limiti della disposizione, ma non può ricevere niente come successore legittimo e neppure può agire per lesione di legittima, se quanto ha ricevuto è inferiore alla quota di riserva.

La rappresentazione.
Si dice rappresentazione, l'istituto in forza del quale i discendenti legittimi o naturali (c.d. rappresentanti) subentrano al loro ascendente nel diritto di accettare un lascito qualora il chiamato (c.d. rappresentato) non può o non vuole accettare l'eredità o il legato (art.468 c.c.). Peraltro, la rappresentazione può aver luogo soltanto quando il chiamato che non può o non vuole accettare sia o un figlio o un fratello o una sorella del defunto; sono quindi esclusi sia gli estranei che gli altri parenti. La rappresentazione è inoltre esclusa, nel caso di successione testamentaria, quando il testatore abbia già provveduto con una sostituzione per l'ipotesi in cui il primo chiamato non possa o non voglia accettare. Infine è esclusa

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

quando si tratti di legato di usufrutto o di altro diritto di natura personale, in quanto costituiscono attribuzioni strettamente legate alla persona indicata dal testatore.
La rappresentazione opera sia quando la chiamata a favore del rappresentato non può più verificarsi, sia quando vi sia stata una prima vocazione, ma quest'ultima sia caduta. Mentre in quest'ultima ipotesi può essere accettabile la definizione della rappresentazione come vocazione indiretta, in quella precedente il rappresentante è in realtà, fin dall'apertura della successione, l'unico chiamato alla successione.
Quando si applica la rappresentazione, la divisione si fa per stirpi: ossia i discendenti subentrano tutti in luogo del capostipite, indipendentemente dal loro numero e lo stesso criterio si applica anche qualora uno stipite abbia prodotto più rami.
I rappresentanti succedono direttamente al de cuius, cosicchè hanno diritto di partecipare alla successione di quest'ultimo anche nell'ipotesi che abbiano rinunciato all'eredità del loro ascendente (c.d. rappresentato) o che siano indegni o incapaci nei suoi confronti.

L'accrescimento.
L'istituto dell'accrescimento può aversi solo nel caso di chiamata congiuntiva: in tal caso, qualora uno dei chiamati non possa o non voglia accettare, ove non ricorrano le condizioni per farsi luogo alla rappresentazione, la quota devoluta al chiamato che non abbia potuto o voluto accettare si devolve a favore degli altri beneficiari della chiamata congiuntiva. La vocazione (o chiamata) congiuntiva si verifica:
a) nella successione legittima, quando più persone sono chiamate nello stesso grado;
b) nella successione testamentaria:
1) se si tratta di istituzione di erede, quando gli eredi siano stati chiamati con uno stesso testamento e il testatore non abbia fatto determinazione di parti. Qualora manchino pure i presupposti dell'accrescimento, la porzione dell'erede mancante si devolve agli eredi legittimi;
2)se si tratta di legato, basta che sia stato legato lo stesso oggetto a più persone.
L'accrescimento opera di diritto, senza bisogno di accettazione da parte di colui a cui profitta.

Le sostituzioni.
Può darsi che il testatore abbia preveduto l'ipotesi che il chiamato non possa o non voglia accettare l'eredità o il legato, designando altra persona in sua vece (sostituzione ordinaria o volgare). Dalla sostituzione volgare si distingue la sostituzione fedecommissaria (il testatore istituisce erede, per es. il figlio, vincolando i beni affinchè, alla morte di questo, possano automaticamente passare ad un'altra persona indicata dal testatore. Perciò si ha sostituzione fedecommissaria quando ricorrono le seguenti condizioni:
1) doppia istituzione: il testatore nomina erede Caio e vuole che, alla morte di Caio, l'eredità passi a Sempronio;
2) ordo successivus: occorre che il passaggio dell'eredità dal 1°istituito al 2°sostituito si verifichi in conseguenza della morte del 1°; 3) vincolo di conservare per restituire: il 1° chiamato non ha la titolarità dei beni trasmessigli e non può disporne, ma ne ha soltanto l'usufrutto. La riforma del diritto di famiglia ha totalmente modificato l'art.692 c.c., che obbedisce ormai unicamente a specifiche finalità di protezione dell'incapace, essendo ammissibile soltanto se l'istituto è un interdetto o un minore di età in condizioni di abituale infermità di mente. Difatti il nuovo testo della norma esclude la validità di una sostituzione fedecommissaria in tutti i casi, con la sola eccezione che sia disposta dai genitori, dagli ascendenti in linea retta o dal coniuge dell'interdetto o del minore incapace, a favore della persona o degli enti che, sotto la vigilanza del tutore, hanno avuto cura dell'istituito

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 65: L'ACQUISTO DELL'EREDITA' E LA RINUNCIA

L'accettazione dell'eredità.

Il chiamato all'eredità potrebbe avere un interesse a non diventare l'erede di una certa persona. Perciò la legge fa dipendere l'acquisto dell'eredità da una decisione del chiamato, dalla accettazione dell'eredità (art.459 c.c.).
Vi sono due tipi di accettazione: pura e semplice, o con beneficio d'inventario. Per effetto della prima si verifica la confusione tra i due patrimoni: quello del defunto e quello dell'erede, essi diventano un patrimonio solo. L'erede succede sia nell'attivo che nel passivo. Egli perciò è tenuto al pagamento dei debiti del de cuius, anche se superino l'attivo che gli perviene dall'eredità. Se, invece, il chiamato all'eredità accetta con beneficio d'inventario, non si produce la confusione e, quindi, l'erede non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti. Sotto la comune denominazione di accettazione dell'eredità, sono ricomprese varie fattispecie che non implicano tutte una consapevole decisione del chiamato:
A) Accettazione espressa. Essa può essere pura e semplice o col beneficio d'inventario. Mentre in quest'ultimo caso l'accettazione deve essere fatta mediante dichiarazione ricevuta da un notaio o dal cancelliere della pretura del mandamento in cui si è aperta la successione, l'accettazione pura e semplice può essere fatta in un atto pubblico o in una scrittura privata, dichiarando di accettare l'eredità o assumendo il titolo di erede.
L'accettazione delle eredità devolute alle persone giuridiche, non può farsi che col beneficio d'inventario. Lo stesso principio vale per i minori e gli incapaci. Il contenuto dell'atto deve implicare la manifestazione di una scelta consapevole da parte del chiamato, diretta all'acquisto dell'eredità.
B) Accettazione tacita. L'accettazione è tacita quando il chiamato all'eredità compie un atto che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare e che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede.
C) Accettazione presunta. In altre ipotesi, l'acquisto dell'eredità avviene automaticamente o per il solo fatto che non si è provveduto ad uno specifico atto imposto dalla legge o, al contrario perché si è tenuto un determinato comportamento (ad es. sottrazione o occultamento di beni creditari).
Il diritto di accettare l'eredità è soggetto alla prescrizione ordinaria. Ma può darsi che qualcuno abbia interesse a che il chiamato si decida entro uno spazio più limitato di tempo a dichiarare se intende o no accettare l'eredità. In tal caso si può far ricorso ad una speciale azione con cui si chiede all'autorità giudiziaria fissi un termine, trascorso il quale il chiamato perde il diritto di accettare (decadenza dal diritto all'accettazione).
L'accettazione si può impugnare per violenza o dolo, ma non per errore. Inoltre, non può farsi carico all'erede dell'omissione dell'accettazione col beneficio d'inventario, se, dopo l'accettazione pura e semplice, si scopre un testamento la cui esistenza era ignorata al tempo dell'apertura della successione, e che contenga legati che esauriscano o superino il valore della quota o oltrepassino la legittima, se l'erede è un legittimario. In questo caso, l'erede non è tenuto a soddisfare i legati scritti nel testamento oltre il valore dell'eredità, o se è un legittimario, oltre i limiti della quota disponibile. Data l'importanza dell'atto è prevista, a pena di nullità, la forma scritta, anche se il complesso ereditario non contenga beni immobili.

