

CORSO DI DIRITTO

Modulo istituzioni di diritto privato

"Ubi societas, ibi ius"
"Dove c'è società, c'è diritto".

Diritto: sovrastruttura del nostro vivere

- Imporre un certo comportamento;
- Contratto che non limita la libertà, ma la esalta.

Il diritto può essere limitazione, ma è soprattutto esaltazione della libertà.

- Libertà di compimento
- Libertà di realizzazione

Il diritto privato

- Contraddistingue l'esistenza di ognuno;
- È il diritto di tutti i giorni;
- Idea → improntare i rapporti fra i soggetti privati alla giustizia;
- Non c'è necessità dello stato, è un'esigenza giuridica di ordine delle relazioni che l'uomo ha.

Pensando al diritto normalmente si pensa alle regole, alla legge, come se questo fosse una sovrastruttura del vivere che l'uomo si è ritrovato addosso, ma il diritto non è solo questo, perché in realtà il diritto esalta la libertà ed è ciò che permette di soddisfare i propri bisogni. La società, il management, gli scambi esisterebbero solo in forma astratta in assenza di diritto. Quindi certamente il diritto è limitazione, ma è soprattutto strumento di realizzazione delle aspettative anche più alte. Il diritto privato è quello con cui si ha a che fare quotidianamente, infatti è quello che contraddistingue la vita all'interno della società.

Quale "ratio" (spirito) ha? Il diritto privato è volto ad improntare i rapporti dei singoli privati alla giustizia. Il diritto privato è quindi una risposta all'esigenza di ordine e giustizia nelle relazioni.

L'**ordinamento giuridico** è l'insieme, o il sistema, di norme che nel rispetto e per la realizzazione di alcuni fondamentali valori, organizza un corpo sociale (azienda), in particolare:

- A livello delle norme di condotta, istituendo dei rapporti giuridici (la norma giuridica come norma bilaterale = tra società e dipendente)

Come per esempio l'orario d'ingresso, la modalità di lavoro, ecc.

- A livello delle norme di struttura, istituendo degli organi per la propria applicazione, organi che a loro volta ridefiniscono i confini dell'ordinamento nella misura in cui le decisioni e in genere gli atti di applicazione di tali organi costituiscono un parametro (ma non l'unico parametro) per definire quali norme fanno parte dell'ordinamento.

Quello di ordinamento giuridico a livello di norma di condotta è il primo concetto basilare, quello che deve interessare maggiormente perché riguarda il privato, mentre il secondo riguarda il diritto costituzionale.

I livello stesso livello cittadino – cittadino (posizione paritaria)

II livello livello diversostato – singolo

Le fonti del diritto

L'ordinamento cerca sempre di migliorarsi e quindi aggiorna il contenuto delle norme. Esiste però una gerarchia tra di esse: (1) la costituzione ed i trattati europei, (2) le leggi ed i regolamenti dell'UE, (3) i regolamenti ed infine (4) gli usi.

La gerarchia trova compimento nell'articolo 1 delle **disposizioni sulla legge in generale**, che sono norme che valgono per tutte le leggi. Sono una sorta di **preleggi**, contenute nel codice civile, scritte nel 1942, quando ancora non c'era ne la costituzione ne l'Unione Europea.

La **costituzione** (1) non può essere ignorata o violata da nessun'altra norma ed è composta principalmente da due parti:

- Prima parte → Principi fondamentali (esempio: art.41, libertà d'iniziativa economica)
- Seconda parte → Struttura del sistema costituzionale (esempio: bicameralismo)

L'articolo 11 della costituzione italiana parla di cessione della sovranità, con la quale si vuole limitare quest'ultima con il fine di poter rientrare nella comunità economica europea.

Accanto alla costituzione ci sono appunto i **trattati europei** (1), che sono insiemi di norme di natura economica, dato che l'Unione Europea è nata prettamente come unione economica. Un esempio di trattato può essere quello di Maastricht, con il quale si sono fissate le regole politiche ed i parametri economici necessari per l'ingresso dei vari stati aderenti alla suddetta unione.

Principi ≠ norme

Nella costituzione e nei trattati sono contenuti i principi, ossia semplici enunciazioni, che vengono poi esemplificate dalle norme, che sono fattispecie tramite le quali si realizzano conseguenze.

Le **norme** (2) sono meno importanti di costituzione e trattati e mai li potranno violare, infatti le fonti di diritto gerarchicamente inferiori non possono mai contrastare quelle superiori: la corte costituzionale è quell'organo posto appositamente per decidere se una norma è costituzionale o meno.

Quindi leggi e regolamenti dell'Ue sono sotto forma di norme, che però possono essere:

- **Norme inderogabili**

Sono quelle norme che non possono assolutamente essere violate.

Esempio: un contratto deve avere forma scritta.

- **Norme derogabili**

Sono quelle norme con le quali sorge la possibilità di scegliere se seguirle o meno e dipendono quindi dalla scelta del singolo.

Esempio: imputazione di pagamento. Chi ha più debiti della medesima specie verso le stesse persone può dichiarare quando pagarle e quale debito intende saldare.

Esistono anche **norme suppletive**, ovvero norme che vanno a supplire alla mancanza di determinazione di volontà di un soggetto.

Inoltre, bisogna ricordarsi come vi siano **diversi soggetti** che possono emanare leggi, che quindi saranno:

- Provinciali;

- Statali;
- Europee.

I **regolamenti** (3) sono atti amministrativi e regolamenti ministeriali: non possono contenere norme contrarie alle disposizioni di legge, ma rimangono comunque obbligatori.

Gli **usi** sono quegli atteggiamenti ormai consueti, il modo in cui ci si comporta nella prassi. Esistono raccolte di usi, ma hanno forza vincolante solo quelli che sono esplicitati da legge (art. 8 delle preleggi).

Legge e tempo. Interpretazione ed analogia

Si può dire di essere davanti ad una legge quando tutto l'iter per l'approvazione è stato seguito: lo stesso identico contenuto deve essere approvato da entrambe le camere del parlamento, nel cosiddetto bicameralismo perfetto. Quindi per l'**entrata in vigore** in vigore di una legge, secondo l'articolo 10 D.L.G., sono necessarie:

- **Approvazione;**
- **Promulgazione;**
- **Vacatio legis**, quest'ultima fase è a scopo conoscitivo; è un periodo di 15 giorni durante il quale la legge non ha effetto. Questo perché, prima che entri in vigore, bisogna renderla disponibile ai cittadini, in modo tale che essi la conoscano e non possano usare come scusante l'ignoranza: la legge non ammette ignoranza.

Nelle D.L.G., all'articolo 15, viene regolato anche il fenomeno dell'**abrogazione**: questa è la cessazione dell'efficacia di una norma. Infatti può succedere che una legge venga abrogata o **per altra legge** o anche per **referendum abrogativo**, attraverso il quale sono i cittadini che vengono chiamati a decidere.

Ex articolo 11 D.L.G. "*La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo*". Però l'**irretroattività** è inderogabile solo per il diritto penale, dato che non avrebbe senso perseguire penalmente una persona nel caso quella determinata legge non fosse valida quando questa ha commesso il reato. In materia civile, invece, è possibile disporre anche per il passato e la deroga al principio dell'irretroattività può risultare anche implicitamente dal tenore stesso della legge.

Bisogna poi vagliare i casi in cui ci siano due norme contrastanti l'una con l'altra. L'ordinamento allora dispone di due possibili metodi risolutivi:

- Le cosiddette **norme transitorie**, che indicano sotto quali aspetti si debba seguire una legge piuttosto che l'altra.
- L'**interpretazione**, necessaria anche perché non vi è mai corrispondenza univoca tra la legge e ciò che accade, può essere di due tipi:

- Interpretazione per **diritto quesito**

Se il reo ha ancora tutti i suoi diritti, vale la legge a lui maggiormente favorevole.

- Interpretazione per **fatto compiuto**

Riguarda una situazione di fatto. Il credito è sorto prima o dopo la messa in vigore della legge? Questa è delle due l'interpretazione più giuridica.

Esempio

La riscossione di un credito, secondo vecchia legge, era da effettuare entro 10 anni, ora secondo una nuova legge entro 5.

- Il creditore non ha prescritto il debito e quindi non ha ancora perso alcun diritto: vale la regola dei cinque anni perché l'interpretazione è per diritto quesito.
- Il credito è sorto prima della messa in vigore della nuova legge, quindi il tempo a disposizione è di 10 anni come da vecchia legge perché si applica l'interpretazione per fatto compiuto.

Sull'interpretazione è necessario dilungarsi maggiormente; infatti nel mondo del lavoro, capitano situazioni più complicate, non solo per determinare i guadagni, ma anche per la determinazione di clausole ecc. Quindi si sa che le norme non rispecchiano mai appieno la realtà e sempre più spesso il solo significato letterale delle parole non riesce a supplire all'interpretazione.