Accettazione con beneficio d'inventario.

L'accettazione con beneficio d'inventario impedisce la confusione del patrimonio del de cuius con quello dell'erede. Perciò:
1) l'erede che ha accettato con beneficio d'inventario conserva verso l'eredità tutti i diritti e tutti gli obblighi che aveva verso il defunto, invece, nell'ipotesi di accettazione pura e semplice, i rapporti obbligatori tra defunto ed erede si estinguono in proporzione della quota spettante all'erede;
2) l'erede non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati ultra vires, oltre al valore dei beni a lui pervenuti;
3) i creditori del defunto ed i legatari hanno preferenza sul patrimonio ereditario di fronte ai creditori dell'erede.
La facoltà di accettare con beneficio d'inventario ha carattere personale.
L'accettazione con beneficio d'inventario, disposta nell'interesse dei minori, vale a limitare la responsabilità intra vires hereditatis e, quindi, se non sia eseguita, il minore può, entro l'anno dal raggiungimento della maggiore età, redigere utilmente l'inventario stesso e accettare con il beneficio. Se il chiamato è nel possesso dei beni ereditari, deve fare l'inventario entro 3 mesi dall'apertura della successione ed entro i 40 gg. successivi deve deliberare se accetta o rinunzia all'eredità. Trascorso il termine di 3 mesi senza aver compiuto l'inventario, il chiamato è considerato erede puro e semplice.
Invece, il chiamato che non sia in possesso dei beni può fare la dichiarazione di accettazione con beneficio d'inventario fino a quando non sia prescritto il diritto di accettazione, a meno che non sia stata esercitata contro di lui l'actio interrogatoria, nel qual caso deve fare nel termine fissato, salvo proroga dell'autorità giudiziaria, tanto l'inventario che la dichiarazione. All'erede che abbia accettato con beneficio d'inventario è vietata l'alienazione dei beni ereditari senza autorizzazione del giudice: se viola questo divieto, decade dal beneficio e diventa erede puro e semplice.
La decadenza è comminata anche per omissioni e infedeltà nell'inventario.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Accettata l'eredità con beneficio d'inventario, il pagamento dei creditori del defunto può avvenire in tre modi:
1) l'erede paga i creditori e i legatari. In questo caso, esaurito l'asse ereditario, i creditori rimasti insoddisfatti possono rivalersi contro i legatari, nei limiti del valore legato;
2) se vi è opposizione dei creditori, si può procedere alla liquidazione dei beni ereditari;
3) l'erede può anche rilasciare i beni ereditari a favore dei creditori e dei legatari.

La separazione del patrimonio del defunto.
Per venire incontro ai creditori del defunto, i quali hanno fatto affidamento sul patrimonio di quest'ultimo nel fargli credito, ed ai legatari, che non è giusto che siano danneggiati dal concorso dei creditori dell'erede, è apprestato un altro rimedio: la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede. Anche la separazione impedisce la confusione dei due patrimoni, ma opera a favore dei creditori del defunto e dei legatari, i quali si assicurano il soddisfacimento sui beni del defunto, a presenza dei creditori dell'erede. Ora, però, questa separazione assoluta non c'è più: i creditori dell'erede si possono anch'essi soddisfare sui beni del defunto, dopo che sono stati soddisfatti i creditori del defunto medesimo. Inoltre, la separazione non impedisce ai creditori e ai legatari, che l'hanno esercitata, di soddisfarsi anche sui beni propri dell'erede. Infine, la separazione ha carattere particolare e non universale: vale a dire che essa opera non sull'intera massa del patrimonio ereditario, ma sui singoli beni per i quali sia stata fatta valere specificatamente.
Il diritto alla separazione deve essere esercitato entro 3 mesi dall'apertura della successione. Sono prescritte forme particolari: per i mobili occorre una domanda giudiziale; per gli immobili l'iscrizione del credito o del legato sopra ciascuno dei beni ereditari per i quali il creditore o il legatario separatista faccia valere il suo diritto. Le iscrizioni a titolo di separazione richieste dai singoli creditori e legatari separatisti prendono tutte lo stesso grado e prevalgono sulle trascrizioni o iscrizioni contro l'erede o il legatario, anche se anteriori.

L'azione di petizione ereditaria.
Acquistata l'eredità, l'erede può rivolgersi contro chiunque possegga (affermando di essere colui l'erede) beni ereditari per farsi riconoscere la qualità di erede e farsi consegnare i beni. L'azione che è diretta a questo scopo è l'azione di petizione ereditaria.

L'erede apparente.
L'erede può agire non soltanto contro il possessore, ma anche contro le persone a cui costui abbia alienato le cose possedute. La legge, in questa materia, dà importanza all'apparenza della qualità di erede e alla buona fede del terzo acquirente. Sono perciò salvi i diritti acquistati per effetto di convenzione con l'erede apparente, purchè ricorrano delle condizioni: che si tratti di convenzioni a titolo oneroso e che il terzo sia in buona fede. Non ha invece importanza che l'erede apparente abbia o non abbia un titolo e che sia o non sia in buona fede.