Bisogna infatti tener conto del fatto che la fattispecie concreta è diversa da quella astratta; per risolvere questo problema esistono tre coppie di interpretazioni differenti:

| Interpretazione storica | vs | Diritto vivente |
|---|-----------|---|
| Parlando di tensostrutture nel 1948 non esistevano quindi se in un articolo si parla di edifici, in questi non sono comprese le suddette strutture. | | Parlando di tensostrutture, anche se quando è stato scritto l'articolo queste non esistevano si tiene conto dell'evoluzione tecnica e le si comprendono quindi nell'insieme di edifici. |
| Interpretazione settoriale | vs | Interpretazione sistematica |
| Se riguardo un dato argomento viene presa in considerazione una sola norma specifica. | | Se riguardo lo stesso argomento si assume una visione panoramica, guardando quindi al sistema nella sua interezza. |
| Interpretazione testuale | vs | Interpretazione teleologica |
| Si segue strettamente e alla lettera ciò che viene disposto dalla norma. | | Si cerca di seguire la ratio del legislatore, cercando quindi di applicare la norma con lo stesso scopo per cui era stata pensata. |

A volte succede che non esista una norma che disciplini un rapporto o un fatto e si parla in questo caso di **lacuna**: le D.L.G parlano quindi di **analogia**, ossia il procedimento mediante il quale il giudice può sopperire alle insufficienze della previsione legislativa facendo ricorso alla disciplina giuridica dettata per un caso simile o per materie analoghe. L'analogia può essere di due tipi:

- **Analogia legis** È un'analogia per casi simili o materie analoghe.
Esempio: l'art.1525 cod.civ. contiene una norma pensata per l'acquisto a rate che poi diventa applicabile anche al leasing per analogia.
- **Analogia iuris** È l'analogia che si adotta quando non c'è proprio alcuna norma: ci si appella quindi ad un principio generale dell'ordinamento.
Esempio: l'art.2558 cod.civ. riguarda la libertà di proprietà. Riguardo la successione dei contratti non c'è una norma da applicare analogicamente e quindi ci si può appellare a quel principio per far sì che la regola non valga.

Il ricorso all'analogia non è consentito rispetto alle leggi penali e a quelle eccezionali.

Rapporto giuridico

Il **rapporto giuridico** è la relazione tra due o più soggetti (chiamate **parti**) regolata dall'ordinamento giuridico; questo rapporto ha due **dimensioni**:

- **Patrimoniale**

Questa dimensione è connotata dalla patrimonialità, ovvero dal contesto di natura economica.

- **Non patrimoniale**

Questa dimensione è quella connotata dalle sfere esterne a quella economica in un rapporto tra varie parti, ad esempio il matrimonio, che pur essendo un contratto non è volto a regolare il patrimonio dei due coniugi.

Derivanti da questi rapporti, esistono dei casi particolari, gli **effetti**, che possono essere:

- Effetti per **via diretta**, ossia quelli che si producono solo per le parti implicate;
- Effetti per **via indiretta**, ossia quelli che si producono su terzi.

Regola generale sarebbe che il rapporto giuridico non produca effetti né a favore né a danno di terzi, ma in realtà questi ne subiscono comunque per via indiretta.

Situazioni soggettive attive

Sono quelle situazioni giuridiche che esprimono una posizione di vantaggio, perché consentono alle persone di realizzare liberamente per se o per gli altri un particolare interesse e sono:

● **Diritto soggettivo**

Potere di agire per il soddisfacimento del proprio interesse individuale che è protetto dall'ordinamento.

Esempio: la proprietà. Ho il diritto di poter godere e disporre di un bene sempre secondo i limiti della legge; se qualcuno interferisce con il diritto altrui di proprietà, può essere punito secondo legge.

● **Potestà/Ufficio**

Potere di agire per il soddisfacimento di un interesse altrui che è protetto dall'ordinamento.

Esempio: i genitori. Questi agiscono in nome e per conto del figlio e quindi diventano i legali rappresentanti: gli atti dei figli ricadranno così nella sfera dei genitori in quanto rappresentanti.

● **Facoltà**

Estrinsecazione/manifestazione del diritto soggettivo.

Esempio: diritto alla parola. Di ogni individuo viene tutelato il diritto di parola e di conseguenza la facoltà di parlare che è sua realizzazione.

● **Aspettativa**

Acquisto del diritto soggettivo subordinato al verificarsi di un certo evento futuro.

Esempio: diritto di voto. Un soggetto acquista il diritto soggettivo di votare al verificarsi del raggiungimento della maggiore età.

Diritto soggettivo

L'esercizio del diritto soggettivo consiste nell'esplicazione dei poteri che esso comporta e non nell'ottenimento dell'interesse cui esso è preordinato.

| | |
|--|---|
| Soddisfazione dell'interesse senza l'aiuto di nessuno. | Necessità della cooperazione di un soggetto. |
| Assicurazione al titolare un potere che egli può far valere verso tutti. | Assicurazione al titolare un potere che può far valere solo nei confronti di una o più persone determinate. |
| Esempio: se un soggetto compra una macchina fotografica non ha bisogno di nessuno per poter fare delle foto. | Esempio: un soggetto va dal parrucchiere e ha bisogno del suo aiuto affinché possa tagliarsi i capelli. |

L'interesse legittimo risulta essere differente dal diritto soggettivo. L'interesse legittimo è, infatti, il potere del singolo di sollecitare un controllo giudiziario in ordine ad un comportamento eventualmente viziato della pubblica amministrazione.

Esempio: nel caso in cui un soggetto partecipi ad un concorso pubblico 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, compiuti cioè in violazione delle norme dettate per disciplinare l'attività dell'amministrazione che ha bandito il concorso.

Situazioni soggettive passive

Sono quelle situazioni giuridiche che esprimono una situazione di svantaggio e sono:

- **Dovere** (diritto assoluto di risarcimento)

Astenersi dal compiere atti che possano ledere diritti/interessi legittimi e ogni altra situazione giuridica soggettiva altrui.

Esempio: responsabilità del fatto illecito.

- **Obbligo** (diritto relativo di risarcimento)

Specifico comportamento funzionale, e quindi necessario, alla soddisfazione di un interesse specifico di un determinato soggetto.

Esempio: soggetto che si impegna con una seconda parte a svolgere un lavoro.

- **Onere** (non obbligatorio)

Specifico comportamento da tenere se si vuole conseguire un determinato risultato. A differenza dell'obbligo, il comportamento dovuto in base ad un onere è imposto dalla legge non per soddisfare l'interesse specifico di altro soggetto, bensì per la tutela di interessi di carattere generale.

Esempio: per apporre una delega a terzi è necessario apporla, ma non è un comportamento obbligatorio, bensì è a discrezione della parte, che lo attuerà solo se vorrà.

Vicende del rapporto giuridico

Il rapporto giuridico si costituisce quando il soggetto attivo acquista il diritto soggettivo: l'**acquisto** indica proprio il fenomeno del collegarsi di un diritto con una persona che ne diventa titolare. L'acquisto però può essere di due specie differenti:

- **A titolo originario:** il diritto soggettivo sorge a favore di una persona senza essere trasmesso da nessuno.
- **A titolo derivativo:** il diritto soggettivo si trasmette da una persona ad un'altra. In questo tipo di rapporto colui che perde il diritto viene chiamato dante causa e l'acquisto dipende dall'effettiva esistenza del diritto di questi. L'acquisto a titolo derivativo può avvenire in due modi differenti:
 - **Universale:** una persona subentra in tutti i rapporti di un'altra e quindi sia nella posizione attiva che in quella passiva. L'ordinamento italiano prevede che l'acquisto a titolo derivativo universale possa occorrere solo in caso di morte di una persona con conseguente successione ad un erede.
 - **Particolare:** una persona subentra solo in un determinato diritto o rapporto, o in più rapporti determinati.

Esiste poi il fenomeno dell'**estinzione**, mediante il quale il titolare perde il diritto senza che questo sia trasmesso ad altri. Ciò si verifica ad esempio nel caso di rinuncia ad un diritto, anche se bisogna specificare che non di tutti i diritti soggettivi è consentito al titolare disfarsi.

Persona fisica

La dimensione oggettiva del rapporto presuppone l'esistenza di almeno due soggetti: **persone fisiche e persone giuridiche**.

- La **capacità giuridica** è l'idoneità ad essere titolare di diritti e di doveri.

Questa è una capacità passiva e l'unico evento che può privare un soggetto di questa capacità è la morte.

- La **capacità di agire** è la capacità di compiere validamente atti giuridici.

Con compiere validamente si intende che un soggetto ha questa capacità se è in grado di agire nei propri interessi. La capacità di agire si ottiene col raggiungimento della maggiore età (18 anni).

La capacità di agire, a differenza di quella giuridica, ha casi particolari: infatti ci sono eccezioni (positive) e limitazioni (negative).

- L'unica **eccezione** possibile è l'**emancipazione**

Un minore può ottenere una capacità di agire limitata anche a 16 anni: questo accade solitamente in ambito commerciale, quando sono necessarie un'autorizzazione dei legali rappresentanti ed un permesso del giudice tutelare affinché il soggetto possa agire a nome di un'impresa.

- Ci sono però differenti **limitazioni**, che sono, in ordine dalla più alla meno grave:

- **L'interdizione**

Art.414 cod.civ. *"I soggetti i quali si trovino in condizione abituale di infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi sono interdetti, quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione"*.

Il soggetto non possiede più autonomia nello svolgimento di attività ne di ordinaria ne di straordinaria amministrazione del proprio patrimonio, che viene affidato ad un curatore.