La rinuncia all'eredità.
La rinuncia all'eredità consiste in una dichiarazione unilaterale non recettizia, con la quale il chiamato all'eredità manifesta la sua decisione di non acquistare l'eredità. La dichiarazione deve essere ricevuta da un notaio o dal cancelliere della pretura del mandamento in cui si è aperta la successione. È soggetta anche a pubblicità.
Gli effetti della rinuncia sono diversi secondo che si tratti di successione legittima o testamentaria. Nel primo caso, se non ha luogo la rappresentazione, la parte di colui che rinuncia va a favore di coloro che avrebbero concorso con il rinunciante. Se la successione è per testamento, si deve distinguere tra l'ipotesi in cui il testatore abbia previsto il caso della rinuncia ed abbia disposto una sostituzione e quella in cui il testatore non abbia disposto nulla. Nel primo caso la quota del rinunciante va a favore della persona indicata dal testatore (sostituto); nel secondo, se ricorre uno dei casi previsti per la rappresentazione, si applicano le norme già considerate. Se mancano i presupposti per la rappresentazione, la parte del rinunciante va a favore dei suoi coeredi, altrimenti va a favore degli eredi legittimi.
La rinuncia è revocabile: chi ha rinunciato può tornare sulla decisione presa ed accettare l'eredità, ma non deve essere trascorso il termine di 10 anni per la prescrizione della facoltà di accettazione e l'eredità non deve essere già stata accettata nel frattempo da un altro chiamato. La rinunzia può essere impugnata solo per violenza o per dolo, ma non per errore.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 66: LA SUCCESSIONE LEGITTIMA

Le categorie di successibili.

Le categorie successibili, nella successione legittima, sono le seguenti: il coniuge; i discendenti legittimi, naturali, legittimati e adottivi (con i rispettivi discendenti, che escludono sia gli ascendenti che i collaterali); gli ascendenti legittimi, i fratelli e le sorelle (nonché i loro discendenti); i collaterali dal 3° al 6° grado (hanno diritto di venire alla successione solo quando non vi siano altri successibili, e per i quali vale il principio che il più vicino in grado esclude il più remoto, mentre quelli di pari grado concorrono per quote eguali); i genitori del figlio naturale, gli altri parenti, lo Stato (art.565 c.c.). Al coniuge spetta la metà del patrimonio del defunto, se in concorso un solo figlio, 1/3 se concorre alla successione con più figli, 2/3 se concorre con ascendenti legittimi o con fratelli e sorelle. In mancanza di tali soggetti al coniuge si devolve l'intera eredità. In caso di separazione, il coniuge conserva i diritti ereditari, tranne che nell'ipotesi che sia a lui addebitata la separazione. In tal caso ha diritto soltanto ad un assegno vitalizio se, al momento dell'apertura della successione, godeva degli alimenti a carico del coniuge deceduto. Ai figli naturali non riconoscibili spetta, invece, un assegno vitalizio pari all'ammontare della rendita della quota di eredità alla quale avrebbe diritto, se la filiazione fosse stata dichiarata o riconosciuta. Su loro richiesta, è prevista la capitalizzazione di detto assegno in danaro o, a scelta degli eredi legittimi, in beni ereditari.

La successione dello Stato.

In mancanza di altri successibili l'eredità è devoluta allo Stato (art.586 c.c.). L'acquisto si opera di diritto senza bisogno di accettazione e non può farsi luogo a rinuncia. Inoltre lo Stato non risponde mai dei debiti ereditari e dei legatari oltre il valore dei beni acquistati.

Capitolo 67: LA SUCCESSIONE NECESSARIA

Fondamento e natura.

La quota dei beni del de cuius che deve essere attribuita ai successibili si chiama quota di legittima o riserva; i successibili che vi hanno diritto si chiamano legittimari o riservatari o successori necessari. Il complesso degli istituti che riguarda la determinazione delle categorie dei legittimari, le quote ad essi spettanti vanno sotto il nome di successione necessaria. Il fondamento di questi principi hanno carattere inderogabile.

La quota legittima.

Quando all'apertura della successione vi sono dei legittimari, il patrimonio ereditario si distingue idealmente in due parti: disponibile, della quale il testatore era libero di disporre attribuendola a chiunque avesse voluto, e legittima, o riserva, della quale non poteva disporre, perché spettante per legge ai legittimari. Il legittimario ha diritto ad ottenere la propria quota in natura ed il testatore non può imporre alcuna condizione sulla legittima (intangibilità della legittima). Il legato in sostituzione di legittima si distingue dal legato in conto di legittima. Con il primo il testatore intende escludere il legittimario da ogni partecipazione alla divisione dell'eredità. Con il secondo, il testatore fa, invece, al legittimario un'attribuzione di beni, che deve essere calcolata ai fini della legittima, con la conseguenza che il legittimario può chiedere il supplemento, se i beni attribuitigli non raggiungono l'entità della legittima.

La riunione fittizia.

Per poter stabilire se il testatore abbia leso i diritti spettanti a qualcuno dei legittimari, occorre calcolare l'entità del suo patrimonio all'epoca dell'apertura della successione. Questa operazione si chiama riunione fittizia. Si calcolano i valori dei beni che appartenevano al defunto al tempo dell'apertura della successione. Dalla somma stessa si detraggono i debiti. Al risultato così ottenuto si aggiungono i beni di cui il testatore abbia eventualmente disposto in vita a titolo di donazione secondo il valore che avevano al tempo dell'apertura della successione.

L'azione di riduzione.

Se dai calcoli risulta che le disposizioni testamentarie o le donazioni eccedono la quota di cui il testatore poteva disporre, ciascun legittimario può agire per la riduzione delle une e delle altre con la c.d. azione di riduzione.
Questa azione è irrinunciabile dai legittimari finchè il donante è in vita. Se il legittimario agisce contro estranei per la riduzione di donazioni o di legati, la legge stabilisce l'accettazione con beneficio. Con la riduzione, sono colpite per prime le disposizioni testamentarie; se questa non vale ad integrare la legittima, si procede alla riduzione delle donazioni (partendo dall'ultima). Se la riduzione è accolta, il donatario o il beneficiario della disposizione testamentaria deve restituire in tutto o in parte il bene. Se il bene è stato alienato a terzi, il legittimario, prima di rivolgersi contro costoro, ha l'onere di escutere i beni del donatario, per ottenere il rimborso del valore del bene.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Se il donatario o il beneficiario può pagare, l'acquisto è rispettato: in caso diverso, il legittimario avrà diritto di rivolgersi contro il terzo chiedendo il rilascio del bene.

Capitolo 68: LA SUCCESSIONE TESTAMENTARIA

Il testamento.

Il testamento è un atto con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, delle proprie sostanze (art.587 c.c.). Esso è revocabile fino all'ultimo momento di vita del testatore. Il testamento è un tipico negozio unilaterale, non recettizio. Esso è inoltre un atto strettamente personale; per questo non è consentito il testamento congiuntivo (fatto da due o più persone nel medesimo atto) né a vantaggio di un terzo, né con disposizione reciproca. Diverso dal testamento congiuntivo è il testamento simultaneo che consta di due atti distinti, ciascuno firmato da una sola persona, ma scritti su uno stesso foglio. I testamenti simultanei non sono nulli: possono soltanto far sorgere il sospetto che uno dei due testatori abbia influenzato la volontà dell'altro. Il testamento è inoltre un negozio solenne, in quanto è richiesta ad substantiam una forma determinata.

Il testamento come negozio giuridico.

Circa la capacità di testare, non è ammessa una sostituzione per rappresentanza, neppure legale, trattandosi di un atto personalissimo. Sono incapaci: i minorenni; gli interdetti per infermità di mente; gli incapaci naturali. Il testamento fatto da un incapace è annullabile; l'impugnativa può essere proposta da chiunque vi abbia interesse (annullabilità assoluta): l'azione si prescrive in 5 anni dall'esecuzione del testamento. Per l'art.624.1 c.c. sono applicabili anche al testamento le norme sull'impugnabilità dei negozi giuridici a causa del c.d. vizio di volontà, e cioè per violenza, per dolo e per errore. L'errore sul motivo è causa di annullamento della disposizione testamentaria, ma subordinatamente a due condizioni: che il motivo erroneo risulti dal testamento; che il motivo erroneo sia il solo che ha determinato il testatore a disporre. Anche in caso di motivo illecito rende nulla la disposizione testamentaria se quel motivo risulta dal testamento ed è il solo che ha determinato il testatore a disporre.

Forme di testamento.

Essendo, il testamento un atto solenne, esso richiede la forma ad substantiam. Il testamento orale non è ammesso nel nostro ordinamento. Si distinguono forme ordinarie e forme speciali; il testamento ordinario dà luogo a due figure: olografo e testamento per atto di notaio; il testamento per atto di notaio è pubblico o segreto.

Il testamento olografo.

Il testamento olografo deve essere iscritto per intero, datato e sottoscritto di pugno dal testatore. I requisiti di forma sono pertanto tre: autografia, data, sottoscrizione. Anche una lettera che contenga i requisiti indicati, può valere come testamento. Sono validi anche i fogli sui quali il testatore aveva scritto appunti per le sue disposizioni di ultima volontà, se vengono aggiunte espressioni le quali rivelino la volontà di imprimere all'atto il carattere di testamento. L'autografia viene meno nel caso di collaborazione grafica di un terzo, il quale sorregga e guidi la mano del testatore, impedito nei suoi movimenti da paralisi. Invece, non produce nullità la preparazione della minuta dell'atto da parte di un terzo, sempre chè l'atto stesso sia ricopiato dalla mano del testatore. La data consiste nell'indicazione del giorno, del mese e dell'anno in cui il testamento fu scritto. La data serve ad accertare se il testatore era capace nel giorno in cui il testamento fu formato e, nel caso di più testamenti successivi della stessa persona, quale sia il testamento posteriore che revochi le disposizioni incompatibili contenute nei testamenti anteriori. Se la data risulti cancellata o interlineata, il testamento è nullo. La sottoscrizione serve ad individuare il testatore: essa, di solito, comprende il nome e il cognome, ma può comunque essere costituita da qualsiasi indicazione che designi con certezza la persona del testatore. La sottoscrizione deve essere posta in calce alle disposizioni: l'inosservanza di questa regola conduce all'invalidità dell'atto.

Il testamento pubblico.

Il testamento pubblico è un documento redatto con le richieste formalità da un notaio. Esso risponde all'esigenza che la manifestazione di ultima volontà del soggetto sia a riparo da ogni evento naturale o umano che possa comprometterne l'integrità. I requisiti specifici di forma richiesti per il testamento pubblico sono:

1) Dichiarazione di volontà orale al notaio: il testatore dichiara al notaio la sua volontà. Quest'ultimo deve innanzitutto accertarsi dell'identità personale del testatore.

2) Presenza di testimoni: il testamento pubblico è ricevuto dal notaio in presenza di due testimoni. La loro presenza garantisce che il notaio non ha influenzato la volontà del testatore e che questa è stata fedelmente riprodotta nell'atto del notaio.

3) Redazione in scritto della volontà a cura del notaio: nel senso che al notaio spetta di redigere il testamento, ma la scritturazione può essere fatta, sotto la sua guida, da un amanuense, da uno dei testimoni o dal testatore.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

4) Lettura dell'atto al testatore e ai testimoni ad opera del notaio: quest'operazione serve a garantire il controllo diretto della parte sulla rispondenza dell'atto alla sua volontà.
5) Sottoscrizione del testatore, dei testimoni e del notaio: se il testatore non può sottoscrivere o perché analfabeta, o per impedimento, o perché può farlo solo con grave difficoltà, deve dichiarare la causa dell'impedimento e il notaio deve menzionare questa dichiarazione prima della lettura dell'atto.
6) La data: deve comprendere anche l'ora.
7) La menzione dell'osservanza delle formalità enunciate: la menzione è richiesta perché l'atto possa far fede, fino a querela di falso, che le formalità menzionate sono state osservate. Se una delle formalità fosse stata adempiuta, ma mancasse la menzione, ossia la certificazione, da parte del notaio, l'atto sarebbe invalido e non varrebbe ad escludere l'invalidità la prova che la formalità è stata effettivamente osservata.