- **L'inabilitazione**

Secondo l'art.415 cod.civ. si possono inabilitare i soggetti che presentino uno stato di infermità mentale non sufficientemente grave da dar luogo ad interdizione, i soggetti in cui emerga con chiarezza una tendenza patologica alla prodigalità, i soggetti che esponano se stessi o la famiglia a grave pregiudizio economico a causa di dipendenza da alcol o sostanze stupefacenti ed infine i soggetti che siano nati sordi o ciechi e che non abbiano ricevuto un'educazione in grado di supplire al loro handicap.

Il soggetto mantiene autonomia nello svolgimento di attività di ordinaria amministrazione, mentre è necessaria l'assistenza del curatore per le attività di straordinaria amministrazione.

- **L'amministrazione di sostegno**

Art.404 cod.civ. *"la persona che, per effetto di un'infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio"*.

Se la menomazione è temporanea si parla di **incapacità naturale**: si intende un soggetto che, pur essendo legalmente capace, può trovarsi, anche per cause transitorie, nell'impossibilità di intendere e volere. Il soggetto quindi non è al momento in grado di sovrintendere ai propri interessi e l'ordinamento, nell'art.428 cod.civ. prevede la possibilità di ottenere l'annullamento degli atti compiuti dalla persona sotto stato di incapacità naturale a patto che vi sia una prova del detto stato al momento del compimento dell'atto. Se l'atto da annullare è un contratto (o una donazione) allora si chiede prova anche della **mala fede** dell'altra parte: questa è deducibile dalla presenza di un **grave pregiudizio**.

La **sede della persona fisica**, ossia il luogo in cui la persona vive e svolge le proprie attività, ha molta importanza per l'ordinamento, che di conseguenza ne prende in considerazioni tre:

- **Domicilio**

Luogo in cui la persona ha stabilito la sede dei suoi affari e dei suoi interessi, anche morali e familiari.

- **Dimora**

Luogo in cui la persona attualmente abita.

- **Residenza**

Luogo in cui la persona ha stabilito volontariamente la sua abituale dimora.

Enti, associazioni, fondazioni e comitati; la persona giuridica

Un **ente** è un insieme d'identità, soprattutto economiche, funzionale a uno scopo. Gli enti possono godere di:

Autonomia patrimoniale perfetta

In questo caso i soci che partecipano all'ente rispondono dei debiti sociali in proporzione alla loro partecipazione all'ente stesso. Il patrimonio personale dei soci non è quindi aggredibile.

quindi si parla di

Persona giuridica

Autonomia patrimoniale imperfetta

In questo caso i soci che partecipano all'ente rispondono dei debiti sociali anche con il loro patrimonio personale; in caso di inadempimento quindi i creditori possono aggredire il patrimonio dei soci.

quindi si parla di

Ente non riconosciuto

Gli enti possono essere classificati in base a quattro coppie di caratteristiche:

- Enti registrati o enti non registrati;
- Enti con personalità giuridica o enti non riconosciuti;
- Enti a struttura associativa o enti istituzionali;
- Enti con finalità economica o enti con finalità non economica.

L'associazione è un'organizzazione collettiva che ha come scopo quello di perseguire finalità non lucrative: questo significa che è vietato il lucro soggettivo, che si concretizza nella ripartizione degli utili.

In passato il fenomeno associativo era visto con scetticismo: infatti durante il periodo del fascismo (stato autoritario) i corpi intermedi erano visti molto male ed erano stati inseriti in liste afflitte da lunghi processi burocratici.

Le **associazioni** per essere **riconosciute** devono seguire un iter: innanzitutto deve essere presentata la richiesta di riconoscimento alla prefettura, che poi provvederà a controllare i tre profili per il riconoscimento, che sono:

- Limiti di legge;
- Scopo (che deve essere obbligatoriamente inserito nello statuto dell'associazione);
- Proporzionalità del patrimonio adeguato alla vita dell'associazione.

Il patrimonio delle associazioni riconosciute è costituito dai cespiti dei soci e dalle quote associative. La sola presenza di un patrimonio indica che le associazioni riconosciute godono di autonomia patrimoniale perfetta.

Questo tipo di associazioni si scioglie per il venir meno di tutti gli associati; il patrimonio, nel momento in cui l'associazione cessa di esistere, viene ridistribuito ad associazioni con fini analoghi.

Vi sono poi **associazioni non riconosciute**, che come unico atto costitutivo hanno un atto di autonomia, ossia un atto nel quale i soci dichiarano il loro accordo per quanto riguarda lo scopo, il denaro ed il fondo comune. Il fondo comune al posto del patrimonio indica che queste associazioni non hanno personalità giuridica e che quindi, in caso di debiti sociali, i creditori potranno aggredire oltre allo stesso fondo comune anche il patrimonio personale delle persone fisiche agenti da rappresentanti: i patrimoni personali dei soci non rappresentanti non sono aggredibili.

Le fondazioni sono organizzazioni stabili che si avvalgono di un patrimonio per il perseguimento di uno scopo non lucrativo.

La nascita di una fondazione avviene con un atto unilaterale, con il quale una persona decide che parte del suo patrimonio andrà a fondare questa fondazione con l'obiettivo di perseguire uno scopo.

È un ente a finalità non lucrativa, ma può svolgere anche attività d'impresa: ad esempio, i teatri.

La pubblica amministrazione può commissionare la fondazione, ovvero inserirvi una persona incaricata di controllare il perseguimento dello scopo iniziale.

Il fondatore, inoltre, può prevedere disposizioni future, ad esempio riguardo lo scioglimento.

La **fondazione di partecipazione** non è la fondazione classica, bensì una fondazione con un gruppo di persone che la gestisce e la amministra: in questo caso sono molto simili a delle società ed è per questo che si può dubitare della legittimità della fondazione.

I comitati sono organizzazioni di più persone che, attraverso raccolta pubblica di fondi, costituiscono un patrimonio con il quale realizzare finalità di natura altruistica.

La vita del comitato si articola in due fasi: la prima, quella della raccolta dei fondi, e la seconda, quella della gestione degli stessi fondi per il perseguimento dello scopo prefissato.

Diritto e tempo

Art.2934 cod.civ. "Ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge. Non sono soggetti a prescrizione i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge".

Il tempo nelle relazioni giuridiche quindi è sempre molto importante anche per il fatto che il diritto civile è improntato alla giustizia nei rapporti: il fondamento della prescrizione sta proprio nella certezza dei rapporti giuridici.

Un diritto può essere perso e per tanto non essere più esercitabile. Si parla quindi di **prescrizione**, che è la perdita del diritto a causa di due presupposti: l'inerzia del titolare per un certo lasso di tempo.

A tal proposito distinguiamo la prescrizione:

- **Ordinaria**

Si applica a tutte le ipotesi in cui la legge non dispone diversamente e ha durata di 10 anni.

- **Breve**

- 5 anni, ad esempio per diritto al risarcimento dei danni
- 2 anni, ad esempio per il diritto al risarcimento del danno derivante da circolazione di veicoli.
- 1 anno, ad esempio per i diritti derivanti da contratti di trasporto o di assicurazione.

- **Ventennale**

Si applica solo sui diritti reali sulla cosa altrui

La prescrizione è disciplina **inderogabile**, in quanto le parti non possono decidere criteri differenti da quelli di legge.

Inoltre la prescrizione può essere:

- **Estintiva**

È la perdita del diritto per inerzia del suo titolare protrattasi per un determinato tempo. La prescrizione quindi non opera allorché sopraggiunga una causa che giustifichi l'inerzia stessa oppure nel caso l'inerzia stessa venga meno.

Entrano quindi in gioco due istituti, che sono:

- **Sospensione**

È determinata o da particolari rapporti tra le parti o dall'esistenza di una particolare situazione soggettiva del titolare del diritto. Si presenta come una parentesi nel corso del periodo prescrizionale e per tanto il periodo antecedente al verificarsi della causa

di sospensione non perde la sua efficacia e si somma al periodo successivo la sospensione.

- Interruzione

Può verificarsi nel caso il titolare compia un atto con il quale esercita il suo diritto o nel caso il soggetto passivo del rapporto riconosca il diritto del titolare. In questo caso non è più una parentesi nel periodo prescrizione: l'interruzione fa proprio venir meno l'inerzia, perciò toglie ogni valore al tempo antecedentemente trascorso. Dal verificarsi di questa inizierà a decorrere un nuovo periodo di prescrizione.

● **Acquisitiva**, meglio definita come **usucapione**

È l'acquisto di un diritto reale in virtù del possesso protrattosi ininterrottamente per un certo lasso di tempo: è un modo di acquisto a titolo originario.

Questo istituto si basa sull'esigenza di rendere certa e stabile la proprietà.

● **Presuntiva**

È la presunzione che, decorso un determinato periodo di tempo previsto per legge, un debito sia stato pagato o si sia estinto in altro modo.

Art.2954 cod.civ. "Si prescrive in sei mesi il diritto degli albergatori e degli osti per l'alloggio e il vitto che somministrano, e si prescrive nello stesso termine il diritto di tutti coloro che danno alloggio con o senza pensione": ne si deduce che prima dei sei mesi è il cliente a dover dimostrare di aver pagato, mentre dopo è il ristoratore a dover dimostrare di non essere stato pagato.