Il testamento segreto.
Il testamento segreto ha, rispetto a quello pubblico, il vantaggio che il testatore può, se vuole, conservare completamente segreto il contenuto delle disposizioni e, rispetto al testamento olografo, una maggiore garanzia di conservazione. Il testamento segreto consta di due elementi: da un alto la scheda testamentaria, predisposta dal testatore e costituita da uno o più fogli su cui vengono scritte le volontà relative alla sua successione ereditaria; dall'altro, un atto di ricevimento, con cui il notaio documenta che il testatore, alla presenza di due testimoni, gli ha consegnato personalmente la scheda e gli ha dichiarato che ivi sono scritte le sue volontà testamentarie. La scheda viene sigillata dal notaio che poi fa sottoscrivere l'atto di ricevimento pure al testatore e ai due testimoni, oltre a sottoscriverlo anch'egli, che né è l'autore. La scheda può non essere autografa: può essere scritta, perciò, anche da un terzo o con mezzi meccanici. Non occorre la data: data del testamento segreto è quella dell'atto di ricevimento. È essenziale, tuttavia, che il testatore sappia o possa leggere per poter controllare ciò che è stato scritto: chi non sa o non può leggere, non può fare testamento segreto e può servirsi solo della forma del testamento pubblico.

Il testamento "internazionale".
Il testamento internazionale consiste nella consegna al notaio di un documento su cui risultano scritte le disposizioni testamentarie e nella dichiarazione, resa al notaio dal testatore in presenza di due testimoni, che il documento consegnato è il suo testamento e che egli è a conoscenza di quanto in esso contenuto.

I testamenti speciali.
Le forme dei vari tipi di testamento ordinario non possono essere osservate in particolari circostanze, nelle quali non è consentito ricorrere al notaio; a bordo di navi o di aereomobili, testamenti dei militari. Questi testamenti perdono la loro efficacia 3 mesi dopo la cessazione della causa che ha impedito al testatore di valersi delle forme ordinarie o dopo che il testatore sia venuto a trovarsi in un luogo in cui è possibile fare testamento nelle forme ordinarie.

Invalidità del testamento.
La mancanza di elementi senza i quali non v'è la certezza della provenienza del testamento dalla persona a cui si vuole attribuirlo, non può essere la nullità assoluta ed imprescrittibile dell'atto.
L'inosservanza di tutte le altre ipotesi è comminata l'annullabilità deducibile da chiunque vi abbia interesse (annullabilità assoluta), soggetta a prescrizione quinquennale, decorrente dal giorno in cui è stata data esecuzione al testamento.

La revoca del testamento.
Il testamento è revocabile fino all'ultimo momento di vita del testatore. La revocazione espressa può farsi soltanto o con un atto che abbia gli stessi requisiti formali richiesti per un valido testamento, indipendentemente, quindi, dal fatto che nell'atto sia manifestata solamente la volontà di revocare un testamento precedente oppure siano anche contenute nuove disposizioni testamentarie; o con un atto notarile, destinato esclusivamente alla revoca. La revocazione tacita si verifica in vari casi: innanzitutto un testamento posteriore comporta la revoca tacita di tutte quelle disposizioni contenute in atti anteriori che siano incompatibili con le nuove volontà del testatore; per quanto riguarda il solo testamento olografo, la sua distruzione, lacerazione o cancellazione fa presumere la revoca delle disposizioni in esso contenute, salva agli interessati la possibilità di provare che la distruzione, lacerazione o cancellazione furono opera di persona diversa dal testatore o che il testatore non aveva intenzione di revocare il testamento. La revoca di un testamento può essere a sua volta revocata, determinando la reviviscenza delle volontà revocate, ma a condizione che la revoca della revoca sia fatta in forma espressa.

La pubblicazione del testamento.
La pubblicazione del testamento ha luogo, su richiesta di chiunque vi abbia interesse, davanti ad un notaio. Anzi è fatto obbligo a chiunque sia in possesso di un olografo di presentarlo ad un notaio dopo la morte del testatore per la pubblicazione. Il procedimento per la pubblicazione consta di alcune formalità:
1) presenza di due testimoni;

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

2) verbale redatto nella forma degli atti pubblici e contenente la descrizione dello stato do testamento, la riproduzione del suo contenuto, l'eventuale menzione dell'apertura del testamento se sigillato;
3) sottoscrizione della persona che presenta il testamento;
4) allegati al testamento: la carta in cui è scritto il testamento vidimata in ciascun mezzo foglio dal notaio e dai testimoni; l'estratto dell'atto di morte del testatore o la copia del provvedimento che ordina l'apertura degli atti di ultima volontà dell'assente o della sentenza che dichiara la morte presunta.

L'esecuzione del testamento.
Per l'esecuzione del testamento, il testatore può nominare uno o più esecutori. Questi hanno il compito di curare che siano esattamente eseguite le disposizioni di ultima volontà del defunto. Di regola hanno il possesso, per non oltre un anno, dei beni ereditari e devono amministrarli come un buon padre di famiglia. Alla fine devono rendere conto della loro gestione e consegnare i beni all'erede. La dottrina ritiene che essi esercitino un ufficio di diritto privato.

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari
This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 69: IL LEGATO

Nozione.

Il legato è una disposizione a titolo particolare, che, cioè, non comprende l'universalità o una quota dei beni del testatore. L'assenza del legato consiste in un'attribuzione patrimoniale relativa a beni determinati, e che normalmente importa un beneficio economico per la persona designata dal testatore. Il legato è, di regola, disposto con testamento, ma può anche derivare dalla legge. Si dice legatario la persona a cui favore la disposizione è fatta. egli, quale successore a titolo particolare, non risponde dei debiti ereditari. Il sublegato si distingue dal prelegato, che è il legato a favore coerede e a carico dell'eredità. Ciò significa che l'erede beneficiato dal prelegato risponderà dei debiti ereditari soltanto in proporzione della quota ereditaria e non anche del valore dei beni pervenutigli a titolo di prelegato. Oggetto del legato può essere o il diritto di proprietà o altro diritto reale su cosa determinata già appartenente al testatore, oppure di cose determinate solo nel genere.

Acquisto del legato.

Il legato di genere dà luogo ad un rapporto obbligatorio: il legatario è un creditore dell'erede. Il legato si acquista di diritto, senza bisogno di accettazione; il legatario ha però facoltà di rinunciare. La rinuncia può essere espressa o tacita.

Tipi particolari di legati.

Legato di cosa altrui. Presuppone che la proprietà o il diritto reale appartenesse al de cuius. Se, invece, apparteneva a terzi, o allo stesso legatario, bisogna distinguere. Se il testatore ignorava che la cosa non era sua, il legato è nullo. Se, invece, dal testamento o da altra dichiarazione scritta del testatore risulta che egli conosceva che la cosa apparteneva ad altri, allora il legato avrà effetti obbligatori.
Legato di genere. Esso è valido anche se nessuna cosa del genere considerato fa parte del patrimonio ereditario: il legatario sarà tenuto ad acquistare il numero o la quantità di cose stabilita dal testatore.
Nel legato alternativo (lascio a X il camion). Si applicano i princìpi stabiliti per le obbligazioni alternative: la scelta spetta al legatario.
Altre figure di legati sono:
1) legato di credito;
2) legato di liberazione da un debito;
3) legato a favore del creditore;
4) legato alimentare.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Capitolo 70: LA DIVISIONE DELL'EREDITA'

La comunione ereditaria.

Se l'eredità è acquistata da più persone, si forma sui beni ereditari tra i coeredi medesimi una comunione.
Alla comunione ereditaria si applicano le regole stabilite in generale per la comunione (art.1100 c.c.).
Tuttavia, mentre nella comunione ordinaria ciascun partecipante può liberamente alienare la propria quota, nella comunione ereditaria, i coeredi hanno diritto di essere preferiti agli estranei, qualora uno di essi intenda alienare la sua quota o una parte di essa.
Se viene omessa la notificazione agli altri coeredi e il coerede procede alla vendita della sua quota, gli altri coeredi possono riscattare la quota per il prezzo pagato.

La divisione.

Lo stato di comunione cessa con la divisione.
Ciascuno dei soggetti che partecipavano alla comunione medesima ottiene la titolarità esclusiva su una parte determinata del bene, o dei beni che erano comuni, corrispondente per valore alla quota spettante nello stato di indivisione.

Natura della divisione.

La divisione ha natura dichiarativa ed effetto retroattivo.
Ciò significa che, se della comunione fanno parte un appartamento ed una bottega e l'appartamento viene assegnato nella divisione al coerede Tizio e la bottega al coerede Caio, Tizio si considera come se fosse stato proprietario esclusivo dell'appartamento e Caio della bottega fin dal momento in cui è sorta la comunione.

La divisione contrattuale.

Se il contratto di divisione riguarda beni immobili, è richiesta *ad substantiam* la forma scritta.
Ed il contratto medesimo è soggetto, se riguarda beni immobili o mobili registrati, a trascrizione.
Il contratto di divisione può essere annullato per errore o dolo, ma non per errore.

La divisione giudiziale.

Nel giudizio di divisione si procede dapprima alla stima dei beni, quindi alla formazione delle porzioni.
Ciascuno dei coeredi ha diritto alla sua parte in natura dei beni mobili ed immobili dell'eredità.
Tuttavia, non sempre questa norma può essere rigorosamente applicata: vi sono beni che non possono essere divisi, o perché indivisibili per natura, o perché la divisione non è opportuna nell'interesse della produzione. Allora questi beni sono venduti all'incanto e il danaro ricavato è diviso tra i coeredi.

Divisione fatta dal testatore.

Se il testatore nel fare le porzioni lede la quota di legittima spettante ad alcuno dei coeredi, questi può sempre agire con l'azione di riduzione.
Secondo la dottrina, la divisione del testatore non è vera e propria divisione, perché non vi è in nessun memento una comunione ereditaria ed anzi questa viene impedita dal testatore prima che, con l'apertura della successione, possa sorgere.
In sostanza il testatore non fa che assegnare beni determinati.

I debiti ereditari.

I debiti e i pesi ereditari devono essere sopportati da ciascuno dei coeredi in proporzione della propria quota di eredità.
Questa regola vale non solo nei rapporti interni tra coeredi, ma pure nei rapporti esterni, di fronte al creditore: vale a dire che ciascun creditore del de cuius non può pretendere dal singolo coerede, a meno che si tratti di un'obbligazione indivisibile, più di quanto proporzionalmente è imputabile alla quota ereditaria.

La garanzia per evizione.

Se un terzo assume che il de cuius non era proprietario di uno o più beni compresi nella porzione attribuita ad uno dei coeredi ed il coerede è costretto a rilasciare i beni richiesti, ecco che viene a mancare la corrispondenza della porzione con la quota ereditaria.
È giusto, pertanto, che il danno non sia subìto solo dalla persona a cui era stato assegnato proprio il bene oggetto della evizione, ma sia ripartito tra tutti i coeredi, i quali, perciò, come il venditore è tenuto a garantire il compratore, sono tenuti tra di loro alla garanzia per evizione.

La collazione.

La funzione della collazione consiste nel mantenere tra i discendenti e il coniuge del de cuius chiamati a succedergli la proporzione stabilita nel testamento o nella legge.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Alla collazione non si fa luogo quando il testatore ha disposto diversamente.
Non sono soggette a collazione le spese ordinarie fatte dal padre a favore del figlio; le donazioni di modico valore fatte al coniuge.
È invece soggetto a collazione ciò che il defunto ha speso a favore dei suoi discendenti per assegnazioni fatte a causa di matrimonio, per avviarli all'esercizio di un'attività produttiva o professionale, per soddisfare premi relativi a contratti di assicurazione sulla vita a loro favore o per pagare i loro debiti.
La collazione si distingue dalla riduzione, perché la collazione serve a mantenere tra gli aventi diritto la proporzione stabilita nel testamento o nella legge; la finalità della riduzione è, invece, quella di salvaguardare la quota di legittima.
La collazione si distingue, inoltre, dalla riunione fittizia, perché nella collazione la riunione delle donazioni con il patrimonio esistente alla morte del *de cuius* è reale e serve a formare la massa da dividere tra i coeredi, nella riunione fittizia, se non risulta lesa la legittima, l'operazione si riduce ad un calcolo che rimane sulla carta, senza produrre conseguenza: se vi è lesione, le donazioni non rientrano nella massa ereditaria, ma sono soltanto eventualmente esposte a riduzione.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

LE LIBERALITA'

Capitolo 71: LA DONAZIONE

Natura.

La donazione è definita nell'art.769 c.c. un contratto ed in verità essa richiede per la sua perfezione il consenso di due parti: non soltanto occorre la volontà del donante di arricchire l'altra parte senza corrispettivo, ma perché questo risultato si produca, è necessaria l'accettazione dell'altra parte. La donazione deve essere spontanea.
Elementi della donazione sono:
a) Lo spirito di liberalità costituisce la causa del contratto. Pertanto rientra nello schema della donazione la c.d. donazione remuneratoria. Tale donazione è irrevocabile, non obbliga a prestare gli alimenti al donante, ma comporta a carico del donatario la garanzia per evizione.
b) L'arricchimento, ossia l'incremento del patrimonio del donatario. L'arricchimento può realizzarsi o disponendo a favore di un altro di un diritto, o assumendo un'obbligazione verso il donatario (donazione obbligatoria), purchè non si tratti di un facere. La donazione rientra nella categoria dei negozi a titolo gratuito. Ma non tutti i negozi a titolo gratuito costituiscono una donazione.