Sempre riguardo al tempo nel diritto, si ritrova un altro istituto, chiamato **decadenza**: questa è la perdita della possibilità di esercitare un diritto in conseguenza al semplice trascorrere del tempo (inerzia o esercizio sono irrilevanti).

Ad esempio, dopo l'acquisto di un bene si hanno normalmente 8 giorni di tempo per la sostituzione dell'articolo viziato: nel caso si lascino passare gli 8 giorni il diritto alla sostituzione è perso.

Bene

Art.810 cod.civ. "Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti".

Quindi si possono distinguere differenti categorie di **beni**:

| | | |
|-------------|---|----------------|
| Materiali | o | Immateriali |
| Mobili | o | Immobili |
| Registrati | o | Non registrati |
| Fungibili | o | Infungibili |
| Consumabili | o | Inconsumabili |
| Divisibili | o | Indivisibili |
| Pubblici | o | Privati |

Vi è poi la categoria dei **beni composti**, ovvero di quei beni organizzati insieme per il raggiungimento di uno scopo.

Tre tipologie di beni composti sono:

● **Le universalità patrimoniali**

Sono pluralità di cose mobili che appartengono alla medesima persona e hanno una destinazione unitaria.

● **Le aziende**

Sono complessi di beni mobili ed immobili organizzati per l'esercizio d'impresa.

- **Il patrimonio**

Sono tutti i beni facenti capo ad una persona, ossia il complesso dei rapporti giuridici attivi e passivi.

I diritti reali soggettivi non relazionali

I **diritti reali** sono quelli che hanno ad oggetto un bene: il diritto reale per antonomasia è il diritto di proprietà. I diritti reali inoltre si definiscono come **tipici**: nel momento in cui si stabilisce un diritto reale su un bene si applica la legge così com'è, ossia non è possibile costituire diritti reali differenti da quelli espressamente disciplinati dal codice civile.

Questi diritti hanno tre caratteristiche fondamentali:

- **Immediatezza**

L'immediatezza è quella caratteristica grazie la quale non è necessaria una collaborazione di terzi affinché il diritto sussista.

- **Absolutezza**

L'assolutezza è quella caratteristica per cui i terzi sono tenuti a non turbare il proprietario nel godimento del bene: erga omnes.

- **Inerenza**

L'inerenza è la caratteristica grazie alla quale sussiste opponibilità del diritto su chi vanta diritti su di un bene.

La proprietà

Articolo 832 cod.civ. *"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"*.

Il diritto reale di proprietà si divide quindi in **facoltà di godere e potere di disporre**: nelle realtà societarie molto spesso succede che le due dimensioni siano separate. Il proprietario quindi può trarre dal bene tutto ciò che da esso scaturisce, grazie al diritto di godimento, e grazie al potere di disporre ha la possibilità di godere del bene che possiede o di cedere a terzi in tutto o in parte questo suo diritto di godimento. Inoltre dal potere di disporre del bene scaturiscono i diritti reali di garanzia.

Nella stessa definizione si fa riferimento ai **limiti di legge**, che vengono trattati nei due articoli successivi all'832: sono espressi il divieto di utilizzare un bene con il solo scopo di fare danno a terzi e la possibilità di espropriazione per pubblico interesse.

Il diritto di proprietà ha tre caratteristiche fondamentali:

- **Imprescrittibilità**

La proprietà non si perde per il non uso, potendo solo essere usucapita dall'uso che altri ne faccia.

- **Perpetuità**

Si ritiene che non possano essere imposti limiti temporali alla proprietà: non è ammessa una proprietà a tempo.

L'unica eccezione a questo principio può essere costituita dall'art.953 cod.civ. in relazione alla scadenza del termine del diritto di superficie.

- **Elasticità**

Le facoltà del proprietario possono essere limitate dall'esistenza di altri diritti, come l'usufrutto, sullo stesso bene. In questi casi però il diritto rimane comunque integro riacquistando automaticamente tutta la sua pienezza alla cessazione del diritto che lo comprime.

Modi di acquisto della proprietà

Ex articolo 922 cod.civ. i modi di acquisto si possono suddividere in:

| Modi a titolo originario | Modi a titolo derivativo |
|--|---|
| ossia quando l'acquisto avviene senza che il diritto di proprietà derivi da un precedente titolare. | ossia quando la proprietà si trasferisce da un precedente titolare al nuovo. |
| Anche detto acquisto ex novo . | Anche detto acquisto da causa . |
| <p>Occupazione Consiste nell'impossessamento della cosa di nessuno con la deliberata intenzione di farla propria.</p> <p>Invenzione Riguarda le cose smarrite e significa ritrovamento di tali cose; non trattandosi di res nullius la legge dispone notevoli cautele atte a far sì che la cosa smarrita torni al suo proprietario; infatti è disposto un iter.</p> <p>Accessione Significa accrescimento, aggiunta della proprietà e si può verificare per fatto naturale o per atto dell'uomo. È una stabile incorporazione di beni di proprietari diversi. L'accessione si divide in:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Unione, nel cui caso sussiste un'unione di due beni. ● Specificazione, nel cui caso sussiste un'unione di cosa e lavoro. <p>Usucapione Consiste nell'acquisto della proprietà per possesso qualificato della cosa per un lasso di tempo non interrotto e superiore ai 20 anni.</p> | <p>Contratto Esempio: compravendita.</p> <p>Successione Esempio: testamento.</p> <p>Espropriazione Di solito per pubblica utilità.</p> |

? **Possesso vale titolo** (vedi Possesso - pag.16)

I diritti reali di godimento

I diritti reali di godimento sono quei diritti che il proprietario, pur rimanendo tale, cede a terzi. In ambito societario, ad esempio, capita spesso che si utilizzi l'usufrutto per le quote societarie.

Nei diritti reali su cosa altrui rientrano quindi:

- **Superficie**

È la cessione a un soggetto del diritto di costruire al di sopra o al di sotto di un terreno dello stesso proprietario. Negli ultimi decenni il legislatore ha rilanciato questa metodologia soprattutto per l'installazione su terreni privati da parte delle società energetiche di pannelli solari.

- **Enfiteusi**

È la cessione del potere di godimento su di un immobile: il soggetto che beneficia della cessione ha due obblighi, ossia il miglioramento del fondo ed il pagamento di un canone, e una facoltà, ossia la possibilità di mutare la destinazione economica dello stabile purché non lo deteriori.

- **Usufrutto**

È il potere di godere di una cosa altrui con l'obbligo di rispettarne la destinazione economica. Ha durata temporanea e ha per oggetto beni non consumabili data l'imposizione di rispetto della destinazione economica, che comporta la restituzione dell'oggetto nella sua identità ed integrità al proprietario. L'usufrutto cessa o per distruzione del bene, o per cessazione della durata, o per prescrizione ventennale.

- **Uso**

È il diritto di servirsi di un bene e, se è fruttifero, di raccoglierne i frutti limitatamente ai bisogni propri e della propria famiglia.

- **Abitazione**

È il diritto di abitare una casa limitatamente ai bisogni propri e della propria famiglia

- **Servitù prediali**

È il peso (onere) imposto sopra un fondo (fondo servente) per l'utilità di un altro fondo (fondo dominante), appartenente a diverso proprietario. Si instaura quindi una relazione di servizio tra i due fondi per cui il fondo dominante si avvantaggia della limitazione che subisce quello servente. Un esempio può essere la servitù di passaggio costituita affinché il proprietario del fondo dominante possa accedervi.

La comunione

È la situazione in cui un determinato bene può appartenere a più persone le quali sono tutte contitolari del bene medesimo: la proprietà del bene è quindi in capo a più soggetti.

La comunione è volontaria se si costituisce per accordo tra le parti o incidentale quando si costituisce per legge, ad esempio nell'articolo 1117 viene esplicitata la comunione delle parti comuni di un edificio.

Ognuno può servirsi del bene a patto che:

- Non ne alteri la destinazione;

- Non impedisca agli altri titolari di usufruirne in modo opportuno.

La comunione inoltre può essere:

- **Pro diviso**

Quando il bene in questione appartiene in comune a dei soggetti che decidono di ripartirlo in parti fisicamente individuate in modo tale che il diritto di ognuno abbia come oggetto una sola delle parti in cui è stato suddiviso il bene.

- **Pro indiviso**

Quando il bene in questione appartiene in comune a dei soggetti, il cui diritto però non ha per oggetto una parte fisicamente individuata del bene: il diritto di ogni contitolare ricade sul bene nel suo intero e l'unico limite che incontra sta nel diritto degli altri.

I contitolari hanno diritto di beneficiare dei frutti che possano scaturire dal bene: perché ciò sia possibile la misura del diritto di ciascuno sul bene è rappresentata in quote. Queste servono anche per fini amministrativi: infatti le decisioni si prendono in base al principio maggioritario e, in particolare, la maggioranza viene calcolata in base al valore delle quote. Saranno necessari per l'approvazione:

- Il 50% + 1 per decisioni ordinarie
- I 2/3 + 1 per decisioni straordinarie

La comunione si può sciogliere per volontà delle parti o a termine (10 anni).

Il possesso

Art.1140 cod.civ. *"Il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale. Si può possedere direttamente o per mezzo di altra persona, che ha la detenzione della cosa".*

Il possesso quindi non è un diritto, bensì una **situazione di fatto**, e può essere:

| Possesso pieno | Possesso non pieno | |
|--|--|--|
| Corpus possidendi unito ad animus possidendi | Detenzione Un soggetto ha disponibilità materiale del bene, ma non si comporta da proprietario, perché attribuisce la proprietà ad un altro. | Possesso mediato È la situazione in cui si trova il proprietario che possiede il bene proprio attraverso la detenzione del soggetto a cui ha dato la possibilità di usare il bene. |

Essendo una situazione di fatto, tramite il diritto, si può arrivare alla proprietà, attraverso:

- **Usucapione**

Il soggetto che sia possessore pieno del bene ininterrottamente 20 anni acquista diritto di proprietà.

Il soggetto detentore può diventare possessore pieno attraverso l'interversione del possesso, con la quale passa da animus detinendi ad animus possidendi.

- **Possesso vale titolo**

Art.1153 cod.civ. *"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 diritto altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente. Nello stesso modo si acquistano i diritti di usufrutto, uso e pegno".

Ci sono quattro principali requisiti:

- Si ha ad oggetto un bene mobile;
- L'acquirente è in buona fede;
- Avviene attraverso un titolo astrattamente idoneo;
- È necessario il possesso del bene.

Ad esempio, Tizio acquista da Caio un telefono, che in realtà è di Sempronio. Al momento dell'acquisto il telefono era nelle mani di Caio che si mostrava essere l'effettivo proprietario e Tizio era totalmente in buona fede. Tizio diventa così l'effettivo titolare e Sempronio potrà solo intentare una causa contro Caio, ma non riottenere il telefono da Tizio. Si ispira al principio di tutela del terzo acquirente.

Tipologia dei fenomeni giuridici

● **Fatto giuridico**

È la situazione concreta non causata dalla volontà dell'uomo cui l'ordinamento riconduce effetti giuridici.

È quindi una situazione che c'è e che non può essere giudicata valida o non valida proprio perché nella sua realizzazione non vi è stata manifestazione di volontà dei soggetti.

● **Atto giuridico**

È la situazione concreta che per la sua realizzazione postula un **atto di volontà** dell'uomo a cui l'ordinamento riconduce effetti giuridici.

È quindi una situazione in cui vi è per forza la presenza di un soggetto che manifesta intenzioni volontarie e consapevoli.

La categoria degli atti giuridici può essere quindi suddivisa in:

● **Atti illeciti**

Da cui deriva la responsabilità civile.

● **Atti leciti**

Che possono essere a loro volta:

- **Operazioni**

Ossia manifestazioni di volontà che si realizzano attraverso un comportamento.

- **Dichiarazioni**

Ossia atti giuridici che si realizzano esplicitamente tramite forma scritta o manifestazione verbale.

Le dichiarazioni si differenziano inoltre in:

○ **Negozi giuridici**

Dichiarazioni con le quali le parti esprimono la volontà di regolare i loro interessi.

Ad esempio, un contratto di compravendita.

○ **Atti giuridici in senso stretto**

Atti umani consapevoli i cui effetti non sono modellabili dalla volontà di chi li compie.

Ad esempio, la messa in mora.

Questo viene utilizzato per dare un giudizio di valore: la volontà quando si realizza può essere viziata e per tanto l'azione che ne consegue può essere considerata valida o non valida

o Dichiarazioni di scienza

Dichiarazioni con le quali si dichiara di essere a conoscenza di una situazione.

Il negozio giuridico

Tutti gli atti volti a comunicare la propria volontà costituiscono i negozi giuridici.

In relazione alla struttura soggettiva si possono suddividere i negozi giuridici in:

- **Unilaterali**, come nel caso di un testamento;
- **Bilaterali**, come nel caso di un contratto;
- **Plurilaterali**, come nel caso di un contratto societario.

In relazione alla funzione i negozi giuridici possono essere:

- **Mortis causa**

Gli effetti presuppongono la morte di una persona: l'unico caso è il testamento.

- **Inter vivos**

Gli effetti prescindono dal precedente presupposto: ad esempio, la vendita.

In relazione al fatto che si riferiscano a rapporti familiari o a beni si dividono in:

- **Non patrimoniali**

Sull'interesse del singolo prevale quello superiore del nucleo familiare e possono quindi essere negozi giuridici come il matrimonio, il riconoscimento della maternità ecc.

- **Patrimoniali**

Vi sono interessi di tipo economico e possono quindi essere contratti, donazioni ecc.

Questi possono ulteriormente essere divisi in negozi:

- **A titolo gratuito**

Pur essendo contratti non vi è un corrispettivo perché si tratta di negozi contraddistinti da spirito di liberalità: quindi è un negozio per effetto del quale un soggetto acquisisce un vantaggio senza alcun correlativo sacrificio.

- **A titolo oneroso**

Un soggetto, per acquistare qualsiasi tipo di diritto, beneficio o vantaggio, accetta un correlativo sacrificio: tra beneficio e sacrificio si instaura un nesso di causalità. Sono quindi scambi tra soggetti, come l'acquisto ecc.

La forma

È lo strumento attraverso il quale viene espressa la volontà. In linea generale vige la regola della libertà di forma, mentre forme particolari sono richieste con due scopi: concentrare l'attenzione dei soggetti coinvolti per ottenere maggiore consapevolezza dell'atto e come strumento conoscitivo per i terzi.

Nel caso sia prevista la forma scritta, questa può essere richiesta:

- **Ad substantiam**, ossia per la validità.

È il caso in cui senza la forma scritta il contratto non è valido.

- **Ad probationem**, ossia per la dimostrazione.

Il negozio giuridico è valido anche se fatto verbalmente, ma senza la forma scritta non è dimostrabile (ad esempio, lo scontrino che prova l'acquisto).

La forma scritta inoltre può essere redatta sotto forma di:

- **Scrittura privata**

Questa è la forma più leggera ed è quella utilizzata in caso di ad esempio contratti di locazione o patti parasociale. È costituita proprio dalla volontà scritta su foglio con data e firme delle parti.

Anche avendo iscritta la data, non ne fa prova.

- **Atto pubblico**

Questa è la forma più solenne: viene redatta davanti ad un notaio, che in veste di pubblico ufficiale ne attesta la validità. È la forma utilizzata ad esempio per gli atti costitutivi di una spa.

Questa da piena prova di data, provenienza ed estrinseco: il notaio da pubblica fede di ciò che gli dicono le parti, non dell'intrinseco.

Publicità

La pubblicità è il modo attraverso cui si rende conoscibile a terzi un determinato negozio giuridico. La pubblicità può essere di tre tipologie differenti:

- **Notizia**

È necessaria per rendere i terzi edotti di un determinato negozio.

- **Dichlarativa**

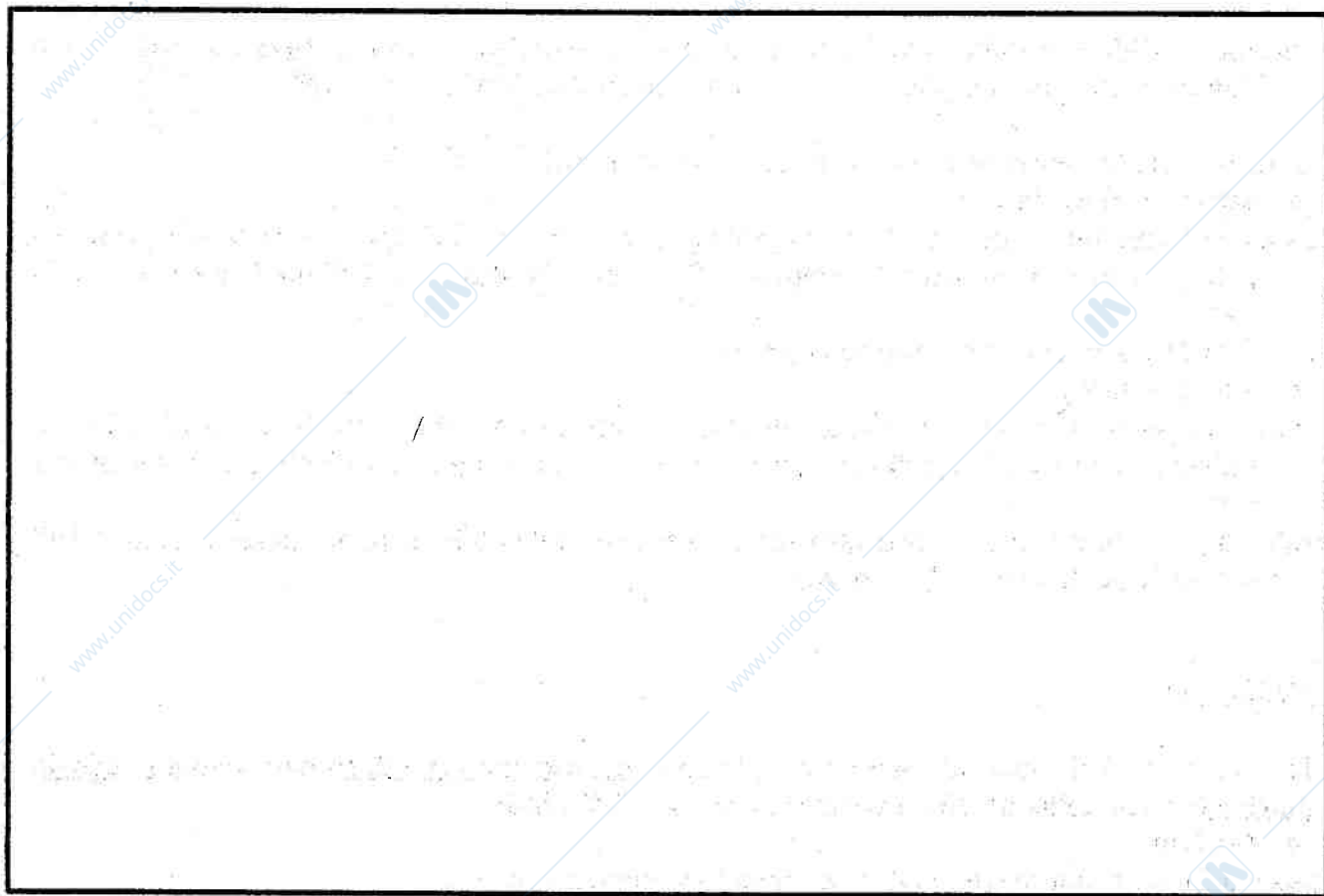
È necessaria per rendere opponibile un determinato negozio a terzi.

- **Costitutiva**

È necessaria proprio come elemento costitutivo della fattispecie: il negozio infatti senza questo tipo di pubblicità non produce effetti sulle parti. L'unico caso in Italia di pubblicità costitutiva è quello dell'ipoteca su bene, che non sorge finché non iscritta nel registro.

Le obbligazioni

Ex articolo 1173 cod.civ. un'**obbligazione** è la relazione fra due soggetti in cui le due situazioni soggettive (credito e debito) sono fra loro legate da un rapporto di correlazione funzionale.



FONTI DELLE OBBLIGAZIONI

Delle obbligazioni si possono distinguere differenti tipologie di fonte:

- Il contratto.

Sono le obbligazioni che sorgono mediante l'autonomia negoziale delle parti.

- La responsabilità civile o il fatto illecito.

Le obbligazioni che sorgono da fatto illecito sono dette risarcitorie.

Ad esempio si pensi al caso d'incidente stradale, dopo il quale sorge obbligazione di risarcimento danni;

- Ogni altro atto o fatto idoneo a produrne.

L'ordinamento è aperto anche a fattispecie non previste in puntuali norme di legge, che possono quindi generare obbligazioni, purché conformi all'ordinamento giuridico.

Ad esempio, si pensi in ambito commerciale alle fondazioni che bandiscono borse di studio: in questo caso sorgono obbligazioni nel momento in cui la fondazione fa questa promessa unilaterale, in quanto si impegna a compiere una prestazione.

Si pensi alla responsabilità da prospetto, che si realizza in un obbligazione che consiste nel non creare danno a chi si affida a qualcosa che proviene dalla fonte stessa.

E ancora, ex articolo 2041 del cod.civ. si pensi all'arricchimento ingiustificato: il concetto che sta alla base è quello che nessuno può arricchirsi senza una buona causa. E quindi se l'azienda A che è solita fornire merci all'azienda B, per errore le recapita merce che non era stata ordinata, la può chiedere indietro: se l'azienda B non la restituisce, l'azienda A può chiederne formalmente restituzione con motivo di arricchimento ingiustificato. Questo è un perfetto esempio di fatto idoneo a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico.

SOGGETTI DELLE OBBLIGAZIONI

Un'obbligazione deve avere almeno due soggetti, di cui uno passivo, il debitore, e uno attivo, il creditore: in questo caso si parla di obbligazione soggettivamente semplice. Nel caso ci siano più soggetti l'obbligazione è detta soggettivamente complessa.

Le obbligazioni possono essere **parziarie** o **solidali**: se nulla si dice, quando ci sono più co-creditori o co-debitori l'obbligazione è da considerarsi solidale, mentre se si vuol passare a quella parziaria è necessario che venga specificato.

- **Obbligazione solidale.**

Si verifica quando i soggetti (che devono essere per forza più di due) sono obbligati in solido, ossia quando ci si trova in una di queste due situazioni:

- Un solo creditore e due debitori.

Il creditore può domandare l'intera obbligazione a uno dei due debitori, che poi potrà a sua volta rivalersi sul co-debitore.

- Due creditori e un solo debitore.

Uno dei due creditori potrà domandare l'intera obbligazione al debitore, diventando però a sua volta debitore del secondo creditore originale.

- **Obbligazione parziaria.**

I due creditori o i due debitori hanno diritto solo alla loro quota, non all'intero, quindi l'unica quota domandabile o cedibile è quella spettante.



OGGETTO DELLE OBBLIGAZIONI

Come è stato detto, la **prestazione** costituisce l'oggetto del rapporto e consiste in un comportamento di:

Contenuto positivo

- Prestazione di dare

esempio: consegna merce.

- Prestazione di fare

esempio: costruire un immobile o una prestazione intellettuale di un amministratore delegato.

Contenuto negativo

- Prestazione di non fare

esempio: patto di non concorrenza, che può durare al massimo per 5 anni.

Una prestazione può essere:

- Fungibile, ossia realizzabile da più soggetti;
- Non fungibile, ossia realizzabile solo da una determinata persona.

La correlazione funzionale trova compimento nell'**adempimento**.

Adempimento

L'adempimento è ciò in cui trova compimento la correlazione funzionale ed è talmente importante che, una volta realizzatosi, l'obbligazione termina d'esistere proprio perché il

debitore ha tenuto il comportamento che doveva e il creditore ha ottenuto il risultato che si aspettava.

L'adempimento deve essere un **esatto adempimento**, ossia se un soggetto deve 100 € e ne dà 80 € non è esatto perché il creditore non ha ottenuto ciò che gli spettava e quindi non si arriva allo **scioglimento per raggiungimento dello scopo**.

Perché l'adempimento sia esatto è necessario anche che segua la regola della **diligenza**, ossia il complesso di cure e cautele che ogni debitore deve normalmente impiegare nel soddisfare la propria obbligazione avuto riguardo alla natura del particolare rapporto e a tutte le circostanze di fatto che concorrono a determinarlo. La diligenza, quindi, è un comportamento che il debitore deve tenere: è importante perché in alcuni tipi di obbligazioni il risultato atteso segue naturalmente alla prestazione.

L'ordinamento nell'art. 1176 distingue la diligenza in due tipi:

- **Diligenza del buon padre di famiglia**

È il tipo di diligenza che si tiene nel momento in cui si stipula un contratto al di fuori della propria professione.

- **Diligenza professionale**

È il tipo di diligenza che deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.

Requisiti specifici dell'adempimento

- art.1182 → **Luogo** dell'adempimento:

- Se si tratta di consegnare una cosa certa e determinata, il luogo è il luogo in cui la cosa si trova quando l'obbligazione è sorta: infatti solitamente al contratto di compravendita si allega un contratto di trasporto.
- Se si tratta di una somma di denaro l'adempimento può essere eseguito per via telematica o per assegno consegnato di persona al domicilio del creditore;
- Per qualsiasi altro caso è necessario conoscere il domicilio del creditore che aveva al tempo della scadenza.

- Art.1183 → **Tempo** dell'adempimento:

- Se nel titolo costitutivo non è indicato un termine, il creditore può pretendere immediatamente il pagamento;
- Nelle transazioni commerciali tra società se non si dice nulla il pagamento è a 30 giorni dalla data di ricevimento della merce.

Art.1184 → **Termine** dell'adempimento:

Se è fissato un termine, questo si presume a favore del debitore fino a prova contraria, ovvero pattuizione tra le parti; il debitore quindi se vuole può adempiere prima, ma soprattutto il creditore non può pretendere l'adempimento prima del termine.

Art.1186 → **decadenza del termine**:

Se il debitore diventa insolvente o non dà le garanzie che aveva promesso, allora il creditore può pretendere immediatamente la prestazione anche se il termine non è ancora scaduto.

- Art. → **Soggetto** dell'adempimento

- Art.1180, se il creditore non ha interesse che la prestazione sia svolta proprio da uno specifico soggetto (caso di prestazione non fungibile) questa può essere svolta da terzi (prestazione fungibile).

Imputazione di pagamento

Art. 1193 cod.civ. "Chi ha più debiti della medesima specie verso la stessa persona può dichiarare, quando paga, quale debito intende soddisfare. In mancanza di tale dichiarazione, 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. Sa tali criteri non soccorrono, l'imputazione è fatta proporzionalmente ai vari debiti".

Surrogazione di pagamento

Art. 1201 cod.civ. "Il creditore ricevendo pagamento da terzo può surrogarlo nei propri diritti. La surrogazione deve essere fatta in modo espresso e contemporaneamente al pagamento".

Ne si evince che il creditore, una volta che il terzo abbia saldato il debito al posto del debitore, può trasferire il proprio diritto di credito a questi, che diventerà il nuovo creditore.

Un esempio può essere la surrogazione legale, ordinata nell'art.1203 cod.civ.: la banca garantisce su fideiussione che il soggetto A pagherà il suo debito. Nel caso in cui il fideiussore debba pagare al posto del soggetto A, questi ha poi il diritto di rivalersi sul debitore e quindi di subentrare nella posizione di creditore.

Mora del creditore

Art. 1206 cod.civ. "Il creditore è in mora quando, senza motivo legittimo, non riceve il pagamento offertogli nei modi indicati negli articoli seguenti o non compie quanto necessario affinché il debitore possa adempiere l'obbligazione".

Può succedere che il creditore non abbia interesse a liberare il debitore: può avere interesse contrario, come nel caso in cui gli preme di dimostrare che il debitore è inadempiente per ottenere la risoluzione del contratto. Si profila quindi la figura della mora del creditore, che ha quindi luogo quando il creditore senza legittimo motivo si rifiuta di ricevere il pagamento offertogli o quando omette di compiere gli atti preparatori necessari per il ricevimento della prestazione: quindi dire che il creditore è in mora equivale a dire che è a suo carico l'impossibilità della prestazione sopravvenuta per causa non imputabile al debitore.

Perché il creditore sia messo in mora, il debitore deve aver compiuto un'**offerta**:

- **Solenne**

È un'**offerta solenne reale** quella che ha per oggetto denaro o titoli di credito (cose mobili da consegnare al domicilio del creditore) e dev'essere compiuta da un pubblico ufficiale.

È un'**offerta solenne per intimazione** quella che ha per oggetto cose mobili da consegnare in luogo diverso dal domicilio e consiste in un'intimazione al creditore a riceverle fatta tramite atto a lui notificato.

- **Secondo gli usi**

È un'**offerta** che, se usata al posto delle forme prima descritte, fa decorrere gli effetti della mora dal giorno in cui il debitore esegue il deposito invece che dal giorno in cui è fatta l'offerta, come negli altri due casi.

- **Non formale**

È un'**offerta** eseguita senza osservare le modalità prescritte dal codice.

Effetti: il creditore è tenuto a risarcire i danni derivati dalla sua mora e a sostenere le spese per la custodia e la conservazione della cosa.

I modi di estinzione diversi dall'adempimento

Possono essere:

● Satisfattori

- **Compensazione.**

È quella situazione nella quale tra due persone intercorrono rapporti obbligatori reciproci (sono entrambi al contempo sia debitori che creditori dell'altro): i due rapporti possono quindi estinguersi in modo totale o parziale, senza bisogno di provvedere ai rispettivi adempimenti.

Ad esempio: due soggetti hanno tra di loro debiti e crediti. A deve 100 a B e B deve 80 a A, quindi A darà 20 a B e si saranno così compensati i debiti.

La compensazione può essere di tre tipi:

- previdenza della legge ←
- **Legale**, che richiede liquidità ed esigibilità di entrambi i crediti e omogeneità delle prestazioni;
 - **Giudiziale**, che richiede omogeneità delle prestazioni, esigibilità dei crediti e che questi, nel caso uno non sia liquido, sia di pronta liquidazione;
 - **Volontaria**, sussiste nel caso in cui non vi siano i requisiti per quella legale o giudiziale: le parti stipulano un contratto con cui rinunciano scambievolmente, del tutto o in parte, ai loro crediti.
- fornire l'adempimento più recente

- **Confusione.**

È quella situazione che si realizza quando il debito di un soggetto rientra nella sfera soggettiva del creditore.

Ad esempio: l'azienda A ha un debito con l'azienda B e quest'ultima compra la prima: il debito di A cessa di esistere per confusione, in quanto debitore e creditore sono diventati la stessa persona.

● Non satisfattori

- **Remissione.**

Il creditore rinuncia al credito nell'ottica di una relazione più ampia e non nella specifica di quel singolo credito. Ha come presupposto il silenzio assenso del debitore.

- **Novazione.**

È un accordo tra debitore e creditore che estingue la precedente obbligazione a cui però è legata immediatamente la nascita di una nuova obbligazione dai contenuti diversi. Ha quindi due elementi: l'animus novandi, ossia la volontà che le parti esprimono sciogliendo il precedente vincolo, e l'aliquid novi, ossia l'oggetto diverso della nuova obbligazione.

- **Impossibilità sopravvenuta.**

Si realizza quando il debitore non è più in grado di adempiere alla propria obbligazione. È necessario che l'impossibilità sia di natura oggettiva, ossia non superabile da alcun soggetto, e relativa, ossia parametrata rispetto il testo contrattuale e quindi anche rispetto i soggetti coinvolti.

Modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio

L'ordinamento regola anche le modifiche dei soggetti del rapporto, dato che esistono fattispecie concrete nelle quali ai soggetti originari si vanno a sostituire o aggiungere nuovi soggetti. La modificazione, quindi, può essere del:

- **Lato attivo**, ovvero il lato del creditore.

- **Cessione del credito.**

È il contratto con il quale il creditore pattuisce con un terzo (chiamato cessionario) il trasferimento in capo a quest'ultimo del suo diritto di credito verso il debitore (che da quel momento è ceduto). Può essere:

- **Pro soluto**, ossia colui che cede il credito non garantisce che il debitore paghi il cessionario.
- **Pro solvendo**, il creditore iniziale garantisce che il debitore paghi il cessionario.

Non è richiesta l'accettazione del debitore perché è accordo tra creditore iniziale e cessionario. Al debitore bisogna solo notificare la cessione.

- **Factoring**, è un contratto col quale un terzo (che è imprenditore specializzato che si chiama Factor) si impegna a fornire all'impresa cliente una gamma di servizi relativa alla gestione dei crediti che questa impresa cliente vanta nei confronti di altre imprese o di clienti. Di solito il Factor ha una percentuale sui crediti che riesce a far rientrare all'azienda o può anche essere destinatario della cessione del credito. Ha tre condizioni:

- Il cedente deve essere un imprenditore;
- I crediti devono essere pecuniari;
- Il factor dev'essere un istituto bancario.

- **Delegazione attiva**, è quando un terzo si vede delegato a pagare una somma di denaro, ovvero l'opposto di quella passiva. *es: Produttore ← Fornitore ← distributore*

pagato direttamente

- **Lato passivo**, ovvero il lato del debitore.

- **Delegazione passiva**, è l'atto giuridico con cui il delegante delega un terzo ad obbligarsi ad effettuare un determinato pagamento a favore del creditore.

Caso più frequente: assegno bancario. Presupposto è che il correntista sia creditore nei confronti della banca. Il titolare dell'assegno indica sull'assegno il nome della persona che la banca dovrà andare a pagare.

- **Espromissione**, contratto che si stipula tra un creditore e un terzo, e con il quale il terzo si impegna a pagare un preesistente debito con un terzo soggetto.

Ad esempio, Tizio stipula con Caio un contratto con il quale Caio si impegna a pagare il debito che Sempronio aveva contratto con Tizio.

- **Accollo**, è un accordo tra debitore e terzo, che si impegna a pagare il debito al creditore. In questo caso c'è bisogno del consenso del creditore perché a lui cambia essere pagato da uno o dall'altro.

Ad esempio, un'azienda aveva stipulato un mutuo per comprare dei beni; successivamente questa azienda viene ceduta e nel venderla vengono cedute anche le posizioni di debito nei confronti della banca e quindi l'acquirente dell'azienda si accolla il debito.

L'inadempimento

Il debitore che non esegue esattamente*¹ la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

*¹ si riferisce alle caratteristiche dell'adempimento da contratto, dal quale anche una minima differenza comporta inadempimento e quindi risarcimento.

Il debitore è quindi responsabile sia nel caso abbia un'impossibilità, ma questa derivi da una causa a lui imputabile, sia nel caso in cui addirittura non vi sia ^{causa fortuita} impossibilità. Perciò l'obbligazione persiste, ma si trasforma e diventa **obbligazione di risarcimento danni**.

Mentre qualsiasi inadempimento comporta il risarcimento del danno, non tutti gli inadempimenti danno diritto la risoluzione del contratto, per la quale c'è bisogno di un inadempimento di non scarsa importanza. *avere impresa = liberarsi dall'inadempimento e più denaro di quello di un privato*

L'inadempimento può essere:

- **Totale o parziale**

Si riferisce alla quantità in cui la prestazione viene o meno svolta.

Totale: la prestazione non è svolta per la sua intera parte.

Parziale: la prestazione è svolta solamente in parte.

- **Definitivo o temporaneo**

Si riferisce al momento in cui la prestazione doveva o meno essere eseguita.

Definitivo: la prestazione non potrà più essere eseguita; in questo caso il risarcimento sostituirà la prestazione per intero. *Penale e risarcimento*

Temporaneo: la prestazione potrà essere eseguita, ma in ritardo. Si parla appunto di ritardo nell'adempimento che comporta un risarcimento del danno che è diverso dall'inadempimento definitivo, qua invece andrà solo a coprire il ritardo.

Si parla di **rischio d'impresa** perché la possibilità di non dovere il risarcimento del danno per un'impresa è minore rispetto ad un privato: si parla infatti di **responsabilità oggettiva d'impresa**, che si basa sul concetto che i mezzi di un privato son ben diversi da quelli che ha un'impresa. Il creditore non pone la stessa fiducia nei confronti di un privato piuttosto che di un'impresa, dato che quest'ultima dovrebbe essere più professionale. Dal punto di vista della responsabilità, nello stesso contesto un privato potrà essere liberato dall'obbligazione di adempiere, mentre l'impresa no. L'impresa per essere liberata da questa obbligazione deve dimostrare il **caso fortuito**, ovvero un evento specifico esterno alla responsabilità d'impresa che ha determinato l'impossibilità.

OLERE DELLA PROVA PER IL CREDITORE

- allegare il credito
- allegare l'inadempimento
- provare il danno
- provare il nesso di causalità fra inadempimento e danno

OLERE DELLA PROVA PER IL DEBITORE:

- adempimento / impossibilità non imputabile

Nel caso sussista inadempimento, le parti si trovano in due situazioni diverse, ma entrambe sono tenute a comportarsi in un determinato modo.

- clausola penale
- concorso al fatto colposo

Onere della prova per il creditore, ossia cosa deve provare il creditore per ottenere il risarcimento:

- **Credito**

Provabile facilmente attraverso il contratto scritto.

- **Allegazione inadempimento**

Il creditore deve dimostrare che vi è stato inadempimento.

- **Danno**

Il creditore deve dimostrare di avere subito un danno.

- **Nesso di causalità fra inadempimento e danno**

Il creditore deve dimostrare la presenza di un legame eziologico/causale tra le due fatti. Di solito si utilizza la causalità adeguata come mezzo per definire se ci sia nesso o meno; sono rilievi di natura probabilistica.

Onere della prova per il debitore, ossia cosa deve provare il debitore per liberarsi dall'obbligazione:

- **Adempimento/impossibilità non imputabile**

L'impresa deve cercare di provare il caso fortuito o l'adempimento.

NO! Danno indiretto NO!

L'impresa può ammettere l'inadempimento, ma sostenere che il danno non è a questo riconducibile.

- **Clausola penale**

L'impresa può dimostrarne la presenza in contratto. Questa è una pattuizione con cui i contraenti al momento della stipula del contratto individuano una somma di denaro che nel caso di inadempimento andrà a costituire il danno. Ciò è vantaggioso per il creditore, che si limiterà a notificare l'inadempimento, quindi non dovrà provare ne danno ne nesso di causalità. È favorevole anche per il debitore perché potrà calcolare previamente i costi che l'eventuale inadempimento gli causerebbero. Può esserci manifestazione eccessiva della clausola penale, per la quale il giudice può decidere di diminuire la penale secondo un criterio, che è l'interesse che il creditore aveva nella prestazione a cui si deve sommare il valore effettivo del danno.

- **Concorso del fatto colposo del creditore**

Il creditore con il suo comportamento può aver concorso nel cagionare o non limitare il danno. Quindi può essere che:

- Il creditore abbia concorso a non limitare i danni;
- Il creditore abbia concorso nell'inadempimento.

^{*risarzo*}

Mora del debitore di fronte a un adempimento temporaneo

Si è visto che l'inadempimento può essere temporaneo, ossia la situazione in cui il creditore ha ancora interesse nella prestazione e per la quale ci sarà un adempimento tardivo: qui il risarcimento non dovrà equivalere al valore della prestazione, bensì al ritardo con cui questa venga svolta.

Perché il debitore sia da considerarsi in mora è necessario che ci si trovi in una situazione d'inadempimento tardivo, d'imputabilità del ritardo al debitore e che quest'ultimo venga costituito in mora. La **costituzione in mora** è infatti l'atto formale con cui si certifica che un debitore è in ritardo con l'adempimento.

La mora può verificarsi:

- *ipotesi di costituzione in mora*

- **Ex persona**, ossia attraverso un atto di costituzione in mora con il quale il creditore chiede l'adempimento:
 - Mediante intimazione;
 - Mediante richiesta scritta.
- **Ex re**, ossia automaticamente e per il solo fatto del ritardo, quando:
 - Il debito deriva da fatto illecito, dato che lesione del diritto altrui esige una pronta riparazione;
 - Il debitore dichiara per iscritto di non voler eseguire l'obbligazione, dato che sarebbe manifestamente inutile la richiesta del creditore;
 - L'obbligazione è a termine e la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore, dato che è la scadenza del termine stesso che non giustifica l'indugio nell'adempimento. *con delle obbligazioni pecuniarie*

Effetti della costituzione in mora:

- **Risarcimento del danno**

Nelle obbligazioni pecuniarie, l'inadempimento temporaneo comporta un risarcimento semplificato denominato **interessi moratori** (interessi da ritardo). La legge individua il tasso degli interessi dovuti: gli interessi moratori decorrono senza che sia necessaria la costituzione in mora, dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento.

L'ordinamento poi chiarisce come il risarcimento debba coprire sia il **danno emergente**, ossia la perdita subita, che il **lucro cessante**, ossia il mancato guadagno.

- **Passaggio del rischio.**

Se il debitore non è in mora il rischio del fortuito è a carico del debitore, 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, non è liberato per la sopravvenuta impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile perché è a passato a suo carico il rischio del fortuito. Il debitore può liberarsi solo nel caso in cui possa dimostrare che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito in sede al creditore.

- **Disciplina della subfornitura nelle attività produttive:** legge 192 del 1998

Con il contratto di subfornitura un imprenditore s'impegna ad effettuare per conto di una impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima. Per evitare soprusi da parte dell'azienda che richiede la fornitura, nel contratto di subfornitura devono essere indicati i termini di pagamento (massimo 60 giorni): nel caso non vengano rispettati il committente deve al fornitore, senza bisogno di costituzione in mora, un risarcimento.

- **Offerta non formale (art.1220)**

Il debitore che ha fatto offerta non formale non può essere costituito in mora. È una forma di tutela per il debitore perché, ad esempio, se il debitore vuole adempiere e si offre di farlo, anche senza osservare le forme indicate nel codice, ed il creditore non glielo permette fino al limite per poi costituirlo in mora, il codice tutela la prima parte.

- **Inadempimento di obbligazioni negative (art.1222)**

Le disposizioni sulla mora non si applicano ad obbligazioni che hanno per oggetto il non fare perché ogni fatto contro queste è già di per se sua stessa violazione e quindi comporta risarcimento.

Esempio: un soggetto firma contratto di non concorrenza per il futuro, poi si licenzia e va a lavorare per la concorrenza. È inadempiente, ma non è possibile adempimento tardivo, perché l'inadempimento in se comporta inadempimento definitivo e quindi risarcimento.

29 *Principali effetti della mora?*
Quali sono gli effetti della mora del debitore (morosità)?

La responsabilità patrimoniale

Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.
(venduto all'asta e il ricavato va a soddisfare i creditori)

I creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione

C'è la possibilità che un soggetto sia nulla tenente per davvero, ma anche che questo lo sia perché lo sia voluto diventare col fine di non pagare i debiti. La legge quindi cerca di tutelare i creditori. Se uno che preteora deve rispondere all'obbligazione con tutti i suoi beni

• diritto del poffo commissario (trasferimento bene in caso di adempimento) prima dell'adempimento
 Nel caso di più creditori si applica la "par condicio creditorum". = ogni creditore ha uguale diritto di essere soddisfatto sui beni del debitore salvo le cause legittime di prelazione
 equal minima! ←

Cause legittime di prelazione

Alcuni creditori hanno meno diritto di essere soddisfatti nel loro credito rispetto ad altri e chi è in questa posizione di svantaggio è detto **creditore chirografario**: sono quei creditori che non hanno cause legittime di prelazione e che, quindi, a tutela del loro credito hanno solo un documento scritto.

I **creditori non chirografari**, anche detti privilegiati, sono quelli che hanno qualcosa in più e quindi una delle tre **cause legittime di prelazione**, che sono:

• **Privilegio (art. 2745)**

È una preferenza che la legge accorda ad un determinato credito in considerazione della sua natura: ad esempio, i crediti di lavoro sono sempre privilegiati rispetto ad altri.

Il privilegio inoltre può essere:

- **Generale**, quando il creditore può rivalersi su tutti i beni del debitore.
- **Speciale**, quando il creditore può rivalersi su uno o più beni specifici del debitore.

• **Pegno ed ipoteca (art. 2784-2808)**

Pegno ed ipoteca vengono anche definiti **diritti reali di garanzia**, perché il proprietario cede il diritto di disporre, ma trattiene il diritto di godimento. Presentano quindi entrambi il carattere dell'assolutezza, in quanto sono opponibili erga omnes.

Il creditore non soddisfatto potrà far vendere il determinato bene e sul ricavato soddisfare il proprio credito.

Gli elementi caratteristici e comuni di pegno ed ipoteca sono:

- **Ius distraendi**

Si distinguono dai diritti reali di godimento perché essendo diritti reali di garanzia limitano il potere di disposizione, in modo tale che il creditore può far vendere giudizialmente il bene.

- **Accessori**

Sono dipendenti dal credito, quindi se questo viene meno viene meno anche il diritto reale di garanzia.

- **Ius prelationis**

Il creditore ha diritto di soddisfarsi sul ricavato della vendita del bene con prelazione rispetto agli altri creditori.

- **Diritto di sequela**

Il diritto reale di garanzia persiste anche se il proprietario del bene non è più il debitore, ma un terzo.