La donazione indiretta.

Lo scopo di arricchire un'altra persona si può raggiungere o mediante la via diretta del negozio di donazione o in altri modi indiretti e, cioè, avvalendosi di atti che hanno una causa diversa.
Esempio: se voglio aiutare uno studente povero e meritevole, gli pago le tasse universitarie, compio un atto la cui causa consiste nell'estinzione del debito, ma che avvantaggia lo studente allo stesso modo che se gli donassi la somma necessaria per il pagamento delle tasse.
Costituisce un caso di donazione indiretta pure la vendita a prezzo inferiore al valore della cosa.
Per aversi la figura del negozio misto con donazione, non basta che vi sia la sproporzione tra le due prestazioni, ma occorre ancora che questa sproporzione sia voluta da colui che la subisce allo scopo di attuare una liberalità e che questa finalità sia nota ed accettata dall'altra parte.
La donazione indiretta deve essere distinta dalla donazione simulata: nella prima il negozio apparente è quello effettivamente voluto e concluso, non esiste divergenza tra volontà e dichiarazione ed il contratto produce realmente l'effetto dichiarato: nella seconda, invece, il contratto apparente non corrisponde alla vera volontà delle parti, le quali danno parvenza di negozio oneroso alla loro volontà di stipulare un contratto gratuito.

Requisiti e disciplina.

La capacità di donare è regolata dai princìpi generali: non possono fare donazioni i minorenni, l'interdetto, l'inabilitato, l'incapace naturale. Un'eccezione è fatta per le donazioni a causa di matrimonio.
Poiché per la donazione è richiesto l'atto pubblico ad substantiam, la procura a donare deve essere fatta ugualmente per atto pubblico e sempre con l'intervento dei testimoni.
A ragioni di protezione degli incapaci contro il rischio di abusi si ispira il divieto di donazione a favore del tutore o del produttore. Oggetto della donazione non può essere un bene futuro né un bene altrui.
Se la donazione ha per oggetto cose mobili, nell'atto deve essere contenuta la specificazione del loro valore. Inoltre, la donazione può avere per oggetto la nuda proprietà con riserva dell'usufrutto a favore del donante. Questi può anche stabilire che dopo di lui l'usufrutto sia riservato ad un'altra persona o a più persone, ma non successivamente.
La donazione può essere sottoposta a condizione. Un particolare tipo di donazione, sottoposto a condizione sospensiva mista, è la donazione fatta in riguardo ad un futuro matrimonio.
Altra particolare condizione è quella di riversibilità. Si tratta, in sostanza, di una condizione risolutiva: si stabilisce che i beni ritornino al donante nel caso che il donatario muoia prima del donante stesso.
La donazione può essere gravata di un onere o modo (donazione modale), nella quale si esula l'idea di corrispettivo. Le sostituzioni sono consentite nelle donazioni nei casi e nei limiti stabiliti per gli atti di ultima volontà.

Invalidità della donazione.

L'errore sul motivo della donazione la rende annullabile se il motivo risulti dall'atto e sia il solo che ha determinato il donante a compiere la liberalità.
Il motivo, però, deve sì aver avuto efficacia determinante esclusiva, ma non è necessario che sia comune ad entrambe le parti, basta che risulti dall'atto.
La nullità non è sanabile e non è suscettibile di conferma.
Inoltre, la giurisprudenza ritiene applicabile l'art.799 c.c. non solo quando la liberalità manchi nelle forme speciali all'uopo prescritte, ma anche quando sia priva di qualsiasi forma.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

La revoca della donazione.
Come tutti i contratti, la donazione non può sciogliersi se non per le cause ammesse dalla legge.
Tuttavia, in presenza di due gravi ragioni la legge prevede che la donazione possa essere revocata.
Tali cause sono:
a) ingratitudine del donatario;
b) sopravvenienza dei figli.
È ovvio che se il donante avesse previsto che la donazione da lui fatta gli avrebbe provocato l'ostilità e l'ingratitudine del donatario, non avrebbe certamente fatto la donazione.
Inoltre il donante se avesse saputo che egli aveva figli, il naturale amore verso la prole lo avrebbe probabilmente indotto a tutt'altro avviso.
Perché la revoca sia efficace, basta che il donante proponga la domanda; non occorre alcuna dichiarazione del donatario.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

LA PUBBLICITA' IMMOBILIARE

Capitolo 72: LA TRASCRIZIONE

Premessa.
La trascrizione è un mezzo di pubblicità che si riferisce agli immobili o ai mobili registrati. Essa serve a far conoscere ai terzi le vicende giuridiche di un immobile o di un mobile registrato.

La funzione originaria della trascrizione.
Come potrebbe chi intende acquistare diritti reali su un bene sapere se l'alienante non li abbia già trasferiti ad altri? Egli non sarebbe mai sicuro. A questo problema, l'ordinamento giuridico soccorre con l'adozione di due criteri diversi. Per i mobili non registrati, il conflitto tra più acquirenti dal medesimo titolare è risolto in base al principio del possesso vale titolo. Invece, il conflitto tra più acquirenti dello stesso diritto dal medesimo titolare, viene appunto risolto in base alla trascrizione: colui che per primo ha fatto trascrivere in pubblici registri il trasferimento è preferito rispetto a colui che non ha trascritto affatto o ha trascritto successivamente il suo titolo d'acquisto.

La natura dichiarativa della trascrizione.
Appunto perché la trascrizione non è un elemento integrale della fattispecie negoziale, essa attua una forma di pubblicità dichiarativa. Eccezionalmente, in alcuni casi la trascrizione ha efficacia costitutiva. Tra di essi, il più importante è rappresentato dall'usucapione abbreviata. Perché tale usucapione si maturi occorrono la buona fede dell'acquirente e la trascrizione del titolo d'acquisto. In questo caso, se non ho trascritto il titolo, non posso vantare nei confronti di nessuno il mio diritto di proprietà.
Sotto un altro profilo, l'efficacia della trascrizione è duplice:
a) efficacia negativa: gli atti non trascritti si presumono ignoti ai terzi e quindi l'atto non trascritto non spiega la
sua efficacia verso i terzi;
b) efficacia positiva: gli atti trascritti si presumono conosciuti e quindi l'atto trascritto è efficace contro qualunque terzo. Sappia o non sappia il soggetto che la trascrizione è stata effettuata, per la legge è come se lo sapesse.

La nozione di terzo.
Ai sensi dell'art.2644 c.c., sono terzi soltanto coloro che abbiano acquistato diritti sull'immobile oggetto di quegli atti "in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente" rispetto alla trascrizione di quegli atti medesimi. Dunque, ipotizzata la trascrizione di una compravendita da Primus a Secundus, si considera terzo, soltanto colui il quale abbia acquistato, a qualunque titolo, un diritto lesivo della proprietà acquista da Secundus e abbia già provveduto a trascrivere o iscrivere il suo titolo d'acquisto nel pubblico registro immobiliare.
Non può invece considerarsi terzo l'eventuale sub-acquirente, così come l'eventuale rappresentante, vuoi dell'alienante che dell'acquirente. Allo stesso modo, ovviamente, non è terzo il notaio o un creditore chirografario.

L'impostazione dei nostri registri immobiliari.
Il nostro ordinamento si basa su un criterio personale con partite intestate nei registri al nome della singola persona interessata. Il Conservatore non deve fare, quando gli viene richiesto di procedere alla trascrizione di un atto, alcuna indagine in ordine alla validità ed efficacia sostanziale di tale atto, ma possa limitarsi a verificare che il titolo di cui gli si chiede la trascrizione sia un atto pubblico, o una scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente.

Il principio della continuità delle trascrizioni.
Per cercare di indurre i soggetti a trascrivere, il legislatore introduce il principio della continuità delle trascrizioni. Difatti, ad evitare che chi consulta i registri controllando la posizione di un determinato soggetto non sia in grado di rendersi conto della trascrizione di un acquisto precedente nei confronti del dante causa del soggetto rispetto al quale la verifica viene condotta, il legislatore sanziona il comportamento di chi non provvede a trascrivere il proprio titolo di acquisto rendendo inopponibili al suo avente causa anche trascrizioni anteriori ove manchi la trascrizione di un anello della catena: e così le trascrizioni o iscrizioni a carico di un acquirente, quand'anche anteriori, sono inopponibili nei confronti di chi abbia (quand'anche successivamente) trascritto o iscritto atti di acquisto provenienti dal dante causa dell'alienante. Quindi, chi acquista diritti reali su beni immobili, per essere tranquillo, non ha soltanto l'onere di curare la trascrizione del proprio titolo d'acquisto, ma deve anche preoccuparsi di accertare se risulti trascritto il titolo di acquisto del suo dante causa e se ravvisa, a questo riguardo, una omissione e, pertanto, una lacuna nella serie di trascrizioni che lo devono proteggere, deve preoccuparsi, per

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

rendere non attaccabile il suo acquisto, di fare in modo che venga ripristinata la continuità delle trascrizioni, e che quindi anche il titolo di acquisto del dante causa del suo dante causa venga anch'esso trascritto.

Atti soggetti a trascrizione.
Gli atti rispetto ai quali la trascrizione svolge la funzione di dirimere il conflitto tra due acquirenti dal medesimo titolare, sono indicati nell'art.2643 c.c. Gli atti soggetti a trascrizione si individuano in base ai beni cui si riferiscono (immobili, mobili registrati). Gli atti si suddistinguono in diverse categorie:
a) contratti traslativi della proprietà, o costitutivi o traslativi o modificativi di diritti reali immobiliari; atti tra vivi di rinuncia alla proprietà e ai diritti reali;
b) contratti relativi a diritti personali su beni immobili, soltanto, tuttavia, se superano una certa durata; o al conferimento del godimento di beni immobili in una società o in una associazione per un periodo superiore ai 9 anni;
c) le transazioni quando abbiano per oggetto controversie sui diritti dei punti precedenti.;
d) sono soggette a trascrizione pure le sentenze che operano la costituzione, il trasferimento o la modificazione di uno dei diritti dei punti precedenti, ossia le sentenze costitutive.

Trascrizione degli acquisti mortis causa.
L'art.2650 c.c. è applicabile anche all'acquisto mortis causa, cosicché non ci si può avvalere della priorità della propria trascrizione fino a quando non siano stati trascritti tutti i precedenti acquisti facenti capo ai propri dante causa, sia pure remoti, appartenenti alla stessa catena, senza possibilità di distinguere tra acquisti inter vivos e acquisti dante causa. Quindi la trascrizione dell'acquisto mortis causa non giova direttamente all'acquirente, ma soltanto ai suoi aventi causa.

Altre funzioni della trascrizione.
Per quanto riguarda la trascrizione delle divisioni, dobbiamo tener presente l'art.1113 c.c. e l'elenco dei soggetti aventi diritto ad intervenire nella divisione. A questa, difatti, devono partecipare non solo tutti i comunisti, ma pure i creditori e gli aventi causa i quali, trattandosi di dividere beni immobili, abbiano non solo notificato un'opposizione anteriormente alla divisione, ma abbiano anche trascritta tale opposizione prima della trascrizione dell'atto di divisione e, se si tratta di divisione giudiziale, prima della trascrizione relativa domanda. Devono poi essere trascritti, se hanno per oggetto beni immobili, la costituzione del fondo patrimoniale, le convenzioni matrimoniali che escludono i beni stessi della comunione tra i coniugi, gli atti e i provvedimenti di scioglimento della comunione, gli atti di acquisto di beni personali.

La trascrizione delle domande giudiziali.
Il legislatore assoggetta all'onere della trascrizione anche numerose domande giudiziali (artt.2652-2653 c.c.). In questi casi la trascrizione serve a mettere in grado i terzi di conoscere che in ordine a quel bene è stata mossa una contestazione il cui esito, a seguito della trascrizione, diventa opponibile pure agli aventi causa dal convenuto. In questi casi, se la domanda trascritta verrà successivamente accolta, la stessa sentenza di accoglimento verrà considerata opponibile ai terzi aventi causa del convenuto.

Modalità per eseguire la trascrizione.
La trascrizione deve essere richiesta presso l'ufficio dei registri immobiliari nella cui circoscrizione si trova il bene. Si può ottenerla soltanto in forza di sentenza oppure di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente. Per la trascrizione di una domanda giudiziale, occorre presentare copia autenticata del documento che la contiene, munita della relazione di notifica alla controparte. Se nelle note vi sono omissioni o inesattezze, queste determinano la nullità della trascrizione soltanto se esse sono tali da indurre incertezza sulle persone o sul rapporto giuridico a cui l'atto si riferisce.

Scaricato da Chiara Bignotti (giosue.bignotti@libero.it)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari