

*Lezioni di*  
***DIRITTO***  
***PRIVATO***  
*(parte seconda)*

## § 1 - I BENI

Art 810 c.c.

**[1] Sono beni le COSE che possono formare oggetto di diritti.**

In senso giuridico, la COSA è ogni entità materiale che può soddisfare un bisogno dell'uomo. In senso giuridico, i BENI sono cose suscettibili di UTILIZZAZIONE e di DOMINIO; in altre parole, i beni sono cose sulle quali gli uomini hanno interesse a stabilire un rapporto di appartenenza, escludendo gli altri uomini dall'utilizzazione.

L'aria è una cosa, non un bene, in quanto pur essendo utile all'uomo non può appartenere ad alcuno. Un terreno invece è un bene, in quanto su di esso può esercitarsi un dominio da parte di un uomo. Le stelle sono cose, non beni; la pioggia diventa un bene quando l'acqua caduta a terra viene utilizzata dall'uomo.

La nozione di BENE è tuttavia più ristretta di quella di OGGETTO DI DIRITTO. Oggetto di diritto può anche essere una relazione personale, un comportamento o un servizio.

I beni appartengono:

- allo Stato
- agli enti pubblici
- oppure ai privati.

Il PATRIMONIO è l'insieme dei rapporti giuridici CON DIRETTA RILEVANZA ECONOMICA di cui una persona sia titolare. Il patrimonio è composto da DIRITTI e OBBLIGHI aventi ciascuno il proprio oggetto. In senso giuridico il patrimonio comprende anche la titolarità degli obblighi valutabili pecuniariamente, oltre che dei diritti.

Ogni persona ha un solo patrimonio, tuttavia talvolta la legge separa alcuni beni della persona dagli altri dello stesso soggetto per formare un patrimonio autonomo (si pensi ai beni sottoposti a speciali garanzie per i creditori).

Le cose, con riferimento al patrimonio, si distinguono in:

- cose che fanno parte del patrimonio di qualcuno
- cose che ne rimangono fuori.

Rimangono fuori dal patrimonio le cose di nessuno o abbandonate.

Si distingue poi tra:

- cose in commercio (quelle suscettibili di rapporti giuridici)
- cose fuori commercio.

Sono fuori commercio le cose che si trovano in natura in quantità superiore ai bisogni della società (come l'acqua del mare o l'aria); sono, del pari, fuori commercio le cose che il diritto vieta che costituiscano oggetto di rapporti giuridici PRIVATI, come i beni del demanio. Tutte le cose fuori commercio sono anche fuori patrimonio. Ma non è vero il contrario: si pensi alle cose di nessuno o abbandonate.

Le cose in commercio possono essere classificate in varie categorie alternative:

### - COSE SPECIFICHE / COSE GENERICHE;

cosa specifica è una cosa INDIVIDUATA (es. la mia auto), cosa generica è una cosa qualsiasi di un dato tipo (es. un automobile).

Tale distinzione è di fondamentale importanza a proposito delle obbligazioni: il debitore che deve consegnare la cosa generica dovrà cedere una cosa rientrante nel genere indicato, MA NON INFERIORE ALLA MEDIA (art. 1178 c.c.); il debitore che deve consegnare una cosa specifica adempie l'obbligazione se consegna esattamente la cosa indicata.

### - COSE FUNGIBILI / COSE INFUNGIBILI;

le cose fungibili sono quelle IDENTICHE LE UNE ALLE ALTRE, O QUELLE EQUIVALENTI PER UTILITÀ O VALORE. Le cose specifiche possono ben essere considerate fungibili.

La COMPENSAZIONE LEGALE (art. 1243 c.c.) si attua soltanto per i debiti reciproci di cose fungibili.

### - COSE CONSUMABILI / COSE INCONSUMABILI;

Le cose inconsumabili si prestano ad utilizzazioni ripetute.

L'usufruttuario può servirsi delle cose consumabili, ma ha l'obbligo di pagarne il valore al termine dell'usufrutto; se invece l'usufrutto ha per oggetto cose inconsumabili (es. biancheria), al termine dell'usufrutto l'usufruttuario le deve restituire nello stato in cui si trovano.

- COSE DIVISIBILI/COSE INDIVISIBILI;

Divisibili sono le cose che possono essere suddivise in parti omogenee, con il risultato che, la parte si differenzia dal tutto solo per la minore quantità e il proporzionale minor valore; la somma dei valori delle parti divise non eccede il valore complessivo del tutto.

I beni sono suddivisi in due grandi categorie:

- beni MOBILI

- beni IMMOBILI.

Sono beni immobili tutte le cose che non si possono trasportare da un luogo ad un altro senza alterarne la consistenza (tutto ciò che naturalmente o artificialmente fa corpo con il suolo). Gli edifici galleggianti soltanto assicurati al suolo non diventano immobili se la loro destinazione non è permanente.

La categoria dei beni mobili è determinata per esclusione: sono mobili tutti i beni che non sono immobili.

La legge prescrive la forma scritta per la validità degli atti che si riferiscono ai diritti reali su beni immobili. La proprietà dei beni mobili si trasferisce col consenso (in caso di vendita); per gli immobili il consenso produce effetti giuridici solo se è manifestato in forma scritta.

In tema di garanzie, i beni mobili sono suscettibili di pegno, gli immobili di ipoteca.

## **§ 2 - (segue): LE UNIVERSALITÀ'**

Si parla di universalità di COSE MOBILI quando una pluralità di cose individuali e separabili sono tutte destinate ad una funzione unitaria (per es. una biblioteca di libri di economia è una universalità di cose mobili). Le singole cose appartengono tutte alla stessa persona e sono unificate in vista di una funzione comune.

Non costituisce universalità la biancheria di una casa, mancando la funzione complessiva. Rientra nella categoria delle universalità (c.d. di diritto) l'eredità.

La peculiarità delle universalità di diritto è la presenza di beni mobili e immobili, nonché la presenza di elementi patrimoniali passivi. La coesione nelle universalità di diritto è creata dalla legge. Le singole cose possono formare oggetto di atti separati. Il patrimonio non è una universalità di cose, non essendo composto solo da cose.

## **§ 3 - I FRUTTI**

Sono FRUTTI NATURALI quelli che provengono direttamente dalla cosa (vi concorra o meno l'opera dell'uomo). Sono frutti naturali, per esempio, i prodotti agricoli.

Sono FRUTTI CIVILI quelli che si traggono dalla cosa come corrispettivo del godimento da parte di qualcun altro (es. interessi dei capitali, rendite, ecc.).

## **§ 4 - I BENI DEMANIALI**

Art. 42, comma 1, Cost.

**[1] La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati.**

I beni appartenenti allo Stato, alle Regioni, alle province ed ai comuni fanno parte del DEMANIO o del PATRIMONIO DELLO STATO. Il demanio è composto da:

- beni destinati alla collettività PER USO PUBBLICO (per esempio le strade, i fiumi, le spiagge, i laghi, ecc.)
- opere costruite per la difesa militare
- beni che servono ad alcuni servizi pubblici (ad esempio ferrovie, acquedotti, aeroporti, cimiteri, ecc.).

L'art. 822 c.c. contiene un elenco tassativo dei beni demaniali. I beni che rientrano nella categoria in esame devono necessariamente essere di proprietà dello Stato o degli altri enti pubblici territoriali.

Si noti che beni demaniali sono solo quelli che appartengono agli ENTI PUBBLICI TERRITORIALI (comuni, province o regioni) O ALLO STATO. I beni degli enti pubblici non territoriali sono sottoposti alle norme generali sulla proprietà. I beni del demanio sono soggetti ad una particolare disciplina:

- sui beni demaniali non è possibile l'usucapione a vantaggio di soggetti privati;
- sui beni demaniali non è possibile costituire ipoteca;
- sui beni demaniali non possono essere costituiti alcuni diritti reali "limitati" come la servitù o l'usufrutto;
- solo attraverso alcuni ATTI AMMINISTRATIVI è possibile costituire diritti a favore di privati (ad esempio concessioni amministrative per l'uso o il godimento di parte del lido del mare);
- i beni demaniali sono inalienabili (salvo che, con apposite procedure amministrative, vengano declassati nel patrimonio pubblico).

I beni demaniali sono pertanto COSE FUORI COMMERCIO.

Per la tutela dei beni demaniali, la pubblica autorità esercita un potere di POLIZIA DEMANIALE, ma può anche giovare degli strumenti ordinari per la difesa della proprietà e del possesso.

I beni che non fanno parte del demanio costituiscono il PATRIMONIO DELLO STATO O DEGLI ENTI PUBBLICI TERRITORIALI.

Si distingue tra:

- patrimonio INDISPONIBILE (formato dai beni indicati nel secondo e terzo comma dell'art. 826 c.c.: ad esempio le cose mobili di valore storico o artistico ritrovate nel sottosuolo; le foreste, le miniere, le cave e le torbiere; le caserme, le navi da guerra e gli aerei militari; ecc.)
- patrimonio DISPONIBILE.

I beni patrimoniali indisponibili non possono essere sottratti alla loro destinazione (se non nei modi stabiliti dalla legge: vedasi il secondo comma dell'art. 828 c.c.).

La differenza tra beni demaniali e beni patrimoniali indisponibili è piuttosto sfuggente.

L'appartenenza allo Stato o agli altri enti pubblici territoriali dei beni demaniali e patrimoniali indisponibili non è propriamente definibile come proprietà: mancano infatti quelle facoltà di pieno ed esclusivo godimento e di disposizione sancite dall'art. 832 c.c. (che disciplina il diritto di proprietà). Lo Stato e gli enti pubblici territoriali esercitano quei poteri che, secondo il diritto pubblico, sono propri della pubblica amministrazione.

Quanto ai beni del patrimonio disponibile, il diritto di proprietà dello Stato o degli altri enti pubblici territoriali viene regolato dal codice civile, con le stesse norme applicabili ai soggetti privati.

## § 5 - I DIRITTI REALI

In prima approssimazione, i diritti reali *sono quelli che consentono di trarre UTILITA' ECONOMICHE DA UNA COSA* (res). I diritti reali sono distinti in due grandi categorie:

- DIRITTI REALI DI GODIMENTO:
  - proprietà
  - usufrutto
  - uso
  - abitazione
  - enfiteusi

- servitù
- superficie
- DIRITTI REALI DI GARANZIA:
  - pegno
  - ipoteca.

I diritti reali di godimento concedono al titolare di godere di un certo bene. I diritti reali di garanzia concedono una garanzia sui beni del debitore.

La caratteristica principale dei diritti reali è quella di rientrare nella categoria dei DIRITTI ASSOLUTI. Esistono infatti due grandi categorie di diritti:

- assoluti
- relativi.

I diritti assoluti sono quelli che possono essere fatti valere ERGA OMNES, cioè nei confronti di persone indeterminate. Si può anche dire che i diritti assoluti concedono al titolare del diritto un'area di autonomia, per l'utilizzazione di un bene e/o per il soddisfacimento di un interesse, la cui ampiezza è determinata dal comportamento del titolare stesso.

I diritti relativi possono invece essere fatti valere solo nei confronti di persone determinate. Per esempio, il creditore di una prestazione può esigerla solo dal debitore.

Vediamo di chiarire come in certi casi si traggano notevoli benefici dalla titolarità di un diritto di tipo reale piuttosto che da un diritto personale. Si consideri ad esempio un terreno, non confinante con la strada, appartenente ad A; se tra la strada e il terreno di A si trova un terreno appartenente a B, si capisce che A ha interesse a chiedere un diritto di passaggio sul fondo di B. Se tale diritto ha natura di diritto reale, come nel caso della servitù di passaggio, si crea una situazione piuttosto interessante per A: questi potrà far valere il proprio diritto nei confronti di tutti gli eventuali acquirenti del terreno di B. Se invece A ottiene il diritto di passaggio in virtù di un contratto, da cui deriva un diritto relativo (o personale), il diritto medesimo non potrà essere fatto valere nei confronti di C, nuovo acquirente del fondo di B. Di conseguenza, A ha interesse a far assumere al proprio diritto di passaggio il carattere di absolutezza: i diritti reali rispondono a queste esigenze. Tornando all'esempio precedente, se A ottiene il diritto di passaggio attraverso una servitù (diritto reale), anche i suoi eventuali eredi godranno dello stesso diritto. Vi sono però alcuni diritti reali che si estinguono con la morte del titolare: il diritto di abitazione, ad esempio, non si trasmette agli eredi.

## § 6 - IL DIRITTO DI PROPRIETÀ'

Due norme giuridiche ci permettono di introdurre il discorso sulla proprietà.

Art. 42, comma 2, Cost.

**[2] 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.**

Art. 832 c.c.

**[1] 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.**

Come si può osservare non viene definita la proprietà: la norma costituzionale sancisce che la proprietà è "riconosciuta e garantita"; la norma civilistica chiarisce qual'è il contenuto del diritto.

Tali norme sono il risultato di uno sviluppo millenario. Il nostro ordinamento giuridico non tutela in modo assoluto il diritto di proprietà; infatti:

- è possibile procedere all'espropriazione forzata (art. 42, terzo comma, Cost.) per MOTIVI DI INTERESSE GENERALE.

- la legge fissa limiti all'estensione della proprietà terriera privata (art. 44 Cost.)
- la legge può riservare allo Stato o trasferire ad esso alcune imprese o categorie di imprese (art. 43 Cost.).

Pertanto la Costituzione, che è posteriore rispetto al codice civile, ha limitato i principi di ILLIMITATEZZA ("in modo pieno") ed ESCLUSIVITA' dell'art. 832 c.c.. Dal combinato disposto delle norme citate, si deve trarre una importante conclusione: quando manca la funzione sociale, il che per esempio accade nei casi di mancata utilizzazione delle "cose", potrebbero essere consentite persino nuove assegnazioni delle medesime. In ogni caso, si ritiene che con riguardo ai BENI DI CONSUMO (cioè ai beni improduttivi), il principio del godimento esclusivo ed illimitato non sia assolutamente in discussione: in altre parole l'eventuale godimento di tali beni, non accompagnato dalla realizzazione di una funzione sociale, non può indebolire il diritto del proprietario.

Escludendo i beni di consumo dovremmo ritenere incostituzionale la legge che tutelasse il diritto del proprietario che non utilizza in maniera produttiva i propri beni. D'altra parte, l'espropriazione per pubblica utilità può avvenire solo NEI CASI PREVISTI DALLA LEGGE. Riassumendo, la proprietà intesa in senso tradizionale come illimitato ed esclusivo potere di godimento e di disposizione riguarda soltanto i beni improduttivi; quanto ai beni produttivi, alcuni interessi sociali possono portare a limitare il contenuto del diritto di proprietà; i limiti derivanti dalla "funzione sociale" che il diritto di proprietà deve assicurare incidono sull'APPARTENENZA (cioè in mancanza della funzione sociale può aversi l'esproprio).

Vi sono poi altri limiti al diritto di proprietà contenuti nell'ordinamento giuridico:

- LIMITI LEGALI: - La proprietà del suolo si estende al sottosuolo e allo spazio aereo sovrastante; tuttavia non si possono impedire quelle attività di terzi a certe profondità o altezze da terra quando manca un concreto interesse a farlo (art. 840 c.c.); l'estensione in profondità e in altezza dello spazio nel quale vi è interesse ad escludere le attività altrui non è determinabile a priori: sono necessarie valutazioni caso per caso

Art. 840, terzo comma, c.c.

**[3] 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.**

- il proprietario del fondo non può impedire che vi si entri per cacciare (a parte casi limitati: es. quando l'accesso determina il danno alle coltivazioni)
- il proprietario deve sopportare emissioni di calore, fumo o rumore, provenienti dal vicino fondo, nei limiti della normale tollerabilità
- vi sono poi dei limiti alle distanze delle abitazioni; tali norme vanno applicate indipendentemente dal danno che potrebbe derivare ad altri
- il proprietario terriero deve permettere l'accesso a chi vuole riprendere la cosa sua che vi sia accidentalmente finita, o l'animale che vi sia riparato dopo essere fuggito (art. 843, terzo comma, c.c.)
- il proprietario deve costruire i tetti in modo da impedire che le acque piovane vadano a cadere sul fondo del vicino (art. 908 c.c.)
- ecc..
- LIMITI IMPOSTI DALLA P.A.: - il proprietario del fondo può costruirvi solo previa autorizzazione del Comune
- vi sono limiti (di volume, altezza e distanza) per le costruzioni
- ecc..

Dove non si hanno limiti precisi, il proprietario è libero di fare tutto quello che crede. Non però fino al punto di abusare del suo diritto in modo da recare danno ad altri soggetti senza averne vantaggio. La situazione viene descritta con l'espressione "DIVIETO DI ATTI EMULATIVI". Si noti che il legislatore del codice civile non ha generalmente vietato l'abuso di qualunque diritto.

Art. 833 c.c.

**[1] Il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri.**

Perchè si abbia un atto emulativo occorrono tre requisiti:

- il proprietario ha posto in essere un atto
- l'atto eseguito è privo di utilità per il proprietario
- l'atto è pregiudizievole per un terzo.

Quale esempio di un atto emulativo si può citare il caso di chi sistema, nel proprio fondo, alberi altissimi al manifesto ed esclusivo fine di togliere la visuale al proprietario del fondo vicino.

Secondo G. Scalfi, a differenza dei FATTI ILLECITI (artt. 2043 ss. c.c.) che sono caratterizzati sempre dalla volontà di nuocere da parte di chi cagiona il danno, gli atti emulativi potrebbero anche non avere l'intento di nuocere. Tale opinione non mi sembra del tutto condivisibile.

## **§ 7 - LA COMUNIONE E IL CONDOMINIO**

Può accadere che il DIRITTO REALE su una cosa appartenga a più soggetti. In questi casi si dice esserci COMUNIONE tra i diversi titolari. Se il diritto in questione è la proprietà si parla di CONDOMINIO.

La comunione non è ammessa per i diritti della personalità e per i diritti familiari non patrimoniali. La contitolarità può caratterizzare anche diritti diversi da quelli reali. Nel seguito del paragrafo, ci occuperemo solo della comunione di diritti reali.

La comunione può essere:

- volontaria (quando nasce dalla volontà delle persone)
- legale (quando deriva da una norma giuridica)
- incidentale (quando sorge per circostanze fortuite: si pensi alla comunione ereditaria tra più eredi o legatari).

Dato il carattere ESCLUSIVO della proprietà, più persone non possono essere contemporaneamente proprietarie PER INTERO della stessa cosa. Non possono esistere DUE O PIU' diritti di proprietà sulla stessa cosa, ma possono esservi due o più titolari di UNO STESSO diritto di proprietà. Il diritto di proprietà è quindi sempre "pieno" (salvo esistano altri diritti reali sulla cosa) quale che sia il numero dei titolari dello stesso.

Nei rapporti interni, ogni contitolare ha diritto ad una QUOTA del tutto. Tradizionalmente si parla di QUOTE IDEALI, nel senso che il titolare di una quota pari al 50% non ha diritto ad appropriarsi della metà della cosa in condominio a seguito di una materiale suddivisione in due della medesima. Il titolare della quota può alienarla o cederne il godimento.

La comunione è soggetta a una particolare disciplina che deriva da tre fonti:

- volontà delle parti (art. 1100 c.c.: il "titolo")
- norme di legge (dettate per regolamentare alcune situazioni specifiche) [artt. 1100 ss. c.c.]
- norme generali del codice civile (esse hanno valore suppletivo).

Tali fonti sono state elencate secondo un ordine gerarchico decrescente (pertanto la volontà delle parti prevale sulle altre fonti).

Occupiamoci ora delle norme particolari del codice civile sulla comunione del diritto di proprietà. Ogni partecipante può usare per suo conto la cosa purchè non ne alteri la destinazione e purchè non venga diminuito l'ugual diritto spettante a tutti gli altri condòmini.

Ciascun comunionista gode degli UTILI della cosa IN PROPORZIONE ALLA QUOTA; nella stessa misura partecipa alle spese.

Sino a prova contraria le quote si presumono tutte uguali. Tutti i partecipanti hanno diritto a concorrere nell'AMMINISTRAZIONE DELLA COSA COMUNE. Per quanto concerne gli ATTI DI ORDINARIA AMMINISTRAZIONE i partecipanti alla comunione decidono a maggioranza (calcolata tenendo conto del valore delle quote): le deliberazioni della maggioranza sono vincolanti anche per la minoranza dissenziente (art. 1105 c.c.). Se non si forma una maggioranza, ogni

comunione può ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria (che può nominare un amministratore). Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione sono eseguibili solo previa deliberazione di tanti partecipanti alla comunione che rappresentino ALMENO DUE TERZI del valore complessivo della cosa, SEMPRE CHE GLI ATTI NON SIANO PREGIUDIZIEVOLI PER L'INTERESSE DI QUALCUNO DEI PARTECIPANTI ALLA COMUNIONE.

Per alcuni atti riguardanti la cosa in comunione (locazione ultranovennale, alienazione, costituzione di diritti reali sul fondo) la legge richiede il consenso unanime. Ciascuno dei partecipanti alla comunione può liberamente alienare la propria quota, salvo diversa disposizione dell'eventuale contratto che ha dato vita alla contitolarità (per alienare la cosa comune, invece, occorre il consenso di tutti).

La comunione si estingue con la DIVISIONE, che può avvenire:

- con una materiale spartizione della cosa
- oppure con il riparto della somma ricavata dalla vendita della medesima.

La divisione può avvenire in via amichevole oppure giudizialmente. Ogni comunione ha diritto di chiedere, in qualunque momento, la divisione (art. 1111 c.c.).

Un tipo di comunione a sè stante è il CONDOMINIO NEGLI EDIFICI, caratterizzata da:

- una proprietà SOLITARIA di ciascun condòmino su una porzione di piano
- una proprietà COMUNE di tutti i condòmini solo su alcune parti dell'edificio (suolo, muri maestri, tetti, scale, ecc.).

Sulle parti comuni del condominio di edifici non è ammessa la divisione, né il condòmino può rinunciare alla proprietà comune ed al conseguente obbligo di contribuire alle spese.

La c.d. **multiproprietà** non costituisce un ulteriore diritto reale. Sulla natura della multiproprietà si è molto discusso in dottrina. Deve rilevarsi, in primo luogo, l'esistenza di un certo numero di differenze con la comunione:

- manca l'unicità (in questo caso temporale) dell'oggetto del diritto;
- i singoli diritti di godimento non rappresentano una quota ideale dell'intero diritto, bensì diritti pieni, esclusivi e autonomi (anche se limitati ad un periodo di tempo ben definito)
- non è applicabile l'art. 1111 c.c. (diritto individuale di scioglimento)
- in caso di astensione dall'esercizio del diritto, da parte di uno dei contitolari, non deriva alcuna possibilità di accrescere il godimento da parte degli altri contitolari.

A fronte della mancanza di univocità di orientamento della dottrina, la giurisprudenza propende, senza indugio, per l'inquadramento della fattispecie in disamina nello schema della comunione. L'argomentazione della inapplicabilità del diritto di provocare la divisione può essere superata facendo ricorso all'art. 1112 c.c. che limita l'esercizio di tale diritto quando, per effetto della divisione, la cosa cessa di servire allo scopo a cui fu destinata.

## § 8 - IL POSSESSO

Il possesso è un concetto distinto dalla proprietà. Distinta dalla proprietà (e pure dal possesso) è la detenzione.

*Il possesso non è un diritto* ma una SITUAZIONE DI FATTO che si consegue tanto con la buona fede quanto con la mala fede.

Art. 1140 c.c.

**[1] Il possesso è il POTERE SULLA COSA che si manifesta in una ATTIVITA' corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale.**

**[2] Si può possedere direttamente o per mezzo di altra persona, che ha la DETENZIONE della cosa.**

Il possesso deriva da un comportamento esteriore di una persona. Più in particolare da due elementi:

- "ANIMUS POSSEDENDI" inteso come atteggiamento mentale di DOMINIO sulla cosa: in mancanza di tale intendimento si ha solo la detenzione;
- "CORPUS POSSESSIONIS" intesa come una relazione materiale con la cosa (=avere la cosa presso di sè); tale elemento può temporaneamente mancare: il possessore potrebbe avere lasciato ad un terzo la detenzione della cosa.



Se A presta un libro a B (che è consapevole di doverlo restituire a richiesta di A), A è il possessore e B è il detentore; A è proprietario e pure possessore attraverso la detenzione di B.

Se C ruba il libro ad A, C diventa possessore. Il furto conferisce al ladro il possesso, a causa dell'atteggiamento verso la cosa ("animus possedendi") e della detenzione della stessa.

Se A, proprietario, dà la cosa in locazione a D, A resta possessore e D diviene detentore. D non acquista il possesso della cosa in quanto manca l'elemento psicologico del dominio della cosa: il fatto stesso che D paga ad A un canone di locazione rivela l'assenza dell'ANIMUS POSSEDENDI. Per acquistare il possesso, D deve sospendere il pagamento dei canoni di locazione, disconoscere ad A il diritto di proprietà e comportarsi come il proprietario.

Se A dimentica in aula il proprio ombrello e B se ne appropria, il possessore resta A, che viene solo momentaneamente privato della detenzione; se, però, B non restituisce l'ombrello e quindi A non può più esercitarvi alcun dominio, B diventa possessore mentre A conserva la proprietà.

Non si ha neppure detenzione in chi che tiene materialmente la cosa presso di sé senza saperlo.

Il nostro ordinamento giuridico tutela il possesso anche contro il diritto del proprietario. Vediamo alcune spiegazioni tradizionali di tale tutela:

- *se il proprietario dovesse provare il proprio diritto ad ogni esercizio dello stesso, si troverebbe gravemente ostacolato nel godimento*; poiché il possesso è generalmente indice di proprietà ed è una situazione direttamente e facilmente percepibile, si è stabilito il principio della preferenza per il possessore (almeno in un primo momento); se poi, qualcuno rivendica la proprietà della cosa potrà, provando il proprio diritto, riottenere la cosa; si sente spesso dire che il possesso costituisce una "difesa avanzata della proprietà";

- *l'ordinamento giuridico non consente di farsi giustizia da sé*: pertanto il proprietario non può violentemente privare il ladro dal possesso della cosa: la legge tutela comunque il possesso finché il proprietario non riesce a dimostrare il proprio diritto; si noti però che il proprietario può reagire violentemente contro il ladro solo immediatamente, cioè mentre dura l'"offesa".

Non può esservi possesso sulle cose NON COMMERCIALI (per esempio un uomo).

Il possesso comporta una numerosa serie di conseguenze giuridiche.

Non c'è soltanto il possesso corrispondente alla proprietà, ma anche quello corrispondente ad altri diritti reali (usufrutto, enfiteusi, servitù, ecc.). Così, l'animus potrebbe essere quello dell'usufruttuario, dell'enfiteuta, ecc..

#### Art. 1141 c.c.

**[1] Si PRESUME il possesso in colui che esercita il potere di fatto, quando non si prova che ha cominciato ad esercitarlo semplicemente come detenzione.**

**[2] Se alcuno ha cominciato ad avere la detenzione, non può acquistare il possesso finché il TITOLO non venga a essere mutato per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da lui fatta contro il possessore.**

Ciò vale anche per i successori a titolo universale. La legge PRESUME IL POSSESSO IN CHI DETIENE LA COSA, mentre chi ha interesse a dimostrare il contrario deve almeno provare la detenzione. Vi è dunque una presunzione relativa di possesso.

Il secondo comma ci dice che la detenzione o il possesso CONTINUANO COME SONO SORTI, finché non si ha:

- o una opposizione contro il possessore (che trasforma in possesso la detenzione in virtù della manifestazione dell'animus possedendi);

tale opposizione fa nascere il possesso solo se ESTERNATA: non basta la volontà di dominare la cosa, occorre anche affermare la propria titolarità di un diritto reale; se il locatario di una cosa smette di pagare i canoni di locazione, non si determina l'acquisto del possesso, la sospensione dei pagamenti potrebbe dipendere da insolvenza: per avere il possesso egli deve ANCHE esternare, rendendola conoscibile al vero titolare del diritto, la propria intenzione di "dominare" la cosa in virtù di una pretesa titolarità del diritto reale (il che ha come conseguenza diretta la sospensione dei pagamenti); non basta, quindi, un mutamento nel solo "animus" del detentore per provocare la perdita del possesso nel

possessore; Tizio prende a prestito la bicicletta di Caio e, interiormente, la desidera, la vuole sua, si convince di essere il proprietario, tuttavia non dà segni esteriori di ciò: in mancanza di "atti rivolti al possessore", Tizio continua ad essere solo un detentore; il possesso, dunque, si perde sempre per il venir meno della signoria sulla cosa ["animus"], il che, talvolta, si produce come diretta conseguenza della venuta meno dell'elemento materiale ["corpus"] (si pensi ad uno smarrimento o a un furto);

- o un atto di un terzo ("causa proveniente da un terzo");  
per esempio, l'atto del proprietario che vende la cosa al detentore (che ne acquista, così, il possesso).

## **§ 9 - (segue): MODI DI ACQUISTO DEL POSSESSO**

Il possesso si acquista secondo due modalità:

- a titolo ORIGINARIO:
  - **per furto**
  - **per occupazione**
  - **per invenzione**
  - **per interversione del possesso**  
(art. 1141, secondo comma, c.c.)
- a titolo DERIVATIVO:
  - **attraverso la consegna**  
(si noti però che anche la detenzione si trasferisce con la consegna)
  - **attraverso la "TRADITIO BREVI MANU"**  
consistente nella vendita della cosa a chi ne ha già la detenzione
  - **mediante il "CONSTITUTUM POSSESSORIUM"**  
che si ha quando il proprietario e detentore vende la cosa ad un terzo e ne mantiene la detenzione a causa di un contratto di locazione
  - **per successione ereditaria.**

## **§ 10 - (segue): ACQUISTO E PERDITA DEL POSSESSO**

Pare utile chiedersi quando nasce il possesso.

Art. 1143 c.c.

**[1] Il possesso attuale non fa presumere il possesso anteriore, SALVO CHE IL POSSESSORE ABBIA UN TITOLO A FONDAMENTO DEL SUO POSSESSO; in questo caso si presume che egli abbia posseduto dalla data del titolo.**

Quindi un possesso "da tempo immemorabile" non ha alcun valore nel diritto; il possesso daterà dal momento in cui è compiuto un sicuro atto di possesso, oppure dal tempo al quale possa farsi risalire un "titolo".

Art. 1142 c.c.

**[1] Il possessore attuale che ha posseduto in tempo più remoto si presume che abbia posseduto ANCHE NEL TEMPO INTERMEDIO.**

Se Tizio è il possessore attuale, e risulta che otto anni fa egli era parimenti possessore, si presume che il possesso sia in atto da otto anni, continuativamente.

Talvolta la legge consente di sommare al proprio tempo di possesso quello di un precedente possessore. La SUCCESSIONE NEL POSSESSO si esercita solo a favore dell'erede e avviene DI DIRITTO, senza interruzione. L'ACCESSIONE DEL POSSESSO può aversi solo nei casi di "successione a titolo particolare" (quindi non è necessaria, né obbligatoria); il successore a titolo

particolare (per esempio il compratore o il legatario) ha facoltà di unire al proprio possesso quello del suo "autore" (colui che ha venduto oppure il DE CUIUS che ha lasciato un legato).

La perdita del possesso si verifica per il venir meno di uno oppure di tutti e due gli elementi che lo caratterizzano.

## **§ 11 - (segue): IL POSSESSO DI BUONA FEDE**

Art. 1147 c.c.

**[1] E' possessore in buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto.**

**[2] La buona fede non giova se l'ignoranza dipende da COLPA GRAVE.**

**[3] La buona fede è PRESUNTA e basta che VIA SIA STATA AL MOMENTO DELL'ACQUISTO.**

Col decorso del tempo, il possesso produce l'acquisto del diritto. Non tutti i possessori però possono giovare del loro stato.

Per l'USUCAPIONE (e per l'esercizio dell'azione di manutenzione) è necessario che il possesso sia stato PACIFICO E PUBBLICO (cioè l'acquisto del possesso non deve essere stato né violento, né clandestino), inoltre, si richiede un possesso ININTERROTTO (cioè non contrastato dal titolare del diritto che rivendichi la proprietà del bene) e pure CONTINUO (cioè si richiede che il possessore non abbia abbandonato la cosa).

In altri casi, il possesso produce effetti giuridici solo se è riscontrabile una buona fede in capo al possessore. La buona fede è tutelata solo quando vi è SCUSABILITA' nell'ignoranza della lesione del diritto altrui.

La buona fede è presunta fino a prova contraria: pertanto chi contrasta l'esistenza della buona fede deve fornire la prova della mala fede.

La legge richiede la buona fede solo fino al momento dell'acquisto del possesso: l'eventuale mala fede sopravvenuta (cioè la consapevolezza di ledere l'altrui diritto) non rileva.

## **§ 12 - (segue): GLI EFFETTI DEL POSSESSO**

Il possesso determina una serie di conseguenze giuridiche:

**1)** Giusta gli artt. 1158 ss. c.c., il possesso continuato, ininterrotto e ottenuto senza violenza, DOPO UN CERTO PERIODO, conferisce a chi possiede la titolarità del diritto reale [USUCAPIONE];

Occorre notare, a proposito dell'USUCAPIONE, che il diritto di proprietà non si perde per il non utilizzo, da parte del titolare dello stesso; occorre anche l'inizio del possesso da parte di un terzo. Dopo un certo lasso di tempo, tale situazione determina la prescrizione del diritto originario. In altri termini, la proprietà non si perde per la sola inerzia del titolare del diritto.

**2)** L'acquirente di beni MOBILI, ne acquista IMMEDIATAMENTE la proprietà (se vi è stata CONSEGNA) col "possesso di buona fede" (se ha trattato con chi non è proprietario e se sussiste un "titolo idoneo" a trasferire la proprietà); in pratica l'acquirente è protetto se:

- ha acquistato il possesso della cosa
- era in buona fede al momento dell'acquisto del possesso (in quanto ignorava sia che il venditore non fosse proprietario sia che la cosa venduta avesse provenienza illegittima -per esempio per furto-)
- vi è un titolo astrattamente idoneo a trasferire il diritto reale (es. compravendita, donazione, ecc.); il "titolo idoneo" è un CONTRATTO VALIDO (che però non produce alcun trasferimento della proprietà in quanto l'alienante non è proprietario); se il "titolo" fosse un contratto invalido, anche in presenza della buona fede dell'acquirente non si verificherebbe "istantaneamente" l'acquisto della proprietà. Nel caso descritto la proprietà è acquistata A TITOLO ORIGINARIO [art. 1153 c.c.]

**3)** In mancanza del "titolo idoneo" di cui all'art. 1153 c.c., si può comunque acquistare la proprietà (o altro diritto reale) di BENI MOBILI col possesso continuato (usucapione) per dieci anni, se al

momento dell'acquisto l'acquirente era in buona fede, oppure per venti anni, in caso contrario [art. 1161 c.c.].

**4)** Se qualcuno aliena un BENE MOBILE a più persone, ne acquista la proprietà solo l'acquirente che, in buona fede, ne ha acquistato il possesso, anche se il suo contratto ha data posteriore rispetto a quello degli altri acquirenti. Quindi se il secondo acquirente, all'oscuro della precedente alienazione, acquista anche il possesso del bene mobile, a differenza del primo acquirente, viene a quest'ultimo preferito (e non potrà essere privato del bene).

**5)** I frutti della cosa percepiti dal possessore, che non sia anche proprietario, devono essere restituiti a quest'ultimo, se il possessore era in mala fede; se invece il possessore era in buona fede, al proprietario spettano solo i frutti maturati dopo la domanda giudiziale di restituzione della cosa. Il possessore deve restituire i frutti o l'equivalente in denaro.

**6)** Se il possessore ha apportato miglioramenti alla cosa, oppure ha eseguito riparazioni ha diritto al rimborso delle spese sostenute; mentre al possessore in mala fede spetta solo il rimborso spese, al possessore in buona fede la legge attribuisce il diritto a ricevere una indennità pari al maggior valore assunto dalla cosa migliorata o riparata. Solo il possessore in buona fede ha diritto a tenere la cosa presso di sé fino a quando non gli venga corrisposta l'indennità.

### § 13 - (segue): LA DIFESA DEL POSSESSO

Il proprietario che venga privato del possesso può reagire violentemente in difesa del proprio diritto SOLO MENTRE DURA L'OFFESA. In mancanza dell'immediatezza, il possessore che difende la propria situazione di fatto rischia di incorrere in un reato penale. La legge tutela il possesso con una serie di azioni (AZIONI POSSESSORIE):

- **AZIONE DI REINTEGRAZIONE (o di spoglio)** [art. 1168 c.c.]

Tale azione compete al possessore, indipendentemente dalla qualità di proprietario della cosa e dall'idoneità della stessa a formare oggetto di proprietà privata (pertanto riceve tutela anche chi è possessore di un bene demaniale).

Il possessore che sia stato VIOLENTEMENTE od OCCULTAMENTE spossessato di una cosa MOBILE o IMMOBILE può rivolgersi all'autorità giudiziaria ordinaria e richiedere la reintegrazione del possesso. Tale azione deve essere esercitata nel termine di prescrizione di UN ANNO dallo spoglio (o dalla scoperta dello spossessamento occulto). Dopo il decorso del termine di prescrizione il possessore non può più pretendere la restituzione della cosa; solo il proprietario può ottenerla mediante l'azione di rivendicazione (azione a difesa della proprietà).

L'azione di reintegrazione è esperibile anche da chi possedeva in mala fede: anche il ladro, quindi, può agire in reintegrazione se il titolare del diritto (proprietario) violentemente od occultamente si riprende la cosa. Il nostro ordinamento giuridico tutela il possesso anche di chi non è proprietario perchè sono meritevoli di protezione anche altri diritti reali diversi dalla proprietà (per esempio l'usufrutto).

L'azione può essere esercitata anche dal mero detentore (art. 1168, secondo comma, c.c.); se ciò non fosse possibile, il detentore dovrebbe sperare solo nell'azione del proprietario o del possessore "spossessato". Si pensi al comodatario privato della detenzione della cosa: se il proprietario restasse inerte e il detentore non potesse agire verrebbe a mancare effettivamente la tutela. Il detentore non ha azione se ha la cosa presso di sé:

- per ragioni di servizio
- oppure per ragioni di ospitalità.

L'avverbio "violentemente" sta ad indicare che lo spoglio deve avvenire con minacce o con l'uso della forza e in ogni caso contro la volontà del possessore o detentore. La clandestinità dello spoglio deve essere valutata esclusivamente nei confronti del soggetto passivo dello spoglio: è clandestino lo spoglio "alla luce del sole" se il soggetto spogliato non era in grado di rendersene conto.

- **AZIONE DI MANUTENZIONE** [art. 1170 c.c.]

Anche tale azione compete al possessore molestato nel proprio possesso, indipendentemente dalla qualità di proprietario. L'azione di manutenzione ha per oggetto soltanto i beni IMMOBILI e le UNIVERSALITA' DI BENI MOBILI. Ha azione solo chi possiede ININTERROTTAMENTE la cosa DA PIU' DI UN ANNO ed ha acquistato il possesso della stessa in modo NON VIOLENTO e NON OCCULTO (oppure se è decorso almeno un anno dalla cessazione della violenza o della clandestinità). Quindi il ladro, molestato nel proprio possesso, può sempre fare l'azione di reintegrazione; quanto all'azione di manutenzione, il ladro può avvalersene solo dopo aver per almeno un anno posseduto la cosa alla luce del sole (comportandosi agli occhi di tutti come il proprietario). L'attore agisce contro la MOLESTIA, cioè contro gli impedimenti o gli ostacoli al godimento della cosa. Per esempio, agisce in manutenzione il proprietario del fondo sul quale qualcuno scarica dei rifiuti, oppure il possessore dell'edificio molestato dall'eccessivo rumore proveniente da uno stabilimento vicino, ecc.. L'attore non si lamenta di uno spossessamento, ma di alcune turbative al possesso e ne chiede la cessazione. Si noti che le turbative possono essere "di fatto", quali la discarica di rifiuti, oppure "di diritto", come nel caso in cui un terzo si reca presso l'abitazione del mio locatario e lo invita a pagare a lui e non più a me il canone di locazione. Non necessariamente l'attore chiede solo la cessazione di una molestia: talvolta può essere chiesta al giudice la restituzione della cosa: chi subisce uno spoglio NON OCCULTO E NON VIOLENTO può agire soltanto in manutenzione. L'azione si prescrive entro un anno dall'inizio della molestia. Non ha azione il mero detentore, in nessun caso.

## § 14 - I MODI DI ACQUISTO DELLA PROPRIETA'

Si distingue tra modi di acquisto (intesi come fatti giuridici che determinano l'acquisto del diritto):

- a titolo ORIGINARIO
- a titolo DERIVATIVO.

Nel primo caso, la proprietà si acquista senza avere alcun rapporto con gli eventuali precedenti proprietari (es. ACCESSIONE, OCCUPAZIONE); in altri termini, chi consegue il diritto ottiene un "diritto nuovo", non il diritto già appartenuto ad altri. Nel secondo caso, la proprietà si acquista da un precedente titolare, cioè si acquisisce il diritto che era appartenuto ad altri.

Coloro che considerano l'usucapione un modo di acquisto della proprietà a titolo originario, affermano che il bene usucapito viene acquisito dal possessore indipendentemente dall'esistenza del diritto del titolare precedente; pertanto, deve concludersi che le modalità di acquisto della proprietà a titolo originario non sono limitate a cose di nessuno.

I modi di acquisto a titolo derivativo, a loro volta si suddividono in:

- atti tra vivi
- successioni MORTIS CAUSA.

Nell'ipotesi di acquisto della proprietà a titolo derivativo trovano applicazione i seguenti principi fondamentali:

- nessuno può trasferire un diritto avente contenuto maggiore di quello di cui si è titolari; in altri termini, il diritto si trasferisce con tutti i pesi e i vincoli da cui è gravato
- se viene meno il diritto del "dante causa", viene meno anche il diritto dell'"avente causa" (fatta eccezione per l'eventuale usucapione).

## 15 - (segue): L'OCCUPAZIONE E L'INVENZIONE

L'occupazione è possibile *solamente per i beni di nessuno* cioè per i BENI MOBILI; gli immobili, infatti, non possono mai trovarsi in questo stato dato che, quando non appartengono ai privati, diventano di proprietà statale.

L'**OCCUPAZIONE** consiste nel materiale impossessamento della cosa accompagnato dal desiderio interiore di farla propria; l'intenzione di fare propria la cosa (ANIMUS OCCUPANDI)

non equivale al desiderio di dominarla (ANIMUS POSSIDENDI, caratteristica tipica del possesso). In definitiva, l'occupazione si realizza con l'*apprensione* della cosa.

E' evidente che, in un momento successivo all'occupazione, è assai probabile che si verifichi quell'atteggiamento di dominio sulla cosa occupata che determina l'insorgenza del possesso.

Casi esemplari di cose di proprietà di nessuno, che possono diventare oggetto di occupazione sono i pesci del mare e dei laghi (originariamente, la selvaggina era considerata cosa di nessuno, ma una legge speciale ha stabilito la sua appartenenza al patrimonio indisponibile dello Stato). Ancora, l'occupazione può riguardare le cose abbandonate. Sono cose abbandonate quelle che il proprietario ha inteso non dominare più. Tale intenzione può essere percepita valutando le circostanze dell'abbandono: un oggetto lasciato sul marciapiede potrebbe non essere stato abbandonato; una cosa gettata in una discarica verosimilmente è stata abbandonata.

Si consideri la seguente esemplificazione: Tizio entra nel giardino di Sempronio e coglie una rosa. Si può affermare che ne ha acquistato la proprietà per occupazione? La risposta è negativa: chi coglie i fiori o la legna sul fondo altrui *senza avere ottenuto il permesso del proprietario* commette un illecito e non acquista la proprietà delle cose raccolte. Per contro, il consenso del proprietario rende le cose suscettibili di occupazione. In particolari condizioni, il consenso si ritiene tacitamente ottenuto: il proprietario di un terreno o di un bosco non recintato si presume consenziente, salvo nel caso in cui avesse apposto cartelli di divieto ben visibili.

L'acquisto della proprietà di cose mobili con il consenso del proprietario avviene a titolo originario. Il consenso, anche se palese, non comporta un acquisto della proprietà a titolo derivativo, ma serve solo a rendere lecita la condotta di chi raccoglie i fiori, i frutti o il legname.

Differente è, invece, la ricostruzione giuridica nell'ipotesi di un proprietario che coglie personalmente il frutto e lo offre al terzo. In tal caso l'acquisto del diritto avviene a titolo derivativo: la consegna costituisce il perfezionamento di una "donazione manuale" (art. 783 c.c.).

Le cose smarrite, entità differenti da quelle abbandonate, non possono, pertanto, essere occupate (non essendo *res nullius*, cioè prive di proprietario). La legge obbliga chi ha ritrovato una cosa smarrita a consegnarla al sindaco del luogo del ritrovamento (art. 927 c.c.), se non se ne conosce il proprietario. Se dopo un anno dal momento in cui è stata diffusa la notizia del ritrovamento, attraverso la pubblicazione sull'albo del Comune, il proprietario è ancora ignoto, la cosa diviene di proprietà di chi l'ha ritrovata. In tal caso, si dice che la proprietà è stata acquistata mediante **INVENZIONE**. Anche nell'ipotesi di invenzione, l'acquisto della proprietà si verifica per effetto della sola scoperta, non si richiede l'acquisto del possesso.

Se, invece, il proprietario rivendica la cosa, è dovuto al ritrovatore un premio (corrispondente ad un decimo del valore della cosa, fino a lire 10.000, e ad un ventesimo, sul valore eccedente).

Si presume che le cose ritrovate in mare non siano state abbandonate dal proprietario.

Dicesi **TESORO** qualunque cosa **MOBILE** di pregio, *nascosta o sotterrata* di cui nessuno può provare di essere proprietario (la reperibilità del legittimo proprietario esclude la possibilità di considerare come tesoro la cosa dissotterrata). Se la cosa è rinvenuta in un fondo (bene immobile) oppure in un bene mobile altrui *e la scoperta sia avvenuta per caso* (senza che siano state programmate apposite ricerche), la proprietà del bene spetta per metà al ritrovatore e per metà al proprietario del fondo o del bene mobile. Il ritrovatore ha acquistato la metà del diritto di proprietà per invenzione.

L'acquisto della proprietà del tesoro non può considerarsi definitivo, atteso che il legittimo proprietario potrebbe in seguito rivendicare la cosa. Il diritto dello scopritore diventa definitivo solo dopo il decorso di un periodo di tempo sufficiente a determinare l'acquisto per usucapione. Sia nel caso dell'occupazione, che in quello del tesoro, se vi è un proprietario della cosa, questo conserva il suo diritto; altra caratteristica comune tra i due istituti è l'obbligo di riconsegna della cosa al proprietario, se conosciuto.

L'istituto giuridico del tesoro è tipico di un'epoca passata, nella quale, data la frequenza delle guerre e la scarsa affidabilità degli strumenti di custodia, era molto frequente nascondere i valori sotto terra. Deve comunque osservarsi che la disciplina testé delineata si applica anche ai casi di sotterramento involontario (terremoto, frana, ecc.).

Se il ritrovamento è fatto dal proprietario del fondo, la proprietà del tesoro è sua.

Nel caso di oggetti di interesse storico, artistico o scientifico (antiche statue, vasi, ecc.), si applicano regole particolari: la proprietà spetta allo Stato che deve pagare un compenso al ritrovatore e al proprietario del fondo.

## § 16 - (segue): L'USUCAPIONE

L'usucapione è un modo di acquisto della proprietà e, pure, di altri diritti reali.

L'usucapione presenta la stessa giustificazione teorica della prescrizione: è necessario assicurare certezza alle fattispecie giuridiche, pertanto, il mancato esercizio di un diritto non può assicurare al titolare dello stesso una tutela perenne.

L'usucapione ha due presupposti:

- *il possesso (artt. 1140 e ss., c.c.) CONTINUO, ININTERROTTO, PACIFICO e NON CLANDESTINO (o PUBBLICO);*

la continuità consiste nel costante esercizio della signoria sulla cosa, da parte del possessore. La non interruzione non dipende dal possessore, ma da un fatto di un terzo o da circostanze oggettive; nessuno deve provocare la sospensione della situazione di fatto rappresentata dal possesso (va osservato che, ai fini dell'usucapione, sono rilevanti solo le interruzioni di possesso superiori all'anno); la pacificità consiste nella mancanza di qualunque violenza in sede di acquisto del possesso; si ha clandestinità quando il possesso ha inizio in maniera non "oggettivamente conoscibile" da parte del soggetto che ne è stato privato;

- *il decorso del tempo.*

Abbiamo già osservato che non basta l'inerzia del titolare per far venir meno il diritto di proprietà; tuttavia, se tale inerzia è accompagnata dall'altrui possesso, il diritto, dopo un certo lasso di tempo, è destinato a scomparire.

Occorre precisare che il godimento continuato, ininterrotto, pacifico e pubblico di un bene per un periodo pluriennale non sempre determina l'insorgenza dei presupposti per l'usucapione. Se siffatto godimento pluriennale non integra una situazione di possesso, l'usucapione non può avvenire.

Ai sensi dell'art. 1144 c.c., il godimento ottenuto su di un bene per effetto della tolleranza del soggetto che avrebbe la possibilità di impedirlo, non può mai determinare una situazione di possesso a favore di chi ha conseguito il godimento medesimo.

La durata del periodo di tempo necessario per usucapire dipende da diversi elementi:

- tipologia del bene (mobile, immobile, mobile registrato, ...)
- psicologia del possessore (possesso di buona fede o possesso di mala fede)
- esistenza di titolo idoneo all'acquisto
- esistenza o meno della trascrizione.

Il periodo di tempo per acquistare la proprietà di:

- beni immobili è pari a VENTI ANNI [c.d. USUCAPIONE ORDINARIA]
- beni mobili non registrati è pari a VENTI ANNI [USUCAPIONE ORDINARIA]
- universalità di mobili è pari a VENTI ANNI [USUCAPIONE ORDINARIA]
- fondi rustici è pari a QUINDICI ANNI [USUCAPIONE ORDINARIA]
- beni mobili registrati è pari a DIECI ANNI [USUCAPIONE ORDINARIA].

In presenza di buona fede, il periodo di tempo necessario per l'acquisto della proprietà di beni mobili non registrati è pari a DIECI ANNI [c.d. USUCAPIONE ABBREVIATA].

Anche per i beni IMMOBILI è stato disciplinato un caso di usucapione "abbreviata" decennale: chi

- acquista, in buona fede,
- da un soggetto diverso dal titolare del diritto la proprietà di un immobile
- in forza di un titolo idoneo al trasferimento della proprietà (per esempio, un contratto di compravendita),
- regolarmente trascritto,

pur non divenendo immediatamente proprietario (in quanto la vendita non è stata disposta dal titolare), ne acquista la proprietà dopo il decorso di dieci anni dalla trascrizione.

Con la trascrizione sono resi pubblici tutti gli atti relativi alle variazioni della proprietà immobiliare. La trascrizione avviene presso l'ufficio dei registri immobiliari.

Se A vende un immobile a B e dopo qualche giorno vende lo stesso bene a C e, se la compravendita tra A e C viene trascritta prima di quella tra A e B, la proprietà dell'immobile spetta a C (anche in caso di mala fede). Se M vende l'immobile a P e P vende l'immobile a Q, la trascrizione della compravendita tra P e Q non può avvenire se prima non ha avuto luogo quella tra M e P.

Per i beni mobili registrati, se l'acquisto è avvenuto in buona fede sulla base di un titolo idoneo regolarmente trascritto, l'usucapione ("abbreviata") si compie in tre anni dalla trascrizione.

Il possesso iniziato in modo violento o clandestino non può determinare l'usucapione finché la violenza o la clandestinità non risultano esaurite. Il computo del tempo utile per verificare l'usucapione inizia a decorrere solo dopo la cessazione della violenza o della clandestinità.

L'usucapione viene interrotta, alternativamente, quando:

- il proprietario riprende ad esercitare il proprio diritto con atti materiali
- il proprietario presenta una domanda giudiziale
- quando il possessore è stato privato del possesso per oltre un anno.

### **§ 17 - (segue): L'ACCESSIONE**

L'accessione si svolge sui beni mobili (ad esempio vegetali) o immobili (ad esempio costruzioni) che la natura o l'uomo incorpora nei beni immobili altrui.

La coltivazione di piante sul fondo del vicino dà diritto a questo all'acquisto della proprietà dei vegetali, corrispondendo una indennità al coltivatore che le ha piantate.

La cosa accessoria ricade quindi nel dominio di quella principale.

Un'eccezione è stabilita dall'art. 938 c.c.: se A costruisce un edificio su una porzione del fondo confinante di B e questo non si oppone entro tre mesi, il giudice può attribuire la proprietà del suolo occupato ad A, con l'onere di corrispondere a B il doppio del prezzo dell'area occupata [c.d. ACCESSIONE INVERTITA].

### **§ 18 - (segue): LA SPECIFICAZIONE**

Chi trasforma una materia altrui (si dice anche che la specifica), ha diritto ad acquistarla, pagando al proprietario il prezzo della materia. Se, però, la cosa trasformata risulta avere un valore notevolmente superiore a quello dell'attività trasformatrice, la proprietà spetta al titolare del diritto, che deve pagare il valore della mano d'opera.

### **§ 19 - LE AZIONI A DIFESA DELLA PROPRIETÀ'**

Le azioni a difesa della proprietà sono quattro:

- AZIONE DI RIVENDICAZIONE
- AZIONE NEGATORIA
- AZIONE DI REGOLAMENTO DI CONFINI
- AZIONE DI APPOSIZIONE DI TERMINI.

L'**azione di rivendicazione** è esperita dal proprietario che sia stato spossessato della cosa o privato della detenzione. Tale azione non è soggetta a prescrizione (se, però, interviene l'usucapione, l'azione risulta preclusa).

Il proprietario deve dimostrare il suo diritto; tale dimostrazione (in mancanza del possesso del bene) può essere assai difficile: è necessario risalire ad un acquisto avvenuto a titolo originario, non potendo bastare la dimostrazione di un valido titolo di acquisto (se si documenta una regolare compravendita, occorre anche provare che il dante causa -venditore- aveva validamente acquistato il diritto da un terzo, e così via fino ad un acquisto a titolo originario). Può essere, pertanto, sufficiente la dimostrazione di un possesso ininterrotto ventennale.



L'**azione negatoria** tende a fare dichiarare non esistenti i diritti reali che un altro sostiene di avere (ad esempio una servitù). Tocca al convenuto dimostrare il proprio diritto, il proprietario deve limitarsi a provare il proprio diritto.

Se ottiene ragione, il proprietario si trova in una posizione largamente preferibile rispetto a quella che avrebbe potuto conseguire con la vittoria nell'azione possessoria di manutenzione; mentre il molestatore può attuare altre differenti molestie, colui che pretendeva di vantare un diritto reale sul bene si vede negare definitivamente tale eventualità.

L'azione di regolamento dei confini presuppone l'incertezza di questi ultimi. Si chiama a decidere un giudice.

Con l'azione di apposizione di termini si vuole apporre una pietra o altro segno materiale del confine. La chiamata in giudizio del vicino è fatta anche per dividere le spese ed evitare future discussioni.

## **§ 20 - I DIRITTI REALI SU COSA ALTRUI**

I diritti reali di godimento determinano dei limiti al diritto del proprietario della cosa sulla quale insistono. La proprietà è "piena ed esclusiva" solo quando sulla cosa non concorrono altri diritti reali.

Secondo alcuni autori, i diritti reali di superficie e di enfiteusi non sono DIRITTI REALI DI GODIMENTO, ma solamente DIRITTI REALI SULL'ALTRUI COSA. I diritti di superficie e di enfiteusi sarebbero, pertanto, "forme speciali di proprietà".

I diritti reali di usufrutto, uso e abitazione sono definiti DIRITTI REALI DI GODIMENTO PERSONALE, atteso che spettano esclusivamente alla persona del titolare e si estinguono con la morte di questo.

Una caratteristica fondamentale dei diritti reali di godimento sulla cosa altrui è il "diritto di seguito": chiunque diventi proprietario della cosa deve rispettare gli altrui diritti reali di godimento, anche se non ha avuto alcuna parte nella loro costituzione.

Quando i diritti reali su cosa altrui non hanno più un titolare di verso dal proprietario della cosa, si estinguono completamente: sarebbe scorretto, quindi, dire che passano al proprietario. Tutti i diritti reali di godimento che vedremo nel seguito possono essere acquistati mediante usucapione.

## **§ 21 - (segue): LA SUPERFICIE**

Il diritto in disamina consente al titolare di fare e di mantenere una costruzione sopra o sotto l'altrui suolo, per un tempo illimitato o parziale, acquistando la proprietà della costruzione separatamente dalla proprietà del suolo (la quale spetta ad altri).

A titolo esemplificativo, si pensi al chiosco per la vendita di bevande: il suolo è pubblico, la costruzione appartiene all'imprenditore.

Può aversi diritto di superficie in due ipotesi:

- il proprietario del suolo concede ad un terzo il diritto di edificare
- il proprietario del suolo aliena la proprietà di una costruzione conservando la proprietà del suolo sottostante.

Il titolare del diritto di superficie è tale anche prima che la costruzione sia iniziata; il diritto può essere alienato anche prima di aver costruito. Il titolare del diritto di superficie (superficiario) ha la proprietà piena ed esclusiva rispetto alla costruzione. Nell'ipotesi di perimento della costruzione, il superficiario ha diritto a riedificare.

Il diritto di superficie si acquista:

- per contratto
- per successione ereditaria.

Il proprietario del suolo è detto concedente.

Quando il diritto di superficie ha una durata limitata, nel momento dell'estinzione del diritto il concedente diventa proprietario della costruzione (per il principio dell'accessione).

Il diritto di superficie si estingue:

- per scadenza del termine
- per rinuncia del superficiario
- per prescrizione (in caso di inesercizio ventennale del diritto)
- per confusione (cioé quando il superficiario e il concedente si identificano).

## **§ 22 - (segue): L'ENFITEUSI**

L'enfiteusi è il diritto di godere, per un tempo illimitato o parziale, comunque non inferiore a venti anni, dell'altrui fondo, con l'obbligo di migliorarlo e di pagare al proprietario un CANONE PERIODICO in denaro oppure in natura e con la facoltà di diventarne proprietario, me diante pagamento di una somma corrispondente a quindici volte il valore del canone.

Il diritto di enfiteusi si acquista:

- per contratto
- per successione ereditaria.

Il titolare del diritto di enfiteusi è detto enfiteuta, il proprietario del suolo è detto concedente.

L'enfiteuta gode del fondo e sui frutti dello stesso vanta il medesimo diritto che il proprietario del suolo potrebbe avere in assenza di enfiteusi. L'esercizio del diritto di acquisto del fondo è detto AFFRANCAZIONE. L'affrancazione si ottiene, in qualunque momento, attraverso una domanda giudiziale.

Se l'enfiteuta:

- non migliora il fondo (o, addirittura, lo fa deteriorare)
- oppure, non paga due annualità del canone, il concedente può chiedere al giudice la DEVOLUZIONE DEL FONDO, cioè un provvedimento che estingue l'enfiteusi.

La richiesta della devoluzione non fa venire meno, in capo all'enfiteuta, il diritto all'affrancazione del fondo.

L'enfiteusi si estingue:

- per scadenza del termine
- per affrancazione
- per devoluzione
- per prescrizione (in caso di inesercizio ventennale del diritto)
- per perimento totale del fondo
- per confusione (cioé quando l'enfiteuta diventa proprietario, per causa diversa dall'affrancazione, e quando il proprietario diventa anche enfiteuta, per causa diversa dalla devoluzione).

## **§ 23 - (segue): L'USUFRUTTO**

L'usufrutto è il diritto di godere della cosa altrui, per un tempo determinato oppure per tutta la vita, rispettando la DESTINAZIONE ECONOMICA della cosa (dunque, chi ha in usufrutto una casa di abitazione deve astenersi dal trasformarla in un ufficio).

Il titolare del diritto di usufrutto è detto usufruttuario; il proprietario della cosa, nudo proprietario.

Il diritto di usufrutto si acquista:

- per contratto
- per successione ereditaria
- per disposizione di legge [c.d. usufrutto legale]
- per usucapione
- per provvedimento del giudice (art. 194 c.c.).

Un caso esemplare di usufrutto legale è il diritto che la legge ha stabilito, per il genitore esercente la patria potestà, sui beni di proprietà dei figli minori.

L'usufruttuario ha diritto di conseguire ogni utilità che la cosa, mobile o immobile, può dare. L'unico limite è il rispetto della destinazione economica. I frutti naturali e i frutti civili spettano, per tutta la durata del diritto, all'usufruttuario. Il diritto dell'usufruttuario non può essere trasmesso agli

eredi, tuttavia, se non risulta vietato dal titolo costitutivo del diritto, l'usufruttuario può cedere il medesimo, per un tempo determinato o per tutta la sua durata, a un terzo. In ogni caso, alla morte dell'usufruttuario il diritto si estingue.

Se il diritto di usufrutto è stato previsto per una durata determinata, per esempio trenta anni, e l'usufruttuario muore prima della scadenza del termine, il diritto si estingue comunque con la morte.

La cessione a terzi dell'usufrutto deve essere notificata al titolare del diritto di proprietà. L'usufruttuario può concedere in locazione le cose che formano oggetto del proprio diritto.

Per i miglioramenti apportati alla cosa, l'usufruttuario ha diritto ad una indennità (purché sussistano al momento della cessazione dell'usufrutto).

L'usufruttuario ha diritto al possesso della cosa; per ottenerlo, deve provvedere a fare l'inventario e a dare idonee garanzie.

Se la cosa che forma oggetto del diritto di usufrutto perisce parzialmente, l'usufruttuario conserva il suo diritto sulla parte residua.

L'usufrutto si estingue:

- per scadenza del termine
- per morte dell'usufruttuario
- per prescrizione (in caso di inesercizio ventennale del diritto)
- per rinuncia del titolare
- per confusione (cioè quando l'usufruttuario e il proprietario si identificano)
- per perimento totale della cosa
- per abusi dell'usufruttuario (ad esempio, alienazione o deterioramento della cosa, o per non avere impedito, effettuando le ordinarie riparazioni, la perdita di valore della cosa).

L'usufrutto si esercita, tipicamente, sulle cose INCONSUMABILI, dato che la cosa deve essere restituita al proprietario; la legge, tuttavia, ammette l'usufrutto anche su cose consumabili (c.d. QUASI USUFRUTTO); in tal caso, al termine del rapporto, l'usufruttuario ha l'obbligo di restituire al proprietario il loro equivalente in quantità e qualità (art. 995 c.c.).

## § 24 - (segue): L'USO

Il diritto reale di uso consente al titolare di servirsi della cosa altrui LIMITATAMENTE AI BISOGNI PROPRI E DELLA PROPRIA FAMIGLIA. Qualora la cosa risultasse fruttifera, vi sarebbe, per il titolare del diritto in disamina, la possibilità di raccoglierne i frutti.

A differenza dell'usufrutto, il diritto di uso non può essere ceduto a terzi, né le cose che formano l'oggetto del diritto possono essere concesse in locazione. Per questa caratteristica, si suole definire tale diritto "personalissimo".

## § 25 - (segue): IL DIRITTO DI ABITAZIONE

Il titolare del diritto di abitazione può abitare nell'altrui casa LIMITATAMENTE AI PROPRI BISOGNI E A QUELLI DELLA FAMIGLIA. Anche il diritto di abitazione può essere definito personalissimo, al pari del diritto di uso: la legge non consente la cedibilità a terzi del diritto.

Art. 540, secondo comma, c.c.

**[2] Al coniuge, anche quando concorra con altri chiamati, SONO RISERVATI**

**- i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare**

**- e di uso sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni. (...)**

Il diritto di abitazione spetta unicamente quando la casa coniugale oggetto del diritto risulta essere stata di proprietà:

- del solo defunto
- oppure, del defunto e, in comunione, del coniuge superstite.

Quando, invece, la casa coniugale sia stata in comunione tra il coniuge defunto e i suoi figli, il diritto di abitazione non può essere reclamato dal coniuge superstite.

## **§ 26 - (segue): LA SERVITU'**

La servitù è un PESO imposto sopra un FONDO per l'utilità di un altro fondo, appartenente ad un diverso proprietario.

Il "peso" consiste in una limitazione all'esercizio del diritto di proprietà. Il contenuto del "peso" è vario: si può essere costretti, in virtù dell'esistenza della servitù, a lasciare passare, a consentire il prelievo di acqua, a non costruire o a non sopraelevare, ecc..

Solitamente, il diritto di servitù ha una durata illimitata, tuttavia, è ammesso un diritto a carattere temporaneo.

Il "fondo" deve essere inteso come qualunque bene immobile, rustico oppure urbano. Con FONDO SERVENTE si vuole indicare quello sul quale grava la servitù; con FONDO DOMINANTE, quello per la cui utilità è stata costituita la servitù. Il titolare del fondo servente non si identifica con quello del fondo dominante (in caso contrario, la servitù viene ad estinguersi per confusione).

Essendo la servitù destinata ad arrecare beneficio ad un fondo (il fondo dominante) e non ad una persona fisica, si parla di "servitù prediale".

Le servitù prediali sono variamente classificate:

- continue/discontinue; per esercitare le seconde è necessario l'intervento dell'uomo (si pensi alla servitù di condurre il bestiame al pascolo);
- apparenti/non apparenti; le seconde non richiedono opere visibili (si pensi alla servitù di non costruire);
- positive/negative; nelle ultime, tocca al titolare del fondo servente astenersi dal fare qualcosa (si pensi alla servitù di non sopraelevare); nelle prime, il titolare del fondo servente deve sopportare qualche attività del titolare del fondo dominante (si consideri una servitù di passaggio);
- coattive/volontarie; le prime sono imposte dalla legge al verificarsi di circostanze ben definite (a titolo esemplificativo, è coattiva una servitù di passaggio a favore di un fondo privo di accesso alla strada pubblica).

La servitù si costituisce:

- per disposizione contrattuale (occorre un contratto scritto)
- per testamento
- per usucapione (dopo venti anni di esercizio ininterrotto del comportamento corrispondente alla servitù)
- per destinazione del padre di famiglia (quando è provato che due fondi, attualmente suddivisi, sono stati posseduti dallo stesso proprietario, e che questo, con opere visibili e/o col suo comportamento, ha posto su un fondo, per il vantaggio dell'altro, un peso; si supponga che l'unico proprietario dei fondi A e B abbia realizzato un acquedotto per portare l'acqua dal fondo A al fondo B; provando tale circostanza, l'attuale proprietario del fondo B può ottenere, a carico del fondo A, una servitù di acquedotto).

Il titolare del diritto di servitù può agire in difesa del proprio diritto con l'AZIONE CONFESSORIA (art. 1079 c.c.). Tale azione ha contenuto totalmente opposto rispetto all'azione negatoria (azione in difesa della proprietà). Il proprietario del fondo servente non è attore, bensì convenuto; il titolare del fondo dominante cerca di ottenere, in giudizio, il riconoscimento del proprio diritto.

La servitù si estingue:

- per scadenza del termine
- per prescrizione (in caso di inesercizio ventennale del diritto)
- per rinuncia del titolare
- per confusione (cioè quando il titolare del fondo servente si identifica con il titolare del fondo dominante)
- per perimento totale del fondo servente o del fondo dominante
- per accordo dei due titolari
- per il verificarsi di una condizione risolutiva eventualmente stabilita nel titolo costitutivo del diritto.

## § 27 - LE OBBLIGAZIONI

Mentre i diritti reali sono diritti assoluti, le obbligazioni sono diritti RELATIVI, cioè non possono essere fatte valere verso chiunque.

Il codice civile non definisce le obbligazioni.

**L'obbligazione è un rapporto tra due o più persone per il quale una o più persone DEVONO effettuare una PRESTAZIONE PATRIMONIALE verso una o più delle altre, le quali hanno diritto di pretenderla.**

L'obbligazione dà vita ad un obbligo di un soggetto (debitore) nei confronti di un altro (creditore). Il diritto del creditore è un diritto di credito, un diritto soggettivo che è intimamente correlato al dovere di prestazione del debitore. Il diritto del creditore è determinato dal contenuto e dalla misura dell'obbligo del debitore.

L'obbligazione presenta tre elementi fondamentali:

- i SOGGETTI; nel rapporto di obbligazione vi sono due parti distinte, la parte debitrice e la parte creditrice;
- la PRESTAZIONE; è il comportamento che la parte debitrice deve osservare per fare conseguire un'utilità alla parte creditrice; il comportamento può consistere:
  - in un dare o in un fare
  - in un non fare;un caso tipico di obbligazione di non fare, è dato dal patto di non concorrenza tra due imprenditori; la rinuncia ad una lite, ecc.
- nell'assunzione di certe garanzie;

la prestazione ha sempre CONTENUTO PATRIMONIALE, cioè può essere valutata in senso economico;

Art. 1174 c.c.

**[1] La prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore.**

la prestazione, dunque, deve sempre avere contenuto patrimoniale, mentre l'interesse a riceverla può avere le motivazioni più disparate: umanitarie (quando l'obbligo è dato dal mantenimento di un orfano), religiose (quando l'obbligo consiste nel procurare un oggetto sacro); in definitiva, l'interesse del creditore non è sempre il "profitto"; la prestazione deve essere:

- *lecita*
- *possibile*; ["AD IMPOSSIBILIA NEMO TENETUR"]  
non sempre l'impossibilità iniziale determina la nullità dell'obbligazione; è ritenuta valida l'obbligazione inizialmente impossibile se, al momento dell'adempimento, la cosa sarà possibile;
- *determinata o determinabile*; qualora il contenuto della obbligazione fosse sottoposto a condizione meramente potestativa, l'obbligazione sarebbe nulla (per esempio, "D deve vendere a F al prezzo che vorrà F");
- il VINCOLO GIURIDICO; il debitore può essere costretto coattivamente all'adempimento dell'obbligazione, cioè ad eseguire la prestazione dovuta, oppure a risarcire il danno cagionato alla parte creditrice con l'inadempimento; si parla, appunto, di responsabilità del debitore; il diritto del creditore è solo di tipo patrimoniale: mai il creditore potrà causare pregiudizio diretto alla persona del debitore in caso di inadempimento.

L'obbligazione è un rapporto tra persone o tra patrimoni?

L'obbligazione è un rapporto tra persone, il rapporto tra patrimoni si affianca a quello tra le persone per effetto del vincolo giuridico (anche detto "garanzia"). L'obbligazione è sempre un RAPPORTO PERSONALE, anche se il rapporto può estinguersi per cause diverse dall'adempimento del debitore (si pensi all'adempimento di un terzo).

## § 28 - (segue): CLASSIFICAZIONE DELLE OBBLIGAZIONI

Nelle *obbligazioni alternative*, a fronte di un unico rapporto, sono previsti due o più oggetti; il debitore è liberato dall'obbligazione con la prestazione di uno solo di essi.

La scelta tra le prestazioni alternative spetta al creditore oppure al debitore, eccezionalmente può spettare ad un terzo. Se la legge o la volontà delle parti non hanno stabilito diversamente, la scelta spetta al debitore. Se prima della scelta una delle prestazioni alternative diventa impossibile, l'obbligazione non si estingue (e il debitore dovrà effettuare una delle altre prestazioni); se, invece, una prestazione diviene impossibile dopo che è stata scelta, l'obbligazione deve essere considerata estinta.

Nell'*obbligazione facoltativa* si prevede un'unica prestazione, tuttavia, il debitore ha la possibilità di eseguire una prestazione diversa. Ad esempio, A deve dare a B 10 biciclette, ma si pattuisce che pos sa, se vuole, pagare il prezzo corrispondente.

Nelle *obbligazioni cumulative* il debitore deve effettuare più prestazioni e si libera solo dopo averle eseguite per intero.

Ancòra, si distingue tra:

- *obbligazioni semplici/obbligazioni multiple*; nelle prime vi sono un solo debitore e un solo creditore; nelle seconde vi sono più debitori e/o più creditori;
- *obbligazioni parziarie/obbligazioni solidali*; è una classificazione delle obbligazioni multiple; nelle obbligazioni parziarie ognuno dei vari debitori è tenuto ad eseguire una parte della prestazione complessiva dovuta al creditore (A, B, C devono a F lire 6.000.000; ognuno deve 2.000.000); nelle obbligazioni solidali sono presenti più debitori, ognuno dei quali è tenuto a eseguire sia la propria parte della prestazione complessiva, sia le parti degli altri se qualcuno degli obbligati non adempie [c.d. solidarietà passiva]; esiste poi la solidarietà attiva: ognuno dei vari creditori può pretendere l'intero adempimento (A deve lire 1.000 a B, o C, o D; se effettua il pagamento nei confronti di C, non deve più alcunché a B e D); la solidarietà passiva rende più certo il creditore dell'adempimento: più patrimoni, infatti, possono concorrere a garantire l'effettuazione della prestazione; nella solidarietà passiva si presume che i vari condebitori siano tenuti a effettuare la prestazione in parti uguali, salvo diversa indicazione; la solidarietà passiva opera esclusivamente nei rapporti esterni: nei rapporti interni tra condebitori, ciascuno è debitore esclusivamente della propria quota di debito;

Art. 1294 c.c.

**[1] I condebitori sono tenuti in solido, se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente.**

ciò significa che la solidarietà passiva è sempre presunta; la solidarietà attiva, invece, non è mai presunta; perché sia applicabile è necessaria un'esplicita pattuizione;

- *obbligazioni fungibili/obbligazioni infungibili*; l'obbligazione si dice fungibile quando la prestazione può essere eseguita anche da una persona diversa dal debitore (se la prestazione dovuta consiste nel pagamento di una somma di denaro, chiunque può adempiere al posto del debitore); se, invece, la prestazione può essere eseguita solo dal debitore, si parla di obbligazioni infungibili (per esempio, si consideri l'obbligazione di un famosissimo pittore di fare un ritratto);

- *obbligazioni di risultato/obbligazioni di mezzi*; nel primo caso, il debitore si impegna a far conseguire un determinato vantaggio al creditore ("mi obbligo a costruirti una bicicletta da corsa su misura"); nel secondo caso, il debitore si impegna ad utilizzare al meglio tutte le proprie capacità per far conseguire un vantaggio al creditore ("mi obbligo a difenderti nel processo penale aperto contro di te", non posso tuttavia garantirti l'assoluzione);

- *obbligazioni divisibili/obbligazioni indivisibili*; quando vi sono più creditori o più debitori di un'unica prestazione e la stessa è indivisibile si parla di obbligazione indivisibile (per esempio, è indivisibile l'obbligazione di fare una foto ad una comitiva di persone);

- *obbligazioni generiche/obbligazioni specifiche*; sono generiche le obbligazioni che hanno per oggetto BENI FUNGIBILI; sono specifiche le obbligazioni che hanno per oggetto BENI INFUNGIBILI; non bisogna fare confusione tra obbligazioni fungibili e obbligazioni generiche: nel primo caso è indifferente la persona che adempie; nell'altro, è indifferente l'identificazione della cosa oggetto del

rapporto (è sufficiente che questa appartenga ad un determinato genere); l'obbligazione generica non può mai estinguersi per "impossibilità sopravvenuta della prestazione" per cause non imputabili al debitore; una particolare categoria di obbligazioni generiche è quella delle obbligazioni pecuniarie; per le obbligazioni pecuniarie è operante un principio nominalistico: bisogna consegnare la quantità di denaro, in termini di valore nominale, stabilita nel momento in cui l'obbligazione è sorta; in altre parole, la legge non prevede una indicizzazione automatica del debito;

- *obbligazioni civili/obbligazioni naturali*; sono civili, le obbligazioni "munite di azione", cioè quelle per l'adempimento delle quali il creditore può agire in giudizio, al fine di ottenere la condanna del debitore inadempiente.

## **§ 28 - (segue): LE OBBLIGAZIONI NATURALI**

Art. 2034, primo comma, c.c.

**[1] Non è ammessa la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di DOVERI MORALI O SOCIALI, salvo che la prestazione sia stata eseguita da un incapace.**

Chi SPONTANEAMENTE corrisponde qualche cosa ad altri, considerandosi obbligato a farlo, non può pretendere la restituzione. Solo la spontaneità dell'adempimento lo rende non ripetibile ("ripetere" in diritto significa "avere indietro").

L'art. 2034 c.c. rappresenta un'eccezione al principio generale enunciato nell'art. 2033 c.c., che dispone la ripetibilità del pagamento dell'indebito.

Un caso tipico di obbligazione naturale è rappresentato dall'adempimento di un debito di gioco: chi ha vinto al gioco non può pretendere coattivamente il pagamento della vincita (art. 1933 c.c.), tuttavia, se il debitore, spontaneamente, paga, la somma pagata non può essere ripetuta. Altro caso esemplare di obbligazione naturale è rappresentato dal pagamento SPONTANEO di interessi in misura superiore al tasso legale.

Le elargizioni di denaro fatte dalla donna al convivente MORE UXORIO sono riconducibili alla previsione dell'art. 2034 c.c. sempreché da tale relazione amorosa possano scaturire, per essa, doveri morali o sociali tali da giustificare l'elargizione (Cassazione, sent.n.651/1980).

Altro caso esemplare di obbligazione naturale è rappresentato dall'effettuazione del pagamento volontario del debito scaduto, dopo che è intervenuta la prescrizione; cioè dopo che il creditore non può più obbligare il debitore ad adempiere. In tale ipotesi, quest'ultimo non può pretendere la ripetizione della prestazione spontaneamente resa.

Non si considera obbligazione naturale l'effettuazione di una prestazione patrimoniale per motivi di riconoscenza o per speciale remunerazione. Nel caso descritto si è in presenza di una "donazione remuneratoria" (art. 770, primo comma, c.c.). L'obbligazione naturale si caratterizza sempre per il pagamento volontario di un debito.

## **§ 29 - (segue): LE VICENDE DELL'OBBLIGAZIONE: L'ADEMPIMENTO**

L'ADEMPIMENTO è l'effettuazione dell'esatta prestazione del debitore a favore del creditore. L'adempimento rappresenta il modo più naturale per l'estinzione dell'obbligazione (vi sono altri casi di estinzione delle obbligazioni, tuttavia, in generale, solo con l'adempimento l'interesse del creditore trova soddisfazione).

L'estinzione dell'obbligazione con il soddisfacimento del creditore può dipendere anche dal comportamento di soggetti diversi dal debitore (sempre che non si tratti di "obbligazioni infungibili").

Art. 1180 c.c.

**[1] L'obbligazione può essere adempiuta da un terzo, anche contro la volontà del creditore, se questi non ha interesse a che il debitore esegua personalmente la prestazione.**

**[2] Tuttavia il creditore può rifiutare l'adempimento offertogli dal terzo, se il debitore gli ha manifestato la propria opposizione.**

L'adempimento dell'obbligazione è l'esatta esecuzione della prestazione dovuta DA PARTE DEL DEBITORE. Se la prestazione viene eseguita da un terzo, non può, a rigore, parlarsi di adempimento. In ogni caso, nella fattispecie descritta, il creditore riceve piena soddisfazione; pertanto, la dottrina più attenta preferisce parlare di soddisfacimento dicredito piuttosto che di adempimento di debito.

Il debitore non può impedire che un terzo adempia in sua vece, per ch   si verifichi occorre anche l'interesse del creditore a non ricevere la prestazione del terzo.

Normalmente, il creditore non ha interesse ad impedire l'effettuazione della prestazione da parte del terzo, salvo il caso delle obbligazioni infungibili. La prestazione del terzo pu   quindi estinguere l'obbligazione originaria (quella nei confronti del creditore), ma non comporta, per la persona del debitore il venir meno di obblighi: il terzo, infatti, pu   surrogarsi all'originario creditore nei confronti del debitore.

L'intervento del terzo pu   trovare la propria giustificazione nell'esistenza di precedenti rapporti giuridici tra il terzo e il debitore (T paga il debito che D ha nei confronti di C, essendo, a sua volta, debitore di D). L'intervento del terzo descritto nel presente paragrafo    sempre caratterizzato dalla spontaneit  .

In mancanza di un rapporto precedente tra il debitore ed il terzo, se quest'ultimo, comunque, effettua la prestazione dovuta dal primo, in assenza di uno spirito di liberalit  , si pu   verificare uno dei seguenti sviluppi:

- il terzo si rivolge al giudice per ottenere la restituzione della prestazione resa al creditore provando la sussistenza dei presupposti di una "gestione di affari altrui" (art. 2028 c.c.)
- il terzo si rivolge al giudice chiedendo la restituzione della prestazione effettuata al creditore, sperando l'azione di arricchimento in debito, da parte del debitore.

Art. 1176 c.c.

**[1] Nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la DILIGENZA del BUON PADRE DI FAMIGLIA.**

**[2] Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attivit   professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attivit   esercitata.**

La diligenza del buon padre di famiglia    quella dell'"uomo medio" rispettoso dell'altrui diritto. Trattasi di un comportamento che evolve con lo sviluppo sociale degli esseri umani.

In alcuni casi, la diligenza richiesta al debitore    alquanto attenuata: ad esempio, il donante, in caso di inadempimento o ritardo nella esecuzione della donazione, risponde solo per dolo o per colpa grave.

Art. 1197, primo comma, c.c.

**[1] Il debitore non pu   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    eseguita.**

L'obbligazione originaria non    estinta con il nuovo accordo, bens   con l'adempimento della seconda prestazione.

Tecnicamente si parla di "prestazione in luogo dell'adempimento" o "DATIO IN SOLUTUM" o, anche, "dazione in pagamento". La dazione in pagamento differisce dalla "novazione", la quale comporta l'estinzione dell'originaria obbligazione non con la soddisfazione del creditore, bens   con l'assunzione di una diversa obbligazione.

La prestazione in luogo dell'adempimento, liberatoria per il debitore, presuppone due condizioni:



- la volontà del debitore di effettuare una diversa prestazione
- il consenso del creditore.

Si consideri la seguente esemplificazione: Tizio è debitore di Sempronio per una somma pari a lire un milione. Trattandosi di obbligazione pecuniaria, in mancanza di pattuizioni esplicite, il debitore è tenuto ad effettuare la prestazione (pagamento) al domicilio del creditore. Anziché recarsi presso la casa di Sempronio, Tizio gli invia un assegno bancario per la somma dovuta. Tale comportamento non costituisce esatta effettuazione della prestazione dovuta: l'assegno bancario, infatti, si può riscuotere solo recandosi presso la banca (luogo diverso dal domicilio di Sempronio). Se il creditore accetta comunque la difforme prestazione, ancorché di equivalente ammontare, l'obbligazione è estinta e il debitore è liberato; invece, se la rifiuta, il debitore deve soggiacere alla pretesa dell'esatto adempimento.

L'obbligazione si estingue nel momento di effettuazione della prestazione difforme, non nel momento del consenso del creditore (a titolo esemplificativo, l'obbligazione pecuniaria appena descritta si estingue con la materiale riscossione dell'assegno, non con l'accettazione dello stesso, da parte del creditore).

L'oggetto della DATIO IN SOLUTUM (cioè della prestazione difforme) può essere:

- un dare (cioè la consegna di qualche cosa)
- un fare
- oppure, un non fare (il contenuto della prestazione consiste in un'astensione).

#### Art. 1189 c.c.

**[1] Il debitore che esegue il pagamento a chi appare legittimato a riceverlo IN BASE A CIRCOSTANZE UNIVOCHE, è liberato se prova di essere stato in buona fede.**

**[2] Chi ha ricevuto il pagamento è tenuto alla restituzione verso il vero creditore, secondo le regole stabilite per la ripetizione dell'indebito.**

Se il debitore effettua la prestazione nei confronti di persona diversa dal creditore, non si libera dall'obbligazione e, anzi, deve eseguire nuovamente la prestazione nei confronti del creditore.

Se il debitore si reca presso la sede dell'impresa del creditore e paga la somma dovuta alla persona che siede dietro la scrivania del titolare, l'obbligazione è estinta anche se la persona che ha ricevuto il pagamento si dà alla fuga e non trasferisce la somma al creditore.

La disciplina del pagamento al creditore apparente ha applicazione anche nell'ipotesi di pagamento al RAPPRESENTANTE APPARENTE del creditore. La disposizione contenuta nell'art. 1189 c.c. è, pertanto, interpretata in senso estensivo.

Perché si abbia tale effetto occorre che l'apparenza non si riduca al mero convincimento del debitore, ma sia supportata da circostanze oggettive. Caso classico è quello del pagamento fatto al falso rappresentante che, in precedenza, aveva ricevuto pagamenti regolarmente accettati, in quella forma, dal creditore.

#### Art. 1190 c.c.

**[1] Il pagamento fatto al creditore incapace di riceverlo non libera il debitore, se questi non prova che ciò che fu pagato è stato rivolto a vantaggio dell'incapace.**

La norma in disamina è riferita all'incapacità legale e, si ritiene, anche all'incapacità naturale: il pagamento fatto alla persona incapace (minore, interdetto, ecc. o a chi non è in grado di intendere e di volere) non estingue l'obbligazione: di conseguenza si rischia la duplicazione del pagamento. Come regola generale, quindi, se il creditore risulta interdetto, minorenne, ecc., la prestazione dovrà essere effettuata nei confronti del tutore o del genitore.

Se devo 100 lire a Tizio e consegno il denaro a suo figlio quattordicenne, il debito non può ritenersi estinto. La legge non considera valido il pagamento fatto a persona visibilmente incosciente o legalmente incapace. Se il figlio quattordicenne non è anch'esso creditore, in rapporto di solidarietà attiva con il genitore, non è possibile dimostrare che il pagamento ha arrecato vantaggio a chi l'ha ricevuto. In ogni caso, la somma pagata al minore configura un "arricchimento senza causa".

Per contro, l'incapacità del debitore, che ha personalmente effettuato la prestazione dovuta, non dà diritto a pretendere la ripetizione di quanto è stato pagato.

L'obbligazione presuppone la generica capacità giuridica: il minore che risulti debitore inadempiente, subirà le stesse conseguenze dell'inadempimento di chi ha la capacità di agire.

Non si richiede la capacità di agire, per l'adempimento dell'obbligazione, in quanto questa non è un negozio giuridico.

Per quanto concerne il **momento di esecuzione** della prestazione obbligatoria, salvo diversa disposizione, il creditore ha diritto a chiedere immediatamente l'adempimento dell'obbligazione.

Il TERMINE può essere stabilito sia a favore del debitore che a favore del creditore; nel primo caso, il creditore non può pretendere l'adempimento prima della scadenza, il debitore, tuttavia, se lo reputa opportuno, può farlo; nel secondo caso, il debitore non può adempiere prima della scadenza, mentre il creditore può pretenderlo.

Se nel titolo costitutivo dell'obbligazione è indicato un termine, questo, salvo indicazione contraria, si presume a favore del debitore.

Si dice che l'obbligazione contiene un "termine essenziale" quando il creditore ha interesse a ricevere la prestazione entro una certa scadenza; dopo tale data, l'adempimento (tardivo) non gli arreca alcun beneficio (ad esempio, "devi portarmi l'abito nuziale entro tale data").

Quanto al **luogo dell'adempimento**, la regola generale è che il luogo è quello stabilito:

- dalle parti (luogo convenzionale)
- o dagli usi
- o dalla natura della prestazione (ad esempio, l'obbligazione di lavare i vetri della casa di Tizio).

In mancanza, si applicano le disposizioni legali.

Art. 1182, secondo, terzo e quarto comma, c.c.

**[2] L'obbligazione di consegnare una cosa certa e determinata deve essere adempiuta nel luogo in cui si trovava la cosa quando l'obbligazione è sorta.**

**[3] L'obbligazione avente per oggetto una somma di denaro deve essere adempiuta al DOMICILIO che il creditore ha al tempo della scadenza. Se tale domicilio è diverso da quello che il creditore aveva quando è sorta l'obbligazione E ciò rende gravoso l'adempimento, il debitore, previa dichiarazione al creditore, ha diritto di eseguire il pagamento al proprio domicilio.**

**[4] Negli altri casi l'obbligazione deve essere adempiuta al domicilio che il debitore ha al tempo della scadenza.**

Il terzo comma dispone che le obbligazioni pecuniarie devono essere adempiute al domicilio che il creditore ha alla scadenza. Tale regola viene riassunta dicendo che le obbligazioni pecuniarie sono "PORTABILI". Secondo la giurisprudenza, sono PORTABILI solamente le obbligazioni che, FIN DALL'ORIGINE, hanno per oggetto una somma di denaro con ammontare DETERMINATO o DETERMINABILE in base a criteri certi e prestabiliti (dalla legge o dal titolo costitutivo dell'obbligazione). In tutti gli altri casi, trova applicazione il quarto comma. Pertanto, se un'obbligazione pecuniaria nasce non determinata nella scadenza e nell'ammontare, il credito, una volta accertato e liquidato, potrà essere riscosso solo presso il domicilio del debitore. A titolo esemplificativo si pensi al seguente caso: Tizio si obbliga ad effettuare una prestazione professionale nei confronti di Caio, che sarà pagata sulla base delle tariffe professionali vigenti al termine della prestazione. Dopo la determinazione dell'ammontare del credito, Tizio non può pretendere che Caio provveda al pagamento recandosi presso lo studio.

Finché il creditore non si reca al domicilio del debitore, per esigere la prestazione, quest'ultimo non si considera IN MORA, anche quando l'obbligazione è scaduta.

### **§ 30 - (segue): LE VICENDE DELL'OBBLIGAZIONE: L'INADEMPIMENTO E LA MORA**

L'inadempimento è la mancata esecuzione della prestazione dovuta.

Si distingue tra causa dell'inadempimento:

- imputabile al debitore
- oppure non imputabile al debitore.

Diverso dall'inadempimento, che consiste nella totale mancanza della prestazione, è l'INDUGIO (o MORA) del debitore, da intendere come ritardata esecuzione della prestazione.

Anche nella fattispecie del ritardo si distingue l'ipotesi dell'imputabilità o meno al debitore.

Secondo la dottrina, il ritardo nell'adempimento non costituisce inadempimento, bensì "inesatto adempimento". Talvolta, il ritardo equivale ad inadempimento assoluto: ciò si verifica quando per l'adempimento è previsto un TERMINE ESSENZIALE ("devi consegnarmi una torta per il giorno del mio matrimonio"; se la consegna avviene qualche giorno dopo, il creditore non ha più l'interesse a ricevere la prestazione).

Tanto l'inadempimento, quanto l'indugio per fatto imputabile al debitore comportano l'obbligo di risarcire il danno subito dal creditore. Trattasi di **responsabilità contrattuale** del debitore [art. 1218 c.c.].

Scaduto il termine per l'adempimento, il creditore non può prevedere il comportamento futuro del debitore; in particolare, non può sapere se vi sarà un semplice ritardo o un inadempimento assoluto. Per tale motivo, è giusto che la legge abbia consentito al creditore di intraprendere subito l'azione di responsabilità contrattuale; il successivo chiarimento sulla natura del comportamento del debitore (ritardo o inadempimento) servirà per quantificare l'ammontare del danno da risarcire.

Art. 2740 c.c.

**[1] Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.**

**[2] Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge.**

In quale modo il patrimonio dell'obbligato è destinato a soddisfare la pretesa del creditore?

Art. 2910, primo comma, c.c.

**[1] Il creditore, per conseguire quanto gli è dovuto, può fare espropriare i beni del debitore, secondo le regole stabilite dal codice di procedura civile.**

Art. 2741, primo comma, c.c.

**[1] I creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione.**

In caso di responsabilità contrattuale del debitore, la legge prevede un'inversione dell'onere della prova: il creditore deve solo provare l'inadempimento; toccherà al debitore provare che l'inadempimento, o il ritardo, non sono a lui imputabili. Se il debitore non può dimostrare la propria diligenza, dovrà risarcire il danno patito dal creditore.

Il debitore è tenuto a risarcire al creditore sia il DANNO EMERGENTE che il LUCRO CESSANTE. Se l'inadempimento è COLPOSO, il debitore non deve risarcire i danni che, al tempo in cui è sorta l'obbligazione, non potevano essere previsti; tale esclusione non si applica in caso di inadempimento DOLOSO. Si consideri il seguente caso: Tizio stipula un contratto con Caio avente per oggetto il trasporto di un cavallo da corsa; se a Caio, che non effettua il trasporto, non era stato detto che il cavallo doveva partecipare ad una certa gara, non sarà possibile chiedere anche il risarcimento della mancata vincita, posto che tale circostanza dannosa risultava "imprevedibile" al momento della contrattazione (tale conclusione vale solo se l'inadempimento è risultato colposo; se, invece, Caio ha voluto dolosamente danneggiare Tizio, dovrà risarcire anche la mancata vincita). Anche in caso di dolo del debitore inadempiente, il risarcimento è limitato alle sole conseguenze "dirette e immediate" derivanti dall'inadempimento.

La costituzione in mora del debitore richiede alcune condizioni:

- il debito deve essere LIQUIDO ed ESIGIBILE (cioè scaduto);
- il ritardo deve essere imputabile al debitore;

- la mora deve essere accertata in modo incontrovertibile.

Il debitore è messo in mora in due modi:

- su impulso del creditore; il creditore intima o richiede per iscritto l'adempimento dell'obbligazione;
- senza che il creditore si attivi; in alcuni casi, la legge considera automaticamente in mora il debitore (per i debiti che si originano da un fatto illecito, il debitore è in mora dal momento del compimento dell'illecito; quando il debitore dichiara con atto scritto di non voler eseguire la prestazione; quando la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore e il termine è scaduto).

Il debitore in mora non si libera dall'obbligazione nel caso di sopravvenuta impossibilità di effettuazione della prestazione, non imputabile alla propria persona, salvo provare che la cosa dovuta sarebbe perita ugualmente presso il creditore (art. 1221 c.c.).

Nel caso di cosa sottratta illecitamente e successivamente perita, quale che sia il modo del perimento, colui che doveva restituirla non è mai liberato dall'obbligazione di corrisponderne il valore. Riassumendo, le conseguenze della mora del debitore sono:

- l'obbligo di risarcire il danno al creditore
- il trasferimento a carico del debitore del rischio della sopravvenuta impossibilità della prestazione.

Nelle obbligazioni di non fare non è concepibile la mora del debitore, in quanto l'effettuazione di ciò che non doveva essere fatto comporta un inadempimento definitivo.

### **§ 31 - (segue): LE VICENDE DELL'OBLIGAZIONE: LA SOPRAVVENUTA IMPOSSIBILITÀ DELL'ADEMPIMENTO**

L'obbligazione si estingue anche per la sopravvenuta impossibilità della prestazione.

Il debitore è libero dall'obbligazione se dimostra che l'impossibilità della prestazione dovuta è:

- OGGETTIVA
- SOPRAVVENUTA
- INEVITABILE.

L'oggettività implica che:

- l'impossibilità perdura per tutto il tempo in cui il creditore può avere interesse a ricevere la prestazione;

se Tizio si obbliga a tagliare l'erba del terreno di Caio per sei anni e va in prigione per due anni, l'obbligazione non è estinta, salvo che Caio non abbia intanto perso interesse a ricevere la prestazione;

- l'impossibilità non deve dipendere da vicende personali o patrimoniali del debitore; in altri termini la prestazione deve essere impossibile in sé e per sé;

se Tizio è debitore verso Caio di due milioni di lire e viene dichiarato fallito, il debito non si estingue, anche se Tizio non ha più un soldo; se Sempronio si rende debitore della consegna di una cosa generica, non può invocare l'impossibilità dell'adempimento, se la cosa è bruciata durante l'incendio del proprio magazzino; chi deve pagare una somma di denaro non potrà giustificare l'inadempimento con le difficoltà finanziarie.

Per quanto si è detto, si può intuire che l'impossibilità *sopravvenuta* (per causa non imputabile al debitore) non potrà verificarsi:

- per le OBBLIGAZIONI PECUNIARIE
- per le OBBLIGAZIONI GENERICHE
- e per quelle NEGATIVE.

L'impossibilità è sopravvenuta quando la causa del mancato adempimento non era presente nel momento in cui è sorta l'obbligazione.

L'impossibilità originaria rende nullo il contratto che ha prodotto il sorgere del rapporto di obbligazione (c.d. nullità per impossibilità dell'oggetto).

L'*inevitabilità* è intesa come non imputabilità alla persona del debitore della circostanza che ha prodotto l'inadempimento. Se la causa ostativa all'adempimento dipende da un comportamento doloso o, comunque, colposo del debitore, l'obbligazione non potrà dirsi estinta.

Il tentato suicidio del debitore non può dare vita ad impossibilità sopravvenuta (per causa non a lui imputabile); viceversa l'inadempimento cagionato da un infortunio sul lavoro subito dal debitore.

Il divieto, proveniente dall'autorità statale, di vendere una data tipologia di merci, origina certamente l'impossibilità sopravvenuta.

La dottrina individua quali fattispecie esemplari di impossibilità sopravvenuta, che producono l'estinzione dell'obbligazione, il CASO FOR TUITO e la FORZA MAGGIORE, sempre che non si sia verificata la mora del debitore.

Art. 1259 c.c.

**[1] Se la prestazione che ha per oggetto una cosa determinata è divenuta impossibile, in tutto o in parte, il creditore subentra nei diritti spettanti al debitore in dipendenza del fatto che ha causato l'impossibilità, e può esigere dal debitore la prestazione di quanto questi abbia conseguito a titolo di risarcimento.**

In altri termini, il creditore può agire nei confronti della persona che, distruggendo la cosa, abbia causato l'impossibilità.

Se l'impossibilità è parziale, anche l'estinzione dell'obbligazione dovrà essere parziale: il debitore è obbligato ad effettuare la parte della prestazione che rimane possibile.

## **§ 32 - (segue): LE VICENDE DELL'OBLIGAZIONE: LA MORA DEL CREDITORE**

La mora è una situazione di ritardo nell'adempimento. Solitamente, è il debitore a trovarsi in mora, tuttavia può anche verificarsi il caso in cui sia il creditore a ostacolare l'adempimento del debitore. Nel la fattispecie, si parla di "mora del creditore".

Il creditore è in mora quando, **SENZA LEGITTIMO MOTIVO**, non accetta l'adempimento del debitore o non compie quanto è necessario per consentire l'adempimento medesimo.

Le ragioni che possono indurre il creditore a non ricevere la prestazione che il debitore si accinge ad effettuare possono essere molteplici: volontà di far gravare sul debitore il rischio del perimento della cosa, desiderio di conservare (per ragioni psicologiche) la posizione di creditore, inerzia o pigrizia nel comunicare al debitore le informazioni necessarie per effettuare l'adempimento, intenzione di provocare disguidi al debitore, ecc..

La legge prevede alcuni effetti per la mora del creditore. Tali effetti si producono solo dopo che, su impulso del debitore, sia accertata la mora del creditore. A tal fine, il debitore deve fare al creditore un'OFFERTA SOLENNE di accettare l'esecuzione della prestazione.

Se l'offerta non è solenne, il creditore non può essere considerato in mora, tuttavia il debitore ha, comunque, un vantaggio: evitare di essere considerato in mora. In altri termini, l'offerta non solenne impedisce la mora del debitore, tuttavia il debitore non pagherà le eventuali penali per il ritardato adempimento.

L'offerta solenne richiede il rispetto di alcuni requisiti indicati nell'art. 1208 c.c.. Se il creditore non accetta l'offerta, si considera in mora.

Gli effetti della mora del creditore sono descritti nell'art. 1207 c.c.:

- il rischio dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione (per causa non imputabile al debitore) grava sul creditore; quest'ultimo, pertanto, dovrebbe comunque effettuare la propria contro-prestazione, senza ricevere la prestazione del debitore (divenuta impossibile);
- gli interessi non sono più dovuti, dal giorno dell'offerta;
- il creditore deve risarcire al debitore i danni che derivano dalla mora sua e deve anche rimborsare le spese sostenute dal debitore per la custodia e la conservazione della cosa dovuta.

## **§ 33 - (segue): I MODI DI ESTINZIONE DIVERSI DALL'ADEMPIMENTO**

L'obbligazione si estingue per le cause che seguono:

- **adempimento**; è una modalità soddisfattoria di estinzione dell'obbligazione;
- **impossibilità sopravvenuta**, non imputabile al debitore;
- **dazione in pagamento** (art. 1197 c.c.);
- **morte dell'obbligato** (solo per gli obblighi del mandatario e del lavoratore subordinato); negli altri casi, di regola, al defunto subentrano gli eredi;
- **novazione oggettiva**; le parti debitrice e creditrice sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con differente oggetto; l'obbligazione originaria è estinta; la novazione è fatta mediante contratto;

non producono novazione la modifica di un termine di scadenza del debito o del luogo dove dovrà essere effettuata la prestazione del debitore;

- **remissione del credito**; il creditore, unilateralmente, libera il debitore dall'obbligazione, pur non avendo ricevuto la prestazione; non è possibile la remissione del credito se il debitore si oppone e, entro un dato termine (art. 1236 c.c.), dichiara di non volerne approfittare; a tal fine, la remissione deve essere comunicata al debitore;
- **confusione**; si ha confusione quando la parte creditrice e quella debitrice si riuniscono nella medesima persona; la confusione è un modalità soddisfattoria di estinzione dell'obbligazione;
- **compensazione**; se Tizio è obbligato verso Caio e Caio è obbligato verso Tizio, i due debiti si estinguono per le quantità corrispondenti a condizione che:
  - i due debiti abbiano per oggetto quantità del medesimo genere (siano cioè OMOGENEI)
  - i debiti contrapposti siano LIQUIDI (cioè certi nell'esistenza e nell'ammontare) ed ESIGIBILI (non sottoposti a condizione e scaduti);

la compensazione è LEGALE quando i due debiti risultano omogenei, liquidi ed esigibili; la compensazione è GIUDIZIALE quando uno dei due debiti non è liquido, tuttavia è di facile liquidazione (tale compensazione è dichiarata dal giudice, non potendo operare di diritto tra le parti); la compensazione è VOLONTARIA quando avviene per accordo delle parti pur non ricorrendo i presupposti per la compensazione legale o giudiziale;

anche la compensazione è un modo soddisfattorio di estinzione dell'obbligazione;

se un credito scade prima dell'altro e il titolare ne esige il pagamento, la compensazione non può avere luogo; invece, se il creditore accetta una dilazione di pagamento o, comunque, non si cura di chiedere il pagamento del suo credito e, nel frattempo, diventa esigibile l'altro credito, la compensazione si verifica.

### § 34 - (segue): LE MODIFICAZIONI SOGGETTIVE DELL'OBLIGAZIONE

Si ha **SURROGAZIONE** quando si ha una sostituzione nella persona del creditore dell'obbligazione. In particolare, un TERZO si pone nella medesima posizione giuridica dell'originario CREDITORE. Vediamo le possibili ipotesi.

#### 1) surrogazione per volontà del creditore

|                                  |                        |
|----------------------------------|------------------------|
| obbligazione originaria          | D -----> C             |
| intervento di T (richiesto da C) | T ---adempimento---> C |
| obbligazione dopo la surrogaz.   | D -----> T             |

D è debitore di C; un terzo, T, anche contro il consenso di D, effettua l'adempimento dell'obbligazione; C rilascia quietanza a T che si surroga a C nel credito.

L'ipotesi descritta differisce da quella di cui all'art. 1180 c.c.(adempimento del terzo) per la carenza di spontaneità nel comportamentodi T.

## 2) surrogazione per volontà del debitore (art. 1202 c.c.)

---

|                                  |   |               |   |
|----------------------------------|---|---------------|---|
| obbligazione originaria          | D | ----->        | C |
| intervento di T (richiesto da D) | T | --prestito--> | D |
| adempimento di D                 | D | ----->        | C |
| obbligazione dopo la surrogaz.   | D | ----->        | T |

---

D è debitore di C; un terzo, T, consegna a D la cosa oggetto della obbligazione e D effettua la prestazione dovuta a C; T diventa creditore di D, surrogandosi a C; è irrilevante la volontà di C.

## 3) surrogazione di diritto

---

|                              |    |            |    |         |
|------------------------------|----|------------|----|---------|
| obbligazioni originarie      | D  | ----->     | C1 | [£ 100] |
|                              | D  | ----->     | C2 | [£ 150] |
| intervento di C1             | C1 | - - - - -> | C2 | [£ 150] |
| obbligazione dopo la surrog. | D  | ----->     | C1 | [£ 250] |

---

D è debitore verso C1 e verso C2; il credito di C2 è privilegiato, rispetto a quello di C1 (in altri termini, ha diritto a soddisfarsi per primo); C1 paga C2 e si surroga nel suo credito. A differenza della prima ipotesi, non è richiesto il consenso di C2. Vi sono altre ipotesi di surrogazione legale (artt. 1916, 1949, 1203 c.c.) che riteniamo opportuno non trattare.

La **CESSIONE DEL CREDITO** differisce dalla surrogazione per il fatto che non si verifica alcun pagamento.

---

|                                 |   |            |   |
|---------------------------------|---|------------|---|
| obbligazione originaria         | D | ----->     | C |
| intervento di C(cessione cred.) | C | - - - - -> | F |
| obbligazione dopo la cessione   | D | ----->     | F |

---

Prima della scadenza del credito vantato su D, C cede lo stesso ad F. Affinché la cessione del credito sia valida, è necessaria la *notificazione* della cessione al debitore D. Non è richiesto che D sia consenziente; pertanto, se il debitore si rifiuta di adempiere, nei confronti del cessionario, si verificano i presupposti dell'inadempimento. La cessione del credito avviene per contratto.

Se la cessione del credito avviene a titolo oneroso, il cedente deve garantire al cessionario l'ESISTENZA del credito (nel momento in cui ha luogo la cessione). Se la cessione del credito avviene a titolo gratuito, il donante deve solo garantire il donatario dalla possibile evizione del credito ceduto (non anche garantire l'esistenza del credito). Se il cedente risponde dell'inadempimento del debitore, cosa che avviene inserendo nel contratto la formula "salvo buon fine", si è in presenza di una cessione PRO-SOLVENDO; nel caso opposto, si parla di cessione PRO-SOLUTO.

Il cedente non è obbligato a garantire il pagamento del credito: è facoltà del cedente rispondere dell'insolvenza del debitore.

Tuttavia, secondo l'art. 1198 c.c., quando il debitore cede un proprio credito al creditore, in luogo del pagamento, l'obbligazione si deve considerare estinta solo con la riscossione del credito ceduto, salvo diverso accordo tra le parti (si parla in questa ipotesi di cessione del credito "a scopo solutorio").

Il credito ceduto conserva, se vi sono, tutti i privilegi e le garanzie personali e reali.

Il debitore può opporre al cessionario, evitando così di effettuare la prestazione, tutte le eccezioni che poteva opporre al cedente.

La **DELEGAZIONE** è un negozio giuridico bilaterale o trilaterale.

Si ha DELEGAZIONE CUMULATIVA quando un terzo si aggiunge al debitore nell'obbligo di adempiere l'obbligazione (art. 1268 c.c.).

---

|                                  |   |                 |   |               |
|----------------------------------|---|-----------------|---|---------------|
| obbligazione originaria          | D | ----->          | C |               |
| intervento di T (richiesto da D) | T | - si obbliga -> | C | (ordine)      |
| situazione dopo la delegazione   | T | ----->          | C |               |
|                                  | D | ----->          | C | (sussidiaria) |

---

T si obbliga verso C su invito di D. D non è liberato dall'obbligazione originaria. Per effetto della delegazione, C ha due debitori. Alla scadenza, si rivolgerà prima a T e, in caso di inadempimento, a D. Di solito, T è debitore di D. Con la delegazione, l'unico pagamento che T effettua nei confronti di C produce l'estinzione di due obbligazioni, quella di T verso D e quella di D verso C.

Per effetto della delegazione cumulativa, non si origina una solidarietà passiva tra D e T. D vanta il c.d. "beneficio di escussione": C deve rivolgersi prima, per l'adempimento, a T.

Si ha DELEGAZIONE LIBERATORIA quando un terzo si sostituisce al debitore nell'obbligo di adempiere l'obbligazione, liberandolo.

---

|                                  |   |                 |   |          |
|----------------------------------|---|-----------------|---|----------|
| obbligazione originaria          | D | ----->          | C |          |
| intervento di T (richiesto da D) | T | - si obbliga -> | C | (ordine) |
| situazione dopo la delegazione   | T | ----->          | C |          |

---

La differenza rispetto al caso precedente è che D risulta totalmente liberato. Nella delegazione liberatoria è necessario il consenso del creditore. Il debito può cedere solo se il creditore è d'accordo.

Quella descritta fino a questo punto è la DELEGAZIONE DI DEBITO. Quando D chiede a T di essere sostituito nel pagamento, non nel debito (come nella fattispecie appena descritta), si parla di DELEGAZIONE DI PAGAMENTO. Nella delegazione di pagamento, può esserci o non esserci la liberazione di D. Lo schema della delegazione di pagamento si ritrova nell'assegno bancario: A, correntista, vanta un credito verso la banca; emettendo un assegno a favore di M, suo creditore, A ordina al proprio istituto di credito di pagare M per un ammontare indicato nell'assegno medesimo. In tal modo si estinguono:

- il debito di A verso M
- il debito della banca verso A.

Quando l'intervento di T non è richiesto da D, ma avviene per iniziativa di T medesimo, si parla di **ESPROMISSIONE**. Anche nell'espromissione è richiesto il consenso di C. Per effetto dell'espromissione, viene a crearsi una solidarietà passiva tra T e D (a meno che C non dichiari espressamente di liberare D) [art. 1272 c.c.].

Un'ipotesi assai frequente di espromissione si ha quando il genitore decide di pagare il debito del figlio. La differenza con la delegazione è l'irrelevanza della volontà del debitore originario. Solitamente, l'espromissione deriva da un contratto tra il creditore e il terzo.

Come la delegazione, l'espromissione può essere liberatoria o cumulativa. La liberazione del debitore deve avvenire espressamente.

---

|                                    |   |                 |   |             |
|------------------------------------|---|-----------------|---|-------------|
| obbligazione originaria            | D | ----->          | C |             |
| intervento di T (non chiesto da D) | T | - si obbliga -> | C | (negoziato) |
| situazione dopo l'espromissione    | T | ----->          | C |             |
| (cumulativa)                       | D | ----->          | C | (in solido) |

---

La differenza con l'adempimento del terzo (art. 1180 c.c.) risiede nel fatto che T NON ADEMPIE l'obbligazione di D, ma PROMETTE di adempiere in luogo di D, obbligandosi verso C.



---

|                                       |   |               |   |           |
|---------------------------------------|---|---------------|---|-----------|
| obbligazione originaria               | D | ----->        | C |           |
| intervento di T (non chiesto da D)    | T | -si obbliga-> | C | (negozio) |
| situazione dopo l'esprom. liberatoria | T | ----->        | C |           |

---

Si ha **ACCOLLO** quando il debitore e un terzo si accordano in maniera tale per cui il terzo si assume il debito del primo.

A differenza dell'espromissione, l'accollo è un accordo tra il debitore e il terzo. L'accollo può essere cumulativo (senza liberazione del debitore), oppure liberatorio (con liberazione del debitore). Nel primo caso, si producono gli stessi effetti dell'espromissione cumulativa.

---

|                                    |   |                 |   |             |
|------------------------------------|---|-----------------|---|-------------|
| obbligazione originaria            | D | ----->          | C |             |
| intervento di T (concordato con D) | T | - si obbliga -> | C | (negozio)   |
| situazione dopo l'accollo cumul.   | T | ----->          | C |             |
|                                    | D | ----->          | C | (in solido) |

---

Se, invece, il creditore aderisce all'accordo e dichiara di liberare il debitore, si determinano gli stessi effetti dell'espromissione liberatoria.

---

|                                    |   |                 |   |           |
|------------------------------------|---|-----------------|---|-----------|
| obbligazione originaria            | D | ----->          | C |           |
| intervento di T (concordato con D) | T | - si obbliga -> | C | (negozio) |
| situazione dopo l'accollo liberat. | T | ----->          | C |           |

---

Un caso concreto di accollo si ha quando l'acquirente di un'appartamento condominiale si accolla il debito, del venditore, verso il condominio (per spese di gestione). L'accollo è definito un contratto a favore di un terzo.

### § 35 - (segue): LE FONTI DELLE OBBLIGAZIONI

Art. 1173 c.c.

[1] Le obbligazioni derivano

- da contratto,
- da fatto illecito,
- o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico.

Il rapporto di obbligazione è una SITUAZIONE GIURIDICA, la cui origine è imputabile ad uno dei seguenti fatti giuridici: contratto, fatto illecito e altri fatti o atti idonei a produrle (gestione di affari altrui, arricchimento senza causa, promessa unilaterale).

### § 36 - GLI ATTI ILLECITI E LA RESPONSABILITÀ CIVILE

Gli atti illeciti sono fonte di obbligazioni, nel senso che da essi discende l'obbligo di risarcire il danno cagionato con l'atto stesso (c.d. responsabilità civile).

Gli atti illeciti (che il legislatore chiama "fatti illeciti") sono disciplinati dagli artt. 2043-2059 c.c.. Oltre che per il compimento di atti illeciti, si rammenta che la legge ha previsto una responsabilità patrimoniale (c.d. CONTRATTUALE) anche per l'inadempimento delle obbligazioni (vedere l'art. 1218 c.c.).

La responsabilità civile non costituisce una semplice sanzione per il comportamento illecito, ma diventa un mezzo di tutela del danneggiato.

Chi produce un DANNO INGIUSTO, dolosamente (cioè avendo intenzione di danneggiare) o colposamente (cioè con coscienza di arrecare danno) è patrimonialmente responsabile.

Art. 2043 c.c.

**[1] Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un DANNO IN GIUSTO, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.**

Il DANNO può essere definito come l'annientamento o la alterazione di un interesse umano.

La norma citata determina una responsabilità soggettiva (anche detta AQUILIANA) in capo al soggetto che, con colpa o dolo, arreca un danno ingiusto ad altri. DANNO INGIUSTO è il danno che colpisce un diritto (o un interesse) tutelato dall'ordinamento giuridico. L'ultima affermazione esprime l'interpretazione moderna del danno ingiusto; l'interpretazione tradizionale, invece, considerava danno ingiusto quello prodotto con la lesione di un diritto soggettivo ASSOLUTO (cioè di un diritto reale o di un diritto della personalità). Pertanto, la dottrina più recente distingue tre casi di danno, cui compete una specifica tutela:

- tutela del diritto assoluto, regolamentata dall'art. 2043 e ss. c.c.
- "tutela c.d. INTERNA del credito", regolamentata dall'art. 1218 c.c., che può avere luogo solo dopo un inadempimento del debitore di un'obbligazione
- "tutela c.d. ESTERNA del credito", regolamentata dall'art. 2043 e ss. c.c., che presuppone un danno che un terzo cagiona al creditore di un'obbligazione.

Non danno luogo, allora, all'azione di responsabilità i "danni giusti", cioè quelli provocati:

- con il consenso dell'avente diritto (la persona ha diritto alla riservatezza delle notizie riguardanti la propria vita, tuttavia se si autorizza la divulgazione di tali fatti, non è poi possibile pretendere il risarcimento del danno prodotto dalla pubblicazione); nel caso descritto, la persona viene lesa in un suo diritto disponibile
- agendo in stato di legittima difesa [art. 2044 c.c.], cioè difendendo il proprio patrimonio o quello altrui
- agendo in stato di necessità [art. 2045 c.c.], cioè difendendo la propria o l'altrui integrità da un pericolo di danno grave alla persona.

Del pari, non si ha responsabilità per i danni (c.d. "giusti") arrecati ad interessi che l'ordinamento giuridico non ritiene degni di tutela (a titolo esemplificativo, non si può intraprendere l'azione di responsabilità nei confronti della donna che, comportandosi in un modo tale da lasciar prevedere una certa conclusione della serata, muta opinione e manda "in bianco" colui che l'aveva invitata; così come è "giusto" il danno subito dall'impresa che perde un appalto a causa dell'offerta, più vantaggiosa, fatta dall'impresa concorrente).

I successivi articoli del codice civile prevedono, in aggiunta, alcuni casi di responsabilità di persone che non hanno agito direttamente e che, pertanto, potrebbero trovarsi ad essere senza colpa o dolo.

Secondo alcuni giuristi, si sarebbe in presenza di alcune fattispecie di "responsabilità oggettiva". Secondo lo Scalfi, tale affermazione non è corretta; a ben vedere, la responsabilità oggettiva non contempla l'esistenza di prove liberatorie; pertanto, sembra più corretto parlare di "casi di responsabilità particolare".

Per addossare a siffatti soggetti l'obbligo di risarcire il danno, il legislatore ha collegato la responsabilità patrimoniale alla particolare posizione rivestita dal responsabile (anche se questi non ha direttamente causato il danno). La responsabilità ha fonte nei seguenti principi:

- chi gode dei vantaggi di una cosa deve sopportarne anche gli svantaggi (artt. 2052, 2053, 2054 c.c.)
- chi pone in essere una attività pericolosa deve, comunque, soggiacere alle conseguenze negative della stessa (art. 2050 c.c.).

La legge dispone in questi casi di responsabilità particolare (che prevedono anche casi di assoluta mancanza di colpa o dolo del responsabile), la possibilità di evitare l'obbligo di risarcire il danno fornendo una PROVA LIBERATORIA, circostanza che, spesso, risulta molto ardua.

Vi sono solo due casi di "responsabilità particolare" dove il legislatore non ha previsto la "prova liberatoria": quelli indicati nell'art. 2049 e nell'ultimo comma dell'art. 2054 c.c. (responsabilità del padrone o del committente per i danni causati dai domestici o dai commessi e responsabilità del conducente e del proprietario del veicolo per i danni derivanti da difetto di manutenzione dello stesso). Per quanto riferito precedentemente, fra tutte le ipotesi di responsabilità non aquiliana queste sole potrebbero legittimamente far pensare a una "responsabilità oggettiva", tuttavia è preferibile l'impostazione adottata, dato che, negli ordinamenti che contengono casi di responsabilità oggettiva, si prevede, normalmente, un limite massimo al risarcimento.

### § 37 - (segue): LA RESPONSABILITA' AQUILIANA (O EXTRACONTRATTUALE)

I presupposti per la responsabilità aquiliana (art. 2043 c.c.) sono cinque:  
- un comportamento UMANO consistente in un fare o in un non fare

anche se l'art. 2043 c.c. non precisa esplicitamente questa circostanza, si deve ritenere che il comportamento illecito è solo quello imputabile all'agire dell'uomo;

- la capacità naturale di chi ha agito (c.d. attore); pertanto, l'interdetto e, talvolta, il minore non sono responsabili; la capacità di intendere e di volere deve sussistere nel momento in cui l'attore ha cagionato il danno ingiusto (si noti che è richiesta la capacità naturale, non anche quella di agire); si dice che in mancanza della capacità naturale, l'evento dannoso non è imputabile all'attore.

Art. 2046 c.c.

**[1] Non risponde delle conseguenze del fatto dannoso chi non aveva la capacità di intendere e di volere al momento in cui lo ha commesso, a meno che lo stato di incapacità derivi da sua colpa.**

Il principio contenuto nella norma in disamina esclude la responsabilità "soggettiva" dell'incapace. Abbiamo detto, tuttavia, che al fine di mantenere l'ordine generale, la legge può obbligare al risarcimento anche persone esenti da colpa. L'art. 2047 c.c., al riguardo, prevede due ipotesi interessanti:

- il sorvegliante dell'INCAPACE NATURALE deve risarcire il danno prodotto da quest'ultimo, salvo provare di non aver potuto impedire il fatto [primo comma];  
- l'incapace naturale può essere condannato a corrispondere un'indennità, determinata dal giudice secondo equità (valutando le condizioni economiche delle parti in causa), se il danneggiato non ha potuto ottenere il risarcimento dal sorvegliante dell'incapace [secondo comma]. Se un minorenni è capace di intendere e di volere sarà tenuto a risarcire il danno ingiusto prodotto dal suo comportamento illecito; nella fattispecie in disamina, tuttavia, la legge prevede una responsabilità solidale dei genitori, ai sensi degli artt. 2048 e 2055 c.c., salvo che questi ultimi siano in grado di provare di non aver potuto impedire il fatto illecito del minore;

- la produzione di un "danno ingiusto" (vedere il paragrafo precedente)

il danno è il pregiudizio alla persona oppure la menomazione di un bene, cagionati dall'altrui comportamento; il danno può essere:

- **patrimoniale** (se si verifica un mancato incremento patrimoniale -LUCRO CESSANTE- o se uno o più beni vengono persi o menomati -DANNO EMERGENTE-); è, altresì, "danno patrimoniale" anche il DANNO BIOLOGICO, cioè la menomazione dell'integrità psico-somatica dell'essere umano;

- **non patrimoniale** (se il pregiudizio riguarda i diritti della personalità); il risarcimento del danno non patrimoniale è limitato a ipotesi tassativamente stabilite dalla legge (circoscritte al verificarsi di reati penali -art. 2059 c.c.-); se Tizio, al volante della propria autovettura, uccide, investendolo, un pedone, colposamente, potrà essere condannato al risarcimento sia di un danno patrimoniale (il pedone manteneva economicamente la propria famiglia), sia di un danno non patrimoniale (consistente nel dolore per la scomparsa del familiare); il danno non patrimoniale è risarcibile in quanto derivante da un comportamento che è considerato reato (l'omicidio colposo); per contro, se Sempronio avvelena volontariamente, perciò con dolo, il cane di Caio, potrà essere condannato al risarcimento del solo danno patrimoniale; il dolore per la morte dell'animale non è risarcibile (uccidere un animale non costituisce, infatti, reato);

- l'esistenza di un nesso di causalità tra il comportamento dell'attore (azione) e il danno ingiusto;

il rapporto di causa-effetto deve essere DIRETTO ed IMMEDIATO (come è stabilito nell'art. 1223 c.c., richiamato in modo esplicito dall'art. 2056 c.c.); chi incendia un bosco deve risarcire il danno al proprietario, ma non ai familiari della persona malata di cuore che, vedendo il fuoco, muore di paura. Si consideri il seguente caso: un automobilista investe un pedone cagionandogli lesioni che richiedono un ricovero in un ospedale; durante la degenza, il pedone ricoverato viene infettato dall'epatite virale. L'automobilista deve risarcire, oltre al danno per le lesioni, il danno derivante dall'infezione? Riteniamo di rispondere in modo negativo; chiunque è esposto al rischio di essere ricoverato in ospedale, per ragioni che possono essere diverse dall'investimento stradale; di conseguenza, graverà sull'ospedale l'onere del risarcimento;

- l'accertamento del dolo (intenzione di nuocere) o della colpa (negligenza, imperizia o coscienza di arrecare danno) nell'attore;

la colpa è esclusa nell'ipotesi di FORZA MAGGIORE o di CASO FORTUITO; a titolo esemplificativo, se la mandria di Tizio, alla vista dell'incendio, scappa e distrugge i raccolti dei campi vicini, Tizio non deve risarcire il danno; l'eventuale comportamento colposo di chi subisce il danno che, pertanto, concorre a causarlo, comporta la riduzione dell'ammontare

risarcibile (art. 1227 c.c.). Si noti che il termine "dolo" è usato con significato diverso da quello che abbiamo visto nell'esposizione delle cause di turbativa della volontà esternata con un negozio giuridico. Va osservato che la prova di uno stato psicologico, come quello della colpa, è, talvolta, piuttosto difficile.

La responsabilità per fatto illecito extracontrattuale è disciplinata in maniera differente rispetto a quella concernente l'inadempimento di obbligazioni. Le differenze riguardano, principalmente:

- l'onere della prova;

Il danneggiato che agisce, ex artt. 2043 e ss. c.c., lamentando la lesione di un diritto meritevole di tutela, deve provare sia l'esistenza del danno, sia la colpa o il dolo del danneggiante; trova, quindi, applicazione l'art. 2697 c.c.:

Art. 2697, primo comma, c.c.

**[1] Chi vuol far valere un diritto deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.**

Bisogna, tuttavia, segnalare che nei casi di responsabilità senza colpa diretta, disciplinati dagli artt. 2047-2054 c.c., si assiste ad un'inversione dell'onere della prova; grava, infatti, sul convenuto il difficile compito di provare la mancanza di colpa. Vi sono, pertanto, rilevanti ipotesi derogatorie rispetto alla regola generale. Nella responsabilità contrattuale il creditore si limita a provare il proprio diritto di credito (tocca al debitore fornire la prova dell'adempimento o dell'impossibilità sopravvenuta per causa a lui non imputabile);

- la prescrizione;

Nella responsabilità contrattuale l'azione di responsabilità può essere esercitata entro dieci anni; nella responsabilità extracontrattuale il termine di prescrizione generale è di cinque anni (nell'ipotesi di danni prodotti dalla circolazione di veicoli, il termine è ridotto a due anni);

- e l'influenza della colpa sull'ammontare della somma da risarcire;

Nella responsabilità contrattuale con colpa, non dolo, del debitore è previsto il risarcimento dei soli danni che potevano essere preveduti nel momento in cui l'obbligazione è sorta; nella responsabilità extra-contrattuale, invece, non è stata stabilita una simile limitazione.

Le due fattispecie, pertanto, devono essere tenute ben distinte.

A titolo esemplificativo, poiché nell'adempimento delle obbligazioni, bisogna soggiacere anche alle norme di legge e agli usi non esplicitamente previsti nel contratto, che ha originato l'obbligazione, si considera responsabilità contrattuale quella del traslocatore che reca pregiudizio all'appartamento nel quale i mobili vengono trasportati.

Viceversa, costituisce responsabilità extra-contrattuale quella del falegname che, lavorando in un'abitazione privata, ruba alcune cose. Il furto, infatti, è un comportamento del tutto estraneo rispetto alla prestazione oggetto di contratto; tale comportamento illecito, quindi, non può essere ricondotto nell'alveo del rispetto dell'obbligazione contrattuale: esso, costituisce violazione di un diritto assoluto.

Il farmacista che, anziché un medicinale, vende al cliente un veleno è autore di un fatto illecito contrattuale; lo stesso dicasi per chi trasporta viaggiatori che non giungono incolumi a destinazione e per il chirurgo che dimentica un bisturi nel ventre del paziente.

In alcuni casi, pur ricorrendo tutti i presupposti per l'azione di responsabilità, il risarcimento del danno è escluso; ciò si ha tutte le volte che il danneggiante aveva diritto a compiere l'atto che ha recato pregiudizio. Si riconoscono le seguenti fattispecie:

- STATO DI NECESSITA'; chi cagiona danno nell'intento di salvare sé oppure altri da un PERICOLO ATTUALE di DANNO ALLA PERSONA, se il pericolo era INEVITABILE e non causato dall'autore del danno, non è responsabile; il danneggiato ha, comunque, diritto ad una indennità determinata secondo l'equo apprezzamento del giudice (art. 2045 c.c.);

a titolo esemplificativo, Tizio guida la macchina e, per non investire un bambino, distrugge, con la macchina, una vetrina di un negozio; chi è tenuto al risarcimento? dovrebbero pagare i genitori del bambino (ai sensi dell'art. 2048 c.c.); se però il bambino scappa e non si riesce a rintracciarlo, il guidatore dovrà pagare l'indennità;

- LEGITTIMA DIFESA; chi arreca danno difendendosi, con la forza fisica, da una minaccia avente per oggetto la propria persona o i propri beni (o la persona o i beni altrui) non è responsabile;

nella legittima difesa la minaccia proviene da colui che ha subito il danno; perché si abbia legittima difesa, è necessario che il pericolo sia ATTUALE, che la difesa appaia NECESSARIA e INEVITABILE (se potevo attendere la difesa della polizia,

ma ho deciso di agire in prima persona, non si ha legittima difesa), che la difesa sia proporzionale all'offesa, che l'offesa provenga da un soggetto capace (se la minaccia proviene da un pazzo si ha "stato di necessità");

- CONSENSO DEL DANNEGGIATO; il consenso non riguarda il danno, bensì il comportamento che, poi, origina il danno;
- DANNO CAUSATO NELL'ADEMPIMENTO DI DOVERI O NELL'ESERCIZIO DI DIRITTI; chi esegue un ordine non è responsabile, salvo che l'ordine sia stato illegittimo.

Vale la pena domandarsi se può essere risarcito un diritto di credito. L'art. 2043 c.c. non lo prevede esplicitamente, tanto meno lo esclude espressamente. Nel 1963, i familiari di un calciatore della squadra del Torino (tale Meroni), ucciso da un'autovettura, chiesero il risarcimento del danno consistente nel mancato guadagno che derivava dalla morte del congiunto. Parimenti, anche la società calcistica richiese all'investitore il risarcimento del danno costituito dall'impossibilità di ottenere l'adempimento dell'obbligazione (di fare) che il calciatore aveva assunto (si consideri che la società aveva pagato molto il cartellino del giocatore). Il giudice decise che dovevano essere risarciti entrambi i danni. Tale decisione è stata oggetto di molte critiche: è stato, giustamente, sostenuto che la tutela del diritto di credito può arrecare pregiudizio agli altri danneggiati. La successiva giurisprudenza ha riconosciuto che l'ordinamento italiano tutela il diritto di credito dall'inadempimento del debitore, non anche da terzi danneggiatori.

Sempre in tema di lesione di un diritto relativo, si segnala un altro importante filone di pronunzie giurisprudenziali. La Corte di Cassazione ha, più volte, stabilito che il datore di lavoro ha diritto al risarcimento del danno per le retribuzioni erogate "a vuoto" al dipendente infortunato, per fatto illecito di un terzo (Cass. n°5562/1984; Cass., sez.un., n°2135/1972; Cass. n°6008/1980). Pertanto, il datore di lavoro può agire contro il terzo che, con colpa o dolo, ha danneggiato il proprio dipendente determinando la sospensione del sinallagma prestazione lavorativa-retribuzione, tipica di tutti i contratti di lavoro subordinato. Il danno risarcibile è dato dalle retribuzioni pagate.

### § 38 - (segue): LE FORME DEL RISARCIMENTO

Il danno ingiusto deve essere risarcito:

- in forma specifica
- oppure, per il suo equivalente in denaro.

Il risarcimento in forma specifica consiste nell'esatto ripristino della situazione patrimoniale del danneggiato, prima del fatto illecito (se il danno consiste nella sottrazione di una cosa, il risarcimento in forma specifica consiste nella sua restituzione).

Negli altri casi, il danno è risarcito corrispondendo una somma di denaro.

### § 39 - (segue): LE FATTISPECIE DI RESPONSABILITÀ PARTICOLARE

Art. 2047 c.c.

**[1] In caso di danno cagionato da persona incapace di intendere e di volere, il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di NON AVER POTUTO IMPEDIRE IL FATTO.**

**[2] Nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza, il giudice, in considerazione delle CONDIZIONI ECONOMICHE DELLE PARTI, può condannare l'autore del danno a un'equa indennità.**

Il sorvegliante dell'incapace naturale deve risarcire il danno prodotto dal sorvegliato, salvo provare di non aver potuto impedire il fatto.

I presupposti per poter esercitare l'azione di responsabilità sono tre:

- il fatto dell'incapace naturale;
- il comportamento negativo del sorvegliante dell'incapace (che avrebbe potuto impedire il fatto)
- l'esistenza di un danno discendente direttamente dal fatto dell'incapace.

Va osservato che il sorvegliante, essendo stato negligente nel proprio comportamento, risponde PER UN FATTO PROPRIO (COLPOSO), non per un fatto altrui. Tecnicamente, si parla di responsabilità per "CULPA IN VIGILANDO".

Il danneggiato non deve provare la colpa del sorvegliante; tocca a quest'ultimo provare la mancanza di colpa. Vi è, quindi, rispetto alla previsione dell'art. 2043 c.c. un'*inversione dell'onere della prova*.

Art. 2048 c.c.

**[1] Il padre e la madre, o il tutore, sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati o delle persone soggette alla tutela che ABITANO CON ESSI. La stessa disposizione si applica all'affiliante.**

**[2] I precettori o coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza.**

**[3] Le persone indicate nei commi precedenti sono liberate dalla responsabilità soltanto se provano di NON AVER POTUTO IMPEDIRE IL FATTO.**

Come si rileva, la legge ha previsto la medesima prova liberatoria menzionata nell'art. 2047 c.c..

I presupposti per poter esercitare l'azione di responsabilità sono quattro:

- il fatto del minore non emancipato/ di chi è soggetto a tutela/ dell'affiliato/ dell'allievo/ dell'apprendista
- la coabitazione dell'autore del danno con il genitore/tutore (siffatta condizione non è richiesta per le altre categorie di responsabili)

la responsabilità dei genitori e del tutore è prevista solo nell'ipotesi di coabitazione con il minore non emancipato o con la persona destinataria della tutela; si ritiene, tuttavia, che, se la coabitazione è venuta a mancare per fatto colposo del genitore o del tutore, il quale, con maltrattamenti, ha indotto alla fuga il figlio o il tutelato, sussiste, comunque, in capo al primo una responsabilità per i danni arrecati dal secondo; se, invece, il figlio scappa di casa e i genitori lo cercano diligentemente, non sarà imputabile a costoro la responsabilità per i danni causati dal figlio, durante la sua assenza;

- il comportamento negativo del genitore/del tutore/dell'affiliante/del precettore/del maestro d'arte che avrebbe potuto impedire il fatto
- l'esistenza di un danno discendente direttamente dal fatto del minore non emancipato/della persona sottoposta a tutela/ecc..

Anche nella fattispecie dell'art. 2048 c.c. si risponde per il fatto proprio (colposo).

Il danneggiato non è tenuto a provare la CULPA IN VIGILANDO. Sostanzialmente, l'art. 2048 c.c. estende a tutti i soggetti incapaci di agire (ma non solo a questi) la fattispecie di cui all'art. 2047 c.c. (riguardante solo l'incapace naturale).

Al di fuori delle ipotesi tassative indicate negli artt. 2047 c.c. e 2048 c.c., la CULPA IN VIGILANDO deve sempre essere provata da chi ha subito il danno.

Posto che i fatti illeciti commessi dal minore sono, molto spesso, comportamenti di soggetti capaci di intendere e di volere (ancorché incapaci di agire), accanto alla responsabilità del genitore, espressamente disciplinata nella disposizione in commento, deve ritenersi esistente una responsabilità personale dell'autore dell'illecito, regolata dal l'art. 2043 c.c..

Secondo un costante orientamento giurisprudenziale, la prova di non avere potuto impedire il fatto **consiste nella dimostrazione di avere adeguatamente sorvegliato ed educato il minore**. In definitiva, secondo la giurisprudenza il genitore ha due doveri specifici:

- la vigilanza del minore (desunta dalla norma in commento)
- l'adeguata educazione del minore (obbligo previsto dall'art. 147 c.c.);

la violazione di uno solo di essi determina una inevitabile responsabilità civile del genitore. A nulla rileva sostenere di non avere potuto impedire il fatto in quanto assenti nel luogo e nel momento in cui esso è stato commesso. Al genitore (o al tutore) è richiesta la prova di avere impartito all'autore del danno un'educazione idonea a "correggere i difetti del minore" (Cassazione, 10 febbraio 1987, n°1427). La prova liberatoria diventa, così, "positiva".

La gravità del fatto commesso dal minore e le sue modalità di realizzazione possono rappresentare esse stesse una presunzione invincibile di inadeguatezza dell'educazione ricevuta.

Il dovere di sorveglianza e quello di educazione sono strettamente correlati, secondo la dottrina: se l'educazione è stata adeguata, l'obbligo di vigilanza si attenua: in pratica, ai fini dell'esclusione della responsabilità, si può ritenere non necessaria l'ininterrotta presenza fisica del genitore, accanto al minore.

Si ritiene adeguata l'educazione che induce il minore a comportarsi diligentemente. L'adeguatezza dell'educazione si valuta caso per caso, in relazione all'ambiente in cui vive la famiglia. Da quanto detto, si comprende che il dovere di educazione ha un contenuto relativo.

Praticamente è molto difficile per il genitore liberarsi dalla responsabilità. Recentemente la giurisprudenza ha condannato al risarcimento del danno il genitore del ragazzo che a scuola, durante le lezioni, aveva tirato una gomma nell'occhio del compagno di classe, provocandone la cecità.

E' opportuno precisare che, dal punto di vista penale, il minore è punibile se ha compiuto almeno quattordici anni e se, nel momento in cui ha agito, era capace di intendere e di volere (la responsabilità penale è personale, i genitori non possono essere coinvolti).

La legge n°312/1980 definisce la **responsabilità degli insegnanti** per i danni provocati dagli allievi sottoposti alla loro vigilanza. Gli insegnanti rispondono solo per i danni arrecati all'Amministrazione quando è accertato il dolo o la colpa grave. L'Amministrazione risponde, invece, per i danni che gli allievi arrecano a terzi e può agire contro gli insegnanti solo provando la venuta meno del dovere di vigilanza per dolo o colpa grave.

Secondo la Cassazione (sentenza 6 ottobre 1999, n°1590), sussiste la colpa grave dell'insegnante che si allontana dalla classe durante la pausa di ricreazione.

#### Art. 2049 c.c.

**[1] I padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti.**

Per "committente" deve intendersi il datore di lavoro: la norma in disamina, pertanto, riguarda anche l'imprenditore. L'imprenditore è sempre responsabile per i danni cagionati dal proprio dipendente, nell'esecuzione delle mansioni a questo assegnate, indipendentemente dalla colpa che può essergli addossata.

Si è in presenza di un'ipotesi di "responsabilità senza colpa" per la quale non sussiste alcuna prova liberatoria.

Il legislatore ripropone un principio già fissato in materia di responsabilità del debitore nell'adempimento dell'obbligazione (c.d. "responsabilità contrattuale").

#### Art. 1228 c.c.

**[1] 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.**

Il padrone e il committente non sono responsabili per aver "scelto male" il domestico o il commesso (c.d. "CULPA IN ELIGENDO"). La responsabilità del padrone e del committente ha fondamento nel principio "chi si giova dell'opera di ausiliari, è giusto che risponda anche dei danni da costoro cagionati" ("CUIUS COMMODA EIUS INCOMMODA").

Il datore di lavoro è responsabile per i danni prodotti dal dipendente nell'esercizio di attività inerenti all'impresa, anche se il danneggiante (dipendente) ha agito nel compimento di mansioni non proprie: se un muratore fa cadere dall'impalcatura, danneggiando un'autovettura, la pittura utilizzata dagli imbianchini, il danno deve essere risarcito dal datore di lavoro, a nulla rilevando la circostanza che i compiti assegnati al muratore erano altri. Secondo la Cassazione, per la responsabilità del datore di lavoro è sufficiente accertare il *nesso di occasionalità necessaria*: vale a dire che è sufficiente verificare che le mansioni assegnate al dipendente siano state l'occasione che ha reso possibile il comportamento lesivo. Se, in qualità di facchino rubo nella casa dei clienti del mio datore di lavoro, questi risponderà del danno (potendo sempre agire in regresso nei miei confronti); per contro il datore di lavoro non risponde se il poliziotto privato ferisce l'amante della moglie con la pistola di ordinanza.

Va osservato che, malgrado l'irrilevanza della colpa del padrone o del committente, il danno è risarcibile solo se vi è stato un comportamento colposo o doloso del domestico o del commesso.

La giurisprudenza ritiene sussistente la responsabilità del datore di lavoro anche per i danni che il dipendente ha arrecato mentre si recava sul luogo di lavoro (ad esempio un incidente stradale).

Sostanzialmente, mancando la prova liberatoria, il legislatore vuole obbligare il datore di lavoro a sottoscrivere un'assicurazione.

Il danneggiato deve limitarsi a provare il danno subito. Il datore di lavoro non può liberarsi dall'obbligo del risarcimento, salvo provare che il danno non è stato prodotto dal suo dipendente.

Art. 2050 c.c.

**[1] Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di AVERE ADOTTATO TUTTE LE MISURE IDONEE A EVITARE IL DANNO.**

Attività pericolosa, secondo il De Cupis, è qualunque attività che possa arrecare un danno alla collettività, a causa della sua stessa natura e di quella dei mezzi adoperati. Sono attività pericolose anche le iniziative che la legge non definisce esplicitamente come tali. La norma riguarda, pertanto, gli imprenditori.

La legge definisce pericolose le attività di manipolazione e detenzione di sostanze soggette a scoppio o ad incendio, le attività destinate a svolgersi nel sottosuolo o nelle profondità marine, le attività di manipolazione di sostanze tossiche, corrosive, venefiche e via dicendo. Sono comunque sottratte alla disciplina di cui al presente articolo tutte le fattispecie di pericolo che trovano altrove una loro specifica regolamentazione (si pensi ai danni derivanti dalla circolazione di auto-veicoli -art. 2054 c.c.-).

La valutazione di pericolosità, nei casi in cui la legge non considera espressamente tale l'attività, spetta al giudice di merito, il quale deciderà in funzione del proprio "prudente apprezzamento".

Secondo la dottrina più recente, dovrà essere considerata pericolosa l'attività che contenga in sé non una mera possibilità, ma una grave probabilità di danno, secondo il criterio della normale esperienza ("ID QUOD PLERUMQUE ACCIDIT").

La presunzione di responsabilità dell'imprenditore potrà avere corso solo dopo che il danneggiato sia stato in grado di dimostrare l'esistenza (oltre al danno) di un nesso di causalità tra l'evento dannoso e l'esercizio dell'attività.

La legge prevede una prova liberatoria, tuttavia, nei fatti, risulta alquanto difficile potersi esimere dall'obbligo del risarcimento del danno.

La responsabilità dell'imprenditore non ha quale presupposto l'accertamento della colpa; pertanto, se da un impianto industriale in perfetto stato di manutenzione si sprigionano esalazioni nocive, l'imprenditore deve comunque risarcire i danni prodotti ai terzi; per escludere la propria responsabilità, egli dovrebbe provare di aver organizzato la produzione adottando TUTTE le misure di sicurezza offerte dalla tecnologia, anche quelle costosissime.

Pertanto, non si fornisce alcuna prova liberatoria qualora si dimostri di avere rispettato tutte le norme di sicurezza previste dalla legge nazionale; è necessario, se mai, provare di avere utilizzato tutti i ritrovati tecnologici disponibili.

Se un fulmine precipita su un deposito di bombole a gas e le fa scoppiare, e tale circostanza determina danno ai terzi, l'imprenditore non può dirsi non responsabile: egli poteva impedire tale catastrofe avvalendosi della tecnologia esistente.

Secondo il Galgano, si ha responsabilità anche quando la tecnologia disponibile non risulta sufficientemente avanzata per poter impedire il danno: chi decide, in tale situazione, di intraprendere un'attività pericolosa deve addossarsi tutte le conseguenze di tale scelta.

Art. 2051 c.c.

**[1] Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, SALVO CHE SI PROVI IL CASO FORTUITO.**

Rispetto alla fattispecie descritta in precedenza, la prova liberatoria può essere fornita con relativa facilità.

Il fondamento della responsabilità è, come già si è evidenziato negli artt. 2047 e 2048 c.c., un comportamento negativo del soggetto chiamato a rispondere del danno. Trattasi di responsabilità "PER FATTO PROPRIO COLPOSO" consistente nella mancata manutenzione, cura e sorveglianza delle cose di cui si ha la custodia.



Chi custodisce una cosa deve fare in modo che la stessa non sia di nocimento ad altri. A differenza di quanto previsto nell'art. 2050 c.c., la legge non impone, al fine di escludere la responsabilità civile, di utilizzare tutta la tecnologia disponibile.

La norma in disamina si riferisce ai danni causati a terzi, non al danneggiamento patito dal proprietario del bene custodito a causa della negligenza del custode. Caso esemplare di responsabilità è il seguente: Tizio, uscendo dall'ascensore di un edificio condominiale, cade inciampando su un oggetto che era stato lasciato lì dai condòmini.

La RATIO della presunzione legale di responsabilità del custode risiede nell'estrema difficoltà (o, addirittura, impossibilità), per colui che ha subito il danno, di individuare un responsabile, mentre il custode, avendo la detenzione della cosa, ha maggiori possibilità di accertare la causa dell'evento dannoso e, di conseguenza, di dimostrare, eventualmente, il caso fortuito.

Se la causa dell'evento dannoso resta ignota, il custode della cosa che ha determinato il danno è sempre obbligato al risarcimento.

Il danneggiato deve, oltre a provare il danno, dimostrare che sussiste un nesso di causalità tra l'evento dannoso e il comportamento del custode (che può consistere in un fatto omissivo o, anche, commissivo). Il soggetto chiamato a rispondere, per evitare il risarcimento, deve di mostrare il "caso fortuito".

Secondo il Galgano, "caso fortuito" è quello specifico avvenimento INEVITABILE che da solo ha creato le condizioni dell'evento dannoso senza che vi fosse alcun rapporto di causa-effetto tra il comportamento di chi custodiva la cosa e il danno.

Caso fortuito può anche essere il fatto del terzo, ma solo se questo comportamento non poteva, ragionevolmente, essere previsto e se è stato l'unica causa dell'evento dannoso.

Il custode ha sempre l'obbligo di attivarsi per prevenire che i beni custoditi possano arrecare danno ai terzi. Egli non si svincola dall'obbligo del risarcimento del danno se può provare che la pubblica autorità non ha compiuto il proprio dovere (durante un temporale un albero cade sull'auto parcheggiata nelle vicinanze; il proprietario del vegetale risponde ex art. 2051 c.c., a nulla rilevando la circostanza che, poco prima, i vigili del fuoco, accertatane la pericolosità, non avevano voluto abbattere la pianta).

Va osservato che, con il contratto di locazione, la custodia della cosa viene trasferita dal proprietario (locatore) al conduttore e, pertanto, è su quest'ultimo che grava la responsabilità ex art. 2051 c.c..

Secondo il De Cupis, la norma in commento si riferisce a cose che, di per sé, sono idonee a nuocere (si pensi a una bombola di gas, ad una caldaia, ecc.). Negli altri casi, la responsabilità del custode sarebbe regolata dall'art. 2043 c.c.. Altri autori, tra cui lo Scognamiglio, sostengono che l'art. 2051 c.c. è applicabile anche nell'ipotesi di custodia di cose inerti. La giurisprudenza più recente concorda con il secondo orientamento.

#### Art. 2052 c.c.

**[1] Il proprietario di un animale o chi se ne serve per il tempo in cui ha l'uso, è responsabile dei danni cagionati dall'animale, sia che fosse in custodia, sia che fosse smarrito o fuggito, SALVO CHE PROVI IL CASO FORTUITO.**

Anche per l'animale, come per la cosa in custodia, la responsabilità ha fondamento nell'omissione di sorveglianza del padrone o della persona che se ne serve.

Si ha responsabilità "PER FATTO PROPRIO COLPOSO".

Il danneggiato è esonerato dall'onere di provare la colpa del soggetto chiamato a rispondere, mentre quest'ultimo può liberarsi dall'obbligo del risarcimento dimostrando il caso fortuito.

Il proprietario dell'animale o chi se ne serve non risponde se fornisce la prova dell'esclusiva colpa del danneggiato.

La colpa del danneggiato è liberatoria per il proprietario dell'animale solo quando quest'ultimo ha adottato tutte le misure idonee per evitare lesioni a terzi, oppure ha avvertito i terzi sull'esistenza del pericolo. A titolo esemplificativo, è stata riconosciuta l'irresponsabilità del proprietario del cane da guardia che ha aggredito un cliente penetrato, in orario di chiusura in un magazzino.

Lo speciale pericolo che può derivare dagli animali, come dalle cose atte a nuocere di per sé, giustifica l'inversione dell'onere probatorio, nell'azione di responsabilità.

Nell'ipotesi di danno prodotto da un animale rubato, la giurisprudenza ha considerato non responsabile il proprietario solo se questi ha regolarmente denunciato il furto.

Art. 2053 c.c.

**[1] Il proprietario di un edificio o di altra costruzione è responsabile dei danni cagionati dalla loro rovina, SALVO CHE PROVI CHE QUESTA NON E' DOVUTA A DIFETTO DI MANUTENZIONE O A VIZIO DI COSTRUZIONE.**

La prova liberatoria consiste nella dimostrazione che la causa della rovina dell'edificio non dipende né dall'insufficiente manutenzione, né da vizi di costruzione, ma, per esempio, da un ciclone o da un terremoto; in altre parole, da un caso fortuito.

Rispetto alle ipotesi di cui agli artt. 2047, 2048, 2051 e 2052 c.c., la responsabilità in disamina è sempre una responsabilità per fatto proprio, ma non necessariamente per "fatto proprio colposo".

Quindi, potrebbero verificarsi casi di responsabilità senza colpa: ad esempio, se non ci si è accorti, usando tutta la diligenza possibile, che il terreno era soggetto a infiltrazioni e, quindi, l'edificio è stato costruito con fondamenta inadatte, il proprietario è sempre responsabile, a nulla rilevando la sua mancanza di colpa; è, infatti, sufficiente l'esistenza del vizio di costruzione (si noti che molto spesso il proprietario si limita ad acquistare il fabbricato dopo che l'edificazione è terminata e dunque non può parlarsi di "culpa in eligendo" per aver affidato l'opera a un'impresa inaffidabile). In tale circostanza, il proprietario dell'edificio è comunque responsabile per i danni prodotti dalla rovina dello stesso: egli potrà, successivamente, agire nei confronti dell'impresa costruttrice, ma non può escludere la propria responsabilità invocando il vizio di costruzione.

Si è osservato (Geri) che se il legislatore non avesse creato l'art. 2053 c.c., in tutti i casi di danni derivanti da una costruzione, si sarebbe sempre potuto applicare l'art. 2051 c.c.. Perché, allora, è stata introdotta una norma specifica? La spiegazione dovrebbe essere questa: ai sensi dell'art. 2051 c.c., il proprietario che concede in locazione il bene cessa di esserne il custode e, di conseguenza, non risponde del danno arrecato a terzi. L'esistenza dell'art. 2053 c.c. determina una responsabilità del proprietario che si aggiunge a quella del custode, fatta eccezione per le ipotesi di caso fortuito. Se il conduttore non provvede alla manutenzione del bene locato, il proprietario concorre nella responsabilità, anche se può dimostrare che la manutenzione toccava al conduttore o se dimostra di non aver avuto, da quest'ultimo, alcuna notizia della necessità di effettuare le riparazioni.

La norma si applica anche nel caso di rovina parziale, come potrebbe essere la caduta di tegole, la rottura di una tubatura idrica, ecc..

Art. 2054 c.c.

**[1] Il CONDUCENTE di un VEICOLO SENZA GUIDA DI ROTAIE è obbligato a risarcire il danno prodotto A PERSONE O COSE dalla circolazione del veicolo, SE NON PROVA DI AVER FATTO TUTTO IL POSSIBILE PER EVITARE IL DANNO.**

**[2] Nel caso di scontro tra veicoli si presume, fino a prova contraria, che ciascuno dei conducenti abbia concorso ugualmente a produrre il danno subito dai singoli veicoli.**

**[3] Il PROPRIETARIO del veicolo, o, in sua vece, l'usufruttuario o l'acquirente con patto di riservato dominio, è responsabile in solido col conducente, SE NON PROVA CHE LA CIRCOLAZIONE DEL VEICOLO è avvenuta CONTRO LA SUA VOLONTÀ'.**

**[4] In ogni caso, le persone indicate dai commi precedenti sono responsabili dei danni derivanti da vizi di costruzione o da difetto di manutenzione del veicolo.**

Sono "veicoli senza guida di rotaie" la bicicletta, la motocicletta, il motoveicolo, l'autovettura, l'autocarro, l'autotreno.

I presupposti per poter esercitare l'azione di responsabilità sono tre:

- un comportamento colposo o doloso del conducente del veicolo
- il danno arrecato a un terzo
- la relazione diretta di causa-effetto tra il comportamento del conducente e il danno.

Il danneggiato deve limitarsi a provare il danno, non anche la colpa del danneggiante. Quest'ultimo può liberarsi dall'obbligo del risarcimento dimostrando di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno.

Sostanzialmente, al conducente si chiede di dimostrare la mancanza assoluta di colpa. La sussistenza di una colpa anche lievissima (la quale, normalmente, non fa scattare la responsabilità di cui all'art. 2043 c.c.) non fa venir meno l'obbligo del risarcimento.

Chi investe un pedone, non sarà costretto a risarcire il danno solo dimostrando di aver fatto tutto ciò che era UMANAMENTE POSSIBILE per evitare l'investimento. L'impossibilità di evitare l'investimento è indubbia quando si può dimostrare che il pedone ha attraversato improvvisamente a pochissimi metri dalla vettura. Se slittando sulla strada bagnata investiamo un pedone si può invocare l'irresponsabilità per caso fortuito? La risposta della giurisprudenza è negativa: trattasi di situazioni che rientrano nella normale prevedibilità. Si segnala che non è stato ritenuto caso fortuito il distacco della sospensione, il bloccaggio del volante e simili.

Secondo la giurisprudenza, il conducente può evitare la responsabilità non solo dimostrando un comportamento esemplare, ma anche provando che il danno è imputabile esclusivamente al comportamento della vittima (Cass. n°3443/1979).

Può costituire esimente da responsabilità solo un malore improvviso del conducente dovuto ad un evento patologico eccezionale.

La responsabilità solidale del proprietario del veicolo, che è indipendente da qualunque sua colpa, non diventa operante se il conducente è in grado di provare la circostanza di cui al primo comma della disposizione in commento. Se il conducente non riesce a provare l'assoluta mancanza di colpa, il proprietario può comunque escludere la propria responsabilità, dimostrando che il veicolo è stato usato contro la propria volontà (per esempio, provando il furto del veicolo).

Se un ladro investe un pedone e poi abbandona la vettura e, in seguito, non viene scoperto dalla polizia, il proprietario può non essere in grado di provare la circolazione contraria alla sua volontà. Secondo alcuni giudici, il proprietario che ha chiuso ermeticamente la vettura, senza però asportare il libretto di circolazione, non può sostenere che la stessa ha circolato contro la sua volontà.

Se la macchina rubata è stata sottratta mentre era stata consegnata ad un'officina per provvedere alle riparazioni, il proprietario è escluso dalla responsabilità se dimostra la serietà professionale di colui (autofficina) che ha ricevuto la cosa in custodia; non occorre provare di aver comunicato al custode un divieto esplicito di circolazione dell'autovettura, posto che tale divieto è intrinsecamente previsto nel contratto che le parti hanno stipulato.

Infine, quando il danno è imputabile al vizio di costruzione o alla carente manutenzione si ha sempre una responsabilità, senza prova liberatoria, del conducente e del proprietario. Trattasi di responsabilità che può prescindere dalla colpa (analogamente a quanto si è osservato per la rovina dell'edificio e per i danni del domestico o del commesso).

Una questione piuttosto importante riguarda la **tutela del trasportato**. Dalla lettura dell'art. 2054 c.c. si desume che la responsabilità particolare del guidatore e del proprietario risulta applicabile nei confronti di tutti i soggetti che subiscono danni dalla circolazione del veicolo, a nulla rilevando la gratuità o l'onerosità del trasporto. Malgrado questi principi di carattere generale, si segnala che una certa giurisprudenza ha, in passato, escluso l'estensione della responsabilità civile al conducente e al proprietario del veicolo nell'ipotesi di un "trasporto a titolo di cortesia" (o amichevole). Più precisamente, si è sostenuto che il trasportato di cortesia che ha subito un danno non può invocare l'art. 2054 c.c., che sarebbe applicabile solo ai danni arrecati ai "terzi estranei alla circolazione", anche quando risultasse provata la colpa del conducente, ma solo, eventualmente, l'art. 2043 c.c. (Cassazione n°4389/1979). Questa impostazione determinava conseguenze paradossali sul piano processuale: il trasportato del veicolo A poteva agire ex art. 2054 c.c. solo nei confronti del conducente del veicolo B, coinvolto nel sinistro, ma non nei confronti del proprio vettore. Le ragioni di questa minore tutela (è pacifico che l'azione fondata sull'art. 2043 c.c. ha minori probabilità di successo) dipenderebbero dalla circostanza che il trasportato di cortesia, potendo scegliere se accettare o meno il passaggio, è consapevole dei rischi connessi alla circolazione del veicolo.

Con la sentenza n°10629/1998, la Corte di Cassazione ha superato l'orientamento precedentemente descritto. Indipendentemente dal titolo del trasporto, il danneggiato può sempre agire ai sensi dell'art. 2054 c.c.. Vale comunque la pena sottolineare che, nell'ipotesi in cui il conducente o il proprietario del veicolo riuscissero a fornire la prova liberatoria richiesta dalla legge, il trasportato di cortesia non avrebbe alcuna possibilità di pretendere da costoro il risarcimento del danno.

Altra questione rilevante è quella della **risarcibilità del danno biologico** agli eredi. La Corte di Cassazione con la sentenza 4873/2001 ha sancito, seppur a determinate condizioni, la risarcibilità del danno biologico iure haereditario nel caso di decesso avvenuto anche solo poche ore dopo un sinistro stradale e in conseguenza delle gravi lesioni. .

*La vicenda* - A seguito di uno scontro con un'autovettura, un giovane a bordo di un motociclo decedeva dopo quattro ore dall'incidente.

Gli eredi del giovane citavano in giudizio il soggetto responsabile dell'incidente e la sua compagnia di assicurazioni, sul presupposto dell'esclusiva responsabilità del conducente dell'autovettura, chiedendo il risarcimento dei danni patrimoniali e morali conseguenti al decesso.

Le decisioni dei giudici di merito - Il tribunale di Catanzaro ha accolto solo parzialmente la domanda degli eredi in quanto, affermata la sussistenza di una pari responsabilità dei conducenti coinvolti del sinistro in ossequio alla norma di cui all'articolo 2054, comma 2, del cod.civ., ha ritenuto non risarcibile il danno morale trattandosi di colpa cosiddetta "presunta" e ha, invece, liquidato il danno biologico iure haereditario.

La Corte d'appello ha riformato la sentenza e, affermata l'esclusiva responsabilità del conducente dell'autovettura, ha accolto la domanda di liquidazione del danno morale avanzata dagli eredi ma, nel contempo, ha negato il risarcimento del danno biologico iure haereditario.

Entrambe le parti hanno proposto ricorso per cassazione, e precisamente:

- la compagnia assicuratrice, con ricorso incidentale, ha dedotto la violazione dell'articolo 2043 del cod.civ in ordine all'accertata esclusiva responsabilità del conducente dell'autovettura nella causazione del sinistro;
- gli eredi, con ricorso principale, hanno chiesto la cassazione della sentenza di secondo grado in ordine al mancato riconoscimento del diritto al risarcimento del danno biologico iure haereditario.

*La decisione della Cassazione* - La Suprema corte, con la sentenza in esame, ha rigettato il ricorso incidentale della compagnia assicuratrice e ha accolto per quanto di ragione il ricorso principale degli eredi. La Cassazione, in contrasto con l'orientamento sinora prevalente, ha ritenuto risarcibile, seppur a determinate condizioni, il danno biologico iure haereditario nel caso di decesso avvenuto anche solo poche ore dopo un sinistro stradale e in conseguenza delle gravi lesioni occorse al soggetto infortunato.

Il ricorso degli eredi del giovane deceduto ha, infatti, censurato la sentenza di secondo grado, sul punto, sotto un duplice profilo:

- a) in quanto non vi era ragione di negare il risarcimento del danno biologico da morte in quanto era stato leso il bene della vita, ritenuto di maggior rilievo, anche a livello costituzionale, rispetto al bene della salute;
- b) in quanto la Corte d'appello aveva omesso di motivare adeguatamente il danno alla salute, alla luce del fatto che il giovane non era deceduto immediatamente ma dopo quattro ore dal sinistro.

La Corte ha ritenuto non fondato il primo profilo, operando, innanzitutto, un breve excursus dei precedenti giurisprudenziali di legittimità sul punto, distinguendo il bene della vita dal bene della salute - la cui lesione è tutelata dalle norme sul risarcimento del danno biologico - risarcimento spettante agli eredi solamente nel caso in cui la morte sia sopraggiunta dopo un apprezzabile lasso di tempo.

Dopo aver premesso la distinzione concettuale surriferita, la Cassazione ha dato atto dell'esistenza di un orientamento della dottrina assai più favorevole agli interessi del danneggiato leso - e poi deceduto - orientamento che ritiene ingiustificata la disparità di trattamento degli eredi di un soggetto deceduto immediatamente in occasione di un sinistro rispetto agli eredi di un soggetto deceduto in conseguenza di un sinistro ma dopo un certo lasso di tempo. Proseguendo sul punto, i giudici hanno anche operato un riferimento generico alle norme sul risarcimento dei danni da disastro aereo e al contenuto di un progetto avanzato in sede europea sul risarcimento del danno alla persona, progetto comunque non tradottosi in un testo normativo; sia le norme in materia di risarcimento danni da disastro aereo, sia quelle del progetto europeo superano la distinzione fra decesso immediato e decesso non immediato, riconoscendo la risarcibilità agli eredi in entrambe le ipotesi.

Ciò posto, tuttavia la Corte, pur auspicando una riforma legislativa, ha ritenuto che, in caso di morte immediata, le norme attuali non consentano il risarcimento del danno biologico agli eredi del soggetto defunto.

È stato, invece, ritenuto fondato il secondo profilo del ricorso presentato dagli eredi.

I giudici della Suprema corte hanno sostenuto che una grave lesione la quale conduca - anche in un brevissimo lasso di tempo - alla morte possa costituire un danno alla salute, segnatamente un danno psichico la cui intensità può essere apprezzata dalla vittima in un intervallo di tempo relativamente breve, soprattutto nel caso di una vera e propria agonia del soggetto infortunato. La Corte non ha, tuttavia, fornito una regola generale, suggerendo di valutare caso per caso le singole ipotesi, ricorrendo anche a una consulenza medico-legale, al fine di accertare se nella fattispecie concreta si possa ritenere sussistente una situazione di agonia tale da poter configurare un danno psichico in capo al soggetto deceduto: in caso

positivo, il danno sarà risarcito agli eredi, quali successori del danneggiato, e sarà accompagnato dal risarcimento del danno morale nell'eventualità dell'esistenza di un fatto-reato.

La posizione della giurisprudenza e della dottrina - Sul punto, l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità, ormai consolidatosi dopo la nota pronuncia interpretativa della Corte costituzionale, sentenza 27 ottobre 1994 n. 372, ammette il diritto dei successori di un soggetto, deceduto a causa delle lesioni, al risarcimento del danno biologico iure haereditario ma soltanto nelle ipotesi in cui fra l'evento lesivo e l'evento morte sia intercorso un apprezzabile periodo di tempo (si vedano da ultimo Cassazione, sentenze 1633/2000 e 1704/97).

La giurisprudenza di merito nettamente maggioritaria si è adeguata all'orientamento dei giudici di legittimità (da ultimo si veda tribunale di Milano, sentenza 26 marzo 2001 n. 3576), anche se non mancano decisioni contrarie ammissive del risarcimento del danno biologico iure haereditario pur in caso di morte istantanea (si vedano tribunale di Massa Carrara, sentenza 16 dicembre 1997 n. 670, in «Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali», 1998, 165; Corte d'appello di Roma, sentenza 2 giugno 1994, in «Assicurazioni», 1995, 23).

La dottrina, a sua volta, è divisa in tre orientamenti:

- a) quello che ammette la risarcibilità del danno biologico iure haereditario anche nel caso di morte istantanea a seguito delle lesioni e che si giustifica con l'identificazione della morte quale danno supremo alla salute (fra gli altri, Bona, «Il danno da perdita della vita: osservazioni a sostegno della risarcibilità», in «Danno e responsabilità», 1999, 623; Giannini, «Il vecchio sistema risarcitorio e il riconoscimento del danno biologico», in «Corriere giuridico», 1994, 116);
- b) quello, oggi nettamente minoritario, che non ammette in nessun caso la risarcibilità del danno biologico iure haereditario e che si giustifica con l'impossibilità di configurare una perdita della salute a carico della persona offesa in quanto non più in vita (fra gli altri, Pogliani, «Il danno biologico entro ma non oltre i confini della vita», in nota a Corte d'appello di Roma, sentenza 4 giugno 1992, in «Responsabilità civile e previdenza», 1992, 597);
- c) quello che ammette la risarcibilità del danno biologico iure haereditario solo in presenza di un apprezzabile arco di tempo fra l'evento lesivo e la morte e che si giustifica con la sussistenza, solo in tale ipotesi, di un danno alla salute effettivamente certo, essendo il bene della vita tutelato con le norme che prevedono il risarcimento del danno morale (si vedano Alpa, «Il danno biologico», Padova, 1993, 97; Berti, «Il danno biologico da morte e da lesione mortale», in «Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti», 1992, 54 e 312).

*Le conseguenze di carattere pratico* - Il principio di diritto risultante dalla decisione in esame opera una prima breccia nell'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità (e che potrebbe influenzare anche i giudici di merito), ritenendo possibile un risarcimento del danno biologico iure haereditario anche nelle ipotesi di un lasso di tempo fra evento lesivo e morte costituito da «ore» e non da «giorni» o «mesi» (nel precedente costituito da tribunale di Milano, sentenza 26 marzo 2001 n. 3576 sopra citato, i giudici hanno negato il risarcimento del danno biologico iure haereditario in un caso in cui era passato soltanto un giorno fra l'incidente e la morte dell'infortunato).

Sarebbe auspicabile sul punto una pronuncia delle sezioni Unite, sinora mancante, per indicare agli operatori del diritto, in assenza di una normativa specifica invocata anche dai giudici della sentenza in esame, certezze interpretative in una materia assai delicata, anche e soprattutto per la notevole diversità di conseguenze a carico dei responsabili dei sinistri stradali con soggetti deceduti a seguito delle lesioni riportate.

Secondo il D.P.R. n°224/1988, i fabbricanti sono comunque responsabili per i danni causati ai consumatori da:

- difetti di fabbricazione
- e/o difetti di progettazione del prodotto venduto (fatta eccezione per i prodotti agricoli, dell'allevamento, della caccia e della pesca).

Se il prodotto non reca l'indicazione del fabbricante, la responsabilità ricade sul rivenditore.

Il prodotto presenta un DIFETTO DI FABBRICAZIONE quando non può offrire la sicurezza normalmente fornita dagli altri esemplari della medesima serie.

Si riconosce il DIFETTO DI PROGETTAZIONE quando il prodotto non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere.

La responsabilità è esclusa quando il fabbricante può, alternativamente, dimostrare che il prodotto:

- non era stato da lui destinato al commercio

- non aveva il difetto quando è stato immesso in circolazione
- non poteva considerarsi difettoso, secondo le conoscenze note nel momento della messa in circolazione.

Per i danni alla persona (morte, lesioni, ecc.) non vi sono limiti all'ammontare del risarcimento. Per i danni che comportano la distruzione di cose diverse dal prodotto difettoso, il tetto massimo del risarcimento è fissato in lire settecentocinquantamila.

## **§ 40 - LE ALTRE FONTI NON CONTRATTUALI DELL'OBLIGAZIONE**

Sono fonti non contrattuali dell'obbligazione:

- la promessa al pubblico
- la gestione di affari altrui
- il pagamento dell'indebito
- l'arricchimento senza causa.

La promessa al pubblico, atto unilaterale, viene considerata negozio giuridico; l'obbligazione, infatti, discende dalla dichiarazione di volontà del promittente. Rispetto ai contratti, manca un accordo di più persone.

Le altre fonti di obbligazione citate nell'elenco presentano alcune analogie con i fatti illeciti: in particolare, l'obbligazione si costituisce anche contro la volontà dell'obbligato.

## **§ 41 - (segue): LA PROMESSA AL PUBBLICO**

La promessa al pubblico è un atto unilaterale con il quale una persona, rivolgendosi al pubblico, promette di effettuare una prestazione a favore di CHIUNQUE SI TROVI IN UNA DETERMINATA SITUAZIONE O COMPIA UNA DETERMINATA AZIONE.

Il promittente è obbligato ad eseguire la prestazione indipendente mente dall'accettazione del destinatario della promessa. La decorrenza dell'obbligo è fissata nel momento in cui la promessa è resa pubblica.

Esempio classico di promessa al pubblico è l'impegno di corrispondere una somma di denaro a chi riporta il cane smarrito.

Altro caso interessante di promessa al pubblico è la c.d. "vendita a premi": i compratori del tal prodotto che raccolgono un certo quantitativo di tagliandi di controllo, se previsto, possono avere diritto ad un premio, da parte del produttore.

Se alla promessa non è apposto un termine finale, o questo non può essere desunto dalla natura o dallo scopo della promessa, l'obbligazione del promittente si estingue dopo il decorso di un anno.

La promessa al pubblico può essere revocata solo PER GIUSTA CAUSA, a patto che la revoca sia resa nota nella stessa forma in cui si è comunicata la promessa, o in forma equivalente. La revoca non ha effetto se la situazione o il comportamento indicati nella promessa si sono già verificati.

## **§ 42 - (segue): LA GESTIONE DI AFFARI ALTRUI**

Si è soliti parlare di "gestione di affari altrui" quando una persona (c.d. GESTORE), di propria iniziativa, dichiara, SENZA AVERE RICEVUTO ALCUN MANDATO e senza essere stata obbligata a farlo, l'altrui volontà. Correttamente, si equipara il gestore al mandatario senza rappresentanza (non è, comunque, esatto dire che il gestore è un mandatario).

Il gestore deve trasferire al titolare dell'interesse rappresentato (detto anche INTERESSATO o DOMINUS) i diritti acquistati; il dominus deve assumersi gli obblighi che l'interposto ha assunto, nell'interesse del primo, inoltre deve rimborsare le spese che il secondo ha sostenuto a causa dell'interposizione.

L'obbligo del rimborso delle spese è previsto solo nel caso in cui la gestione sia "utilmente iniziata", indipendentemente dall'esito finale della stessa.

A titolo esemplificativo, se durante l'assenza del mio vicino, faccio riparare la finestra rotta da un teppista, la gestione è utilmente iniziata (la riparazione, infatti, è idonea a proteggere i beni dell'interessato); tuttavia, se dopo poche ore dall'intervento del vetraio, un ladro rompe la stessa finestra, la mia gestione praticamente non è stata di alcuna utilità al mio vicino; malgrado ciò, essendosi utilmente iniziata, le spese sostenute devono essere rimborsate.

Un classico esempio di gestione di affari altrui è il seguente: in assenza del proprietario, malato, un conoscente, assumendo dei lavoratori, fa raccogliere i frutti del fondo del primo, per evitare che marciscano. Il gestore, avendo iniziato spontaneamente un'attività nell'interesse altrui, è obbligato dalla legge a continuarla fino a quando l'interessato non sarà in grado di provvedervi autonomamente.

Se chi agisce nell'interesse altrui adempie ad un incarico ricevuto, e quindi ha il dovere di agire, non trova applicazione la disciplina della gestione di affari altrui, bensì quella dei contratti.

I presupposti per l'applicazione delle norme sulla gestione di affari altrui sono:  
- l'impossibilità dell'interessato di provvedere personalmente  
- la circostanza che l'interessato non abbia vietato gli atti di gestione (che lo riguardano).

Il gestore deve usare la diligenza che la legge impone al mandatario (quella del buon padre di famiglia). Il gestore, inoltre, è responsabile dei danni che provoca violando tale obbligo (tuttavia, il giudice, in considerazione delle circostanze che hanno indotto il gestore ad agire, può attenuare l'entità del danno da risarcire).

### **§ 43 - (segue): IL PAGAMENTO DELL'INDEBITO**

Tutte le volte che una persona esegue a favore di un'altra una prestazione non dovuta, sorge, in capo a colui che la riceve, l'obbligazione di restituirla (si dice che chi ha eseguito la prestazione ha diritto di RIPETERLA).

Abbiamo visto che il negozio giuridico privo di causa è nullo; per tanto, la prestazione eseguita in forza di un negozio nullo non può considerarsi dovuta. Chi l'ha eseguita deve avere diritto di ripeterla.

La legge prevede che:

- chi ha ricevuto indebitamente una somma di denaro deve restituirla; inoltre, se vi era mala fede nel soggetto che ha ricevuto il denaro, è dovuta la corresponsione degli interessi dal giorno del pagamento dell'indebito; se, invece, vi era buona fede nel soggetto che ha ricevuto il pagamento, gli interessi sono dovuti dal giorno della richiesta di restituzione;
- chi ha ricevuto indebitamente una cosa deve restituire la cosa medesima; se, nel frattempo, la cosa è andata distrutta (o è stata consumata, oppure alienata) e chi l'ha ricevuta era in mala fede, è previsto che quest'ultimo debba pagarne il valore; invece, se vi era buona fede, il pagamento si limita all'equivalente del valore economico della utilità ricevuta dalla cosa (in pratica, si deve pagare il corrispettivo ricevuto);

L'eventuale terzo acquirente della cosa che avrebbe dovuto essere restituita non perde il diritto che ha conseguito sulla medesima (anche se in mala fede); se ricevo un pacco che avrebbe dovuto essere consegnato al mio vicino di casa, e decido di tenerlo senza dire alcunché, in caso di perimento della cosa devo corrispondere al vicino il valore della stessa; invece, se la cosa è stata ricevuta in buona fede (si pensi al pacco natalizio anonimo), non si risponde del deterioramento oppure del perimento di essa, salvo che dipenda da fatto proprio ("me lo sono mangiato"), nella fattispecie, sarò tenuto a pagare al mio vicino una somma di denaro equivalente al valore del mio arricchimento;

- chi ha ricevuto spontaneamente una prestazione effettuata nell'adempimento di doveri morali o sociali (c.d. OBBLIGAZIONE NATURALE), non deve restituire quanto ha ricevuto;

È discusso se sia adempimento di un'obbligazione naturale (oppure civile) il mantenimento dei figli maggiorenni disoccupati, da parte dei rispettivi genitori;

- chi ha ricevuto una prestazione sulla base di un contratto nullo (per violazione del buon costume) non è tenuto a restituirla, se la prestazione è stata eseguita per un fine che, anche da parte dell'altro contraente, costituisce offesa al buon costume (art. 2035 c.c.);

chi va con la prostituta, conclude un contratto nullo per contrarietà al buon costume; pertanto, la prostituta non ha diritto ad agire contro il suo "cliente" per ottenere il pagamento; se, però, il pagamento si verifica ugualmente, colui che ha pagato non ha diritto a ripetere la prestazione; lo stesso dicasi per il candidato sindaco che abbia pagato il voto dell'elettore, per il pugile che abbia pagato l'arbitro; si noti che la ripetizione è ammessa quando lo scopo contrario al buon costume non è un elemento comune a tutte le parti, ma solo ad una di esse: a titolo esemplificativo, può chiedere la ripetizione il familiare del sequestrato che, per salvare la vita del rapito, decide di pagare il riscatto.

#### **§ 44 - (segue): L'ARRICCHIMENTO SENZA CAUSA**

Quando si verifica, senza alcuna causa che lo giustifichi, una variazione patrimoniale a favore di una persona (c.d. **ARRICCHITO**) e a danno di un'altra persona (c.d. **IMPOVERITO**), quest'ultima ha diritto di pretendere dalla prima un **INDENNIZZO**.

Il diritto spettante all'impovertito ha carattere generale e residuale; è generale in quanto può essere fatto valere in ogni caso e verso chiunque; è residuale in quanto è esperibile solo quando mancano altri mezzi di tutela previsti dalla legge.

Se Tizio paga a Caio una somma non dovuta, non si può applicare la disciplina dell'arricchimento senza causa, infatti, malgrado Caio benefici di un incremento patrimoniale privo di causa, Tizio può far valere il pagamento dell'indebito. Se Tizio è debitore di 1000 lire verso Caio e lo paga con un ritardo di cinque giorni, Tizio ha goduto di un beneficio economico senza alcuna causa che lo giustificasse (per cinque giorni ha potuto utilizzare il denaro spettante a Caio); anche in questa ipotesi non si applica la disciplina dell'arricchimento senza causa, atteso che Caio potrà chiedere il risarcimento del danno da inadempimento dell'obbligazione.

Un esempio di arricchimento senza causa si ha in caso di **AVULSIONE** (artt. 944 e 945 c.c.). Quando un fiume o un torrente stacca una porzione di un terreno (edificabile) e la trasporta verso un fondo più a valle (terreno agricolo), il proprietario del secondo fondo si è arricchito, senza causa, a spese del proprietario del primo. Quest'ultimo ha diritto a pretendere un indennizzo che, si badi, non è commisurato al valore della porzione di terra perduta (valore dell'area edificabile), ma all'arricchimento ottenuto dall'altro soggetto (valore del terreno agricolo).

Altro esempio è il seguente: Tizio credendosi, in buona fede, proprietario di una cosa consumabile di Sempronio, la utilizza e la consuma. La conseguenza di tale comportamento è l'impovertimento del proprietario che non può agire contro Tizio ex art. 2043 c.c., atteso che questi non ha agito con dolo o con colpa. Sempronio potrà solo chiedere un indennizzo corrispondente all'arricchimento di Tizio.

#### **§ 45 - IL CONTRATTO: CONCETTO E FUNZIONE**

Art. 1321 c.c.

**[1] Il contratto è l'ACCORDO di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.**

La nozione giuridica di contratto corrisponde, con buona approssimazione, a quella economica di scambio. Ogni scambio è un contratto, ma ogni contratto non necessariamente è uno scambio.

A titolo esemplificativo, non si realizza uno scambio con quei contratti c.d. unilaterali, come la donazione. Con siffatti accordi le parti regolano alcuni interessi patrimoniali senza che vi sia scambio.

Lo scambio di prestazioni reciproche può avvenire:  
- contestualmente, rispetto al momento della stipulazione del contratto  
- oppure, in un momento successivo (una prestazione può precedere, temporalmente, l'altra).  
Dalla stipulazione di un contratto derivano effetti:



- REALI; consistono nel trasferimento della proprietà o di un altro diritto reale, oppure nella costituzione di un diritto reale su cosa altrui;
- OBBLIGATORI; consistono nel sorgere di un rapporto giuridico di obbligazione.

Molti contratti hanno solo effetti obbligatori (per esempio un contratto di locazione). Molti contratti hanno effetti reali ed effetti obbligatori (si pensi al contratto di acquisto di un immobile).

Il contratto costituisce la più diffusa modalità di acquisto di diritti e, del pari, la più ricorrente fonte delle obbligazioni.

Il contratto costituisce, regola o estingue esclusivamente rapporti giuridici **di natura patrimoniale**. Ciò significa che l'oggetto del contratto deve sempre essere un rapporto suscettibile di valutazione economica.

A titolo esemplificativo, le norme che vedremo non si applicano al matrimonio, in quanto questo non ha natura patrimoniale (anche se dal matrimonio derivano indiscutibili effetti patrimoniali per i coniugi).

## § 46 - (segue): L'AUTONOMIA CONTRATTUALE

Art. 1322 c.c.

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

**[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.**

Il principio dell'autonomia contrattuale riflette la concezione liberista della libertà degli scambi. L'art. 1372 dispone che **il contratto ha forza di legge tra le parti**. Pertanto, gli individui hanno la libertà di determinare il contenuto dei contratti, entro i limiti di legge, ma, una volta che è stato stipulato un contratto, questo deve essere eseguito; in caso contrario, ciascuna delle parti contraenti può richiedere all'autorità giudiziaria ordinaria la condanna della parte inadempiente al risarcimento del danno.

L'autonomia o libertà contrattuale implica che ciascuno può:

- liberamente decidere se concludere o meno un contratto
- liberamente stabilire con quali altri soggetti concludere un contratto
- liberamente stabilire il contenuto del contratto, ancorché nei limiti posti dall'ordinamento giuridico.

Limiti alla libertà di contrarre sono rappresentati da:

- OBBLIGO LEGALE A CONTRARRE: talvolta la legge impone ad alcune imprese l'obbligo di stipulare i contratti richiesti dalle potenziali controparti; si pensi alle imprese che esercitano attività in regime di monopolio di Stato;
- OBBLIGO CONVENZIONALE A CONTRARRE: la stipulazione di un contratto preliminare obbliga i contraenti a stipulare il contratto definitivo. Se l'obbligo non viene rispettato l'art 2932 c.c. prevede l'esecuzione forzata degli effetti che avrebbe avuto il contratto una volta concluso.

I contratti che risultano estranei rispetto alle fattispecie contenute nel codice civile si chiamano ATIPICI o INNOMINATI (un esemplificazione di contratto atipico è costituita dal contratto di leasing).

## § 47 - (segue): TASSONOMIA DEI CONTRATTI

I contratti possono essere variamente classificati:

- CONTRATTI A TITOLO ONEROSO/A TITOLO GRATUITO; nei contratti del primo tipo ciascuna delle parti sopporta un sacrificio patrimoniale (si pensi alla compravendita); nei contratti del secondo tipo solo una parte subisce il decremento patrimoniale (si consideri la donazione);

- **CONTRATTI A PRESTAZIONI CORRISPETTIVE (O BILATERALI)/ UNILATERALI/ ASSOCIATIVI;** i contratti bilaterali (o sinallagmatici), sempre a titolo oneroso, sono caratterizzati dall'esistenza di una corrispondenza (corrispettività) tra i valori delle prestazioni oggetto di scambio (come avviene, ad esempio, nei contratti di locazione); i contratti unilaterali (come la donazione, il comodato gratuito e il deposito gratuito) prevedono che solo una delle parti si obbliga ad eseguire una prestazione nei confronti dell'altra; nei contratti associativi le parti si obbligano a conferire beni o servizi per il perseguimento di uno scopo comune;
- **CONTRATTI CONSENSUALI/FORMALI/REALI;** i primi si considerano conclusi con il semplice consenso delle parti; i secondi si considerano conclusi solo in presenza di alcuni requisiti formali (solitamente è richiesta la forma scritta); i contratti reali si concludono mediante consegna della cosa oggetto di scambio (è reale, per esempio, il contratto di donazione di cose mobili di modico valore);
- **CONTRATTI AD EFFETTI REALI/AD EFFETTI SOLO OBBLIGATORI;** dai primi derivano effetti reali; dai secondi solo effetti obbligatori;
- **CONTRATTI AD ESECUZIONE CONTINUATA O PERIODICA/AD ESECUZIONE IMMEDIATA O ISTANTANEA.**

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Contratti tipici:</b> contratti che per la loro frequenza o importanza vengono espressamente disciplinati dal legislatore.                                                                                                                                                                                                                                                                      | <b>Contratti atipici:</b> le parti sono comunque libere di concludere contratti che non sono previsti dal legislatore (atipici) purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico [art. 1322 codice civile].         |
| <b>Contratti con due parti.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | <b>Contratti plurilaterali;</b> in questo tipo di contratti il vizio derivante da una parte non coinvolge necessariamente la sorte dell'intero contratto (ciò avviene solo se la partecipazione viziata è da considerarsi essenziale per le altre parti coinvolte). |
| <b>Contratti a prestazioni corrispettive</b> o sinallagmatici; viene detto sinallagma il nesso di reciprocità che lega le due prestazioni. Se è invalida o impossibile la prestazione a carico di una parte risulta invalidi l'intero contratto (sinallagma genetico); se non viene adempiuta o diviene impossibile una prestazione la controprestazione non è più dovuta (sinallagma funzionale). | <b>Contratti con prestazioni a carico di una parte sola:</b> ne sono esempi la fideiussione, il deposito gratuito, il comodato.                                                                                                                                     |
| <b>Contratti a titolo oneroso.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | <b>Contratti a titolo gratuito.</b>                                                                                                                                                                                                                                 |
| <b>Contratti di scambio</b> in cui la prestazione di ciascuna parte è a vantaggio della controparte.                                                                                                                                                                                                                                                                                               | <b>Contratti associativi</b> in cui la prestazione di ciascuno è diretta al conseguimento di uno scopo comune.                                                                                                                                                      |
| <b>Contratti commutativi</b> in cui i reciproci sacrifici sono certi.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | <b>Contratti aleatori</b> in cui elemento essenziale è l'esistenza di un'incertezza sull'entità dei reciproci sacrifici e proprio per questo non si può applicare la risoluzione per eccessiva onerosità.                                                           |
| <b>Contratti ad esecuzione istantanea</b> in cui la prestazione delle parti è concentrata in un dato momento, immediato o differito                                                                                                                                                                                                                                                                | <b>Contratti di durata</b> in cui la prestazione continua nel tempo o si ripete periodicamente.                                                                                                                                                                     |
| <b>Contratti a forma libera.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | <b>Contratti a forma vincolata o solenne.</b>                                                                                                                                                                                                                       |
| <b>Contratti consensuali</b> che si perfezionano con                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | <b>Contratti reali</b> in cui è necessario oltre                                                                                                                                                                                                                    |

|                                                                                                                                            |                                                                                                                         |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| l'accordo tra le parti.                                                                                                                    | all'accordo anche la consegna del bene (mutuo, comodato, deposito e pegno).                                             |
| <b>Contratti ad efficacia reale</b> se realizzano automaticamente, per effetto del solo consenso, il risultato perseguito (compravendita). | <b>Contratti ad efficacia obbligatoria</b> che fanno nascere l'obbligo a carico delle parti di realizzare il risultato. |

## § 48 - (segue): LA FORMAZIONE DEI CONTRATTI

Alcuni contratti si formano e si concludono in modo elementare (si pensi all'acquisto di una rivista in edicola). Altri contratti si formano solo dopo una lunga trattativa.

Un contratto è formato quando si determina il consenso delle parti su tutte le clausole contrattuali, essenziali e accessorie. Sovente, capita che il MUTUO CONSENSO sia espresso contemporaneamente e contestualmente dalle parti. Tuttavia, tale situazione potrebbe anche non verificarsi: talvolta, le parti non si trovano nel medesimo luogo e non hanno la possibilità di trattare per telefono; si origina, in siffatte circostanze, una CONTRATTAZIONE IN FORMA PROGRESSIVA. Un soggetto invia all'altro una PROPOSTA, contenente tutte le clausole essenziali di un contratto. Il ricevente, dopo aver esaminato la proposta, può accettarla e rispondere affermativamente, oppure può rispondere in modo negativo. In caso di accettazione, il contratto si reputa concluso. Il contratto diviene PERFETTO (cioè viene ad esistenza) quando il proponente riceve la comunicazione dell'accettazione dell'altra parte.

La proposta può essere revocata finché non si riceve l'accettazione dell'altra parte.

Art. 1333, primo comma, c.c.

**[1] La proposta diretta a concludere un contratto da cui derivino obbligazioni solo per il proponente è IRREVOCABILE appena giunge a conoscenza della parte alla quale è destinata.**

Se A manda a B una proposta, B è sottoposto al rischio della revoca di A, fino al momento in cui quest'ultimo riceve l'accettazione di B (l'interesse di B sarebbe quello di ricevere proposte irrevocabili). Le parti possono, al riguardo, stipulare una convenzione detta OPZIONE: il proponente A manda a B una proposta che, per un certo periodo, ha valore di proposta irrevocabile, se B accetta, si ha il perfezionamento del contratto [c.d. CONTRATTO PREPARATORIO].

Affinché l'accettazione della proposta renda perfetto il contratto è necessario che l'accettazione sia:

- definitiva
- incondizionata
- conforme alla proposta (altrimenti ha natura di nuova proposta)
- formulata nella forma desiderata dal proponente.

La legge presume che se l'accettazione giunge al domicilio del proponente, quest'ultimo ne ha comunque conoscenza (e, quindi, il contratto è concluso), salvo prova contraria a carico del proponente medesimo.

I contraenti, nel momento della conclusione del contratto devono avere la capacità di agire.

## § 49 - (segue): LA RESPONSABILITÀ NELLE TRATTATIVE

Le parti contraenti hanno il dovere di comportarsi "correttamente" (letteralmente, l'art. 1337 c.c. dispone un comportamento secondo buona fede). L'eventuale recesso dalle trattative deve, pertanto, imputarsi a un motivo giustificato.

Art. 1338 c.c.

**[1] La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il**

**danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto.**

### **§ 50 - (segue): IL CONTRATTO PER PERSONA DA NOMINARE**

La legge consente a chi agisce come acquirente in un rapporto contrattuale di riservarsi di nominare, in un secondo tempo, colui che dovrà acquistare i diritti e assumersi gli obblighi derivanti dal contratto medesimo.

Salvo un diverso termine concordato dalle parti, la persona da nominare dovrà essere individuata entro i tre giorni successivi alla data della stipulazione del contratto. In caso di mancata nomina del terzo nel termine stabilito, o di assoluta mancanza di nomina, il contratto ha effetto nei confronti dello stipulante. Alla nomina deve fare seguito l'accettazione del terzo.

Il terzo acquista i diritti e si assume gli obblighi derivanti dal contratto dalla data della stipulazione, ancorché sia stato nominato in un momento successivo.

### **§ 51 - (segue) GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DEL CONTRATTO**

Oltre all'accordo delle parti, il contratto deve contenere gli elementi che seguono:

- oggetto
- causa
- forma.

L'OGGETTO del contratto è rappresentato dalle prestazioni alla cui esecuzione le parti si sono obbligate, oppure dal bene o dal diritto che viene trasferito da una parte all'altra. Tali prestazioni devono avere contenuto patrimoniale; inoltre, esse devono risultare:

- possibili,
- lecite,
- determinate o determinabili.

Il contratto privo di oggetto o con oggetto impossibile, illecito, indeterminato o indeterminabile è nullo. L'oggetto è lecito quando la prestazione o il bene o il diritto non sono vietati da norme imperative, né sono contrari all'ordine pubblico o al buon costume.

In secondo luogo, dal contratto possono derivare EFFETTI TRASLATIVI (il trasferimento del diritto di proprietà, la costituzione o il trasferimento di altro diritto reale); oppure, possono derivare modificazioni a obbligazioni reciproche precedentemente esistenti. Tutti questi oggetti devono parimenti essere possibili, leciti, determinati o determinabili.

Secondo l'articolo 1348 c.c., è ammesso stipulare un contratto avente un oggetto che nel momento della stipulazione non è ancora venuto ad esistenza, tuttavia lo sarà. Se l'oggetto verrà effettivamente ad esistere (per esempio il raccolto della prossima estate) il contratto produrrà i propri effetti. Se, invece, il bene non verrà ad esistere, il contratto, giusta l'art. 1472 c.c., dovrà considerarsi nullo (salvo il caso del contratto aleatorio).

La CAUSA del contratto, non definita dal codice civile, è lo scopo economico-tecnico per cui ha luogo un contratto. Solitamente, si afferma che la causa è la "sintesi" degli effetti giuridici principali derivanti da un contratto. L'individuazione della causa consente la QUALIFICAZIONE del contratto, il che permette l'applicazione delle eventuali norme speciali previste dalla legge.

Si noti che la causa non varia al variare dell'oggetto del contratto (la causa di un contratto di compravendita è sempre lo scambio di un bene con il denaro, qualunque sia il bene venduto).

L'accordo tra contraenti dà vita ad un contratto solo quando la causa è ritenuta meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico. L'ordinamento ritiene meritevoli di tutela solo gli accordi che assumono una rilevanza non trascurabile sul piano economico e sociale. Se Tizio prenota un albergo per le vacanze, l'accordo ha natura contrattuale; se, invece, Tizio si accorda con Caia per passare un fine settimana in montagna e poi Caia decide di non essere presente, non è possibile citarla in giudizio, in quanto l'accordo non contiene una causa (o funzione) meritevole di tutela

legale. Tutte le volte che un accordo non appare meritevole di tutela legale si dice privo di causa. Un contratto privo di causa è nullo.

Nei contratti di scambio, la causa è lo scambio di utilità (la parte A riceve la prestazione della parte B, per la quale vale, al contrario, lo stesso discorso). Nei contratti a titolo gratuito (quelli privi di controprestazione), la causa è lo spirito di liberalità. Quando un'attribuzione è priva di questo elemento psicologico, si dice "senza causa": il contratto che la produce è nullo.

Un contratto si dice privo di causa quando gli effetti che esso produce sono senza giustificazione.

La causa è necessaria solo per i negozi giuridici a contenuto patrimoniale, per tutti gli altri non è necessaria (si pensi al matrimonio o al testamento): i primi negozi sono detti CAUSALI, i secondi ASTRATTI.

Si ha causa illecita quando questa è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico (cioè ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico) o al buon costume (cioè alle regole morali principalmente accettate). Anche l'illiceità della causa rende nullo il contratto.

A titolo esemplificativo, è illecita la causa del contratto, perché contrario all'ordine pubblico, con il quale A si assicura per le sanzioni derivanti dal proprio comportamento di evasore fiscale (se un tale contratto fosse lecito, si determinerebbe un ulteriore incentivo all'evasione). Del pari è illecito, perché contrario al buon costume, il contratto con il quale A, funzionario pubblico, si obbliga a compiere un atto tipico del proprio ufficio, in modo esatto e legittimo, nei confronti di B, in cambio di una somma di denaro; le due prestazioni sono, in sé e per sé, lecite; ciò che risulta illecito è farsi pagare per adempiere esattamente al proprio dovere. Ancora è illecita, in quanto contraria al buon costume, la causa del contratto che prevede che un calciatore fa perdere la propria squadra in cambio di una somma di denaro.

Talvolta è difficile stabilire se sia illecito l'oggetto oppure la causa (o entrambe). Per esempio, la compravendita di un organo si un essere umano è immorale (quindi si può sostenere che la causa è illecita), tuttavia riguarda una cosa fuori commercio (quindi sarebbe parimenti ammissibile affermare che l'oggetto è illecito).

La distinzione tra contratti con causa illecita per contrarietà a norme imperative o all'ordine pubblico e per contrarietà al buon costume non è irrilevante. Nel primo caso, ognuno dei contraenti può riprendersi la propria prestazione (atteso che il contratto nullo non può produrre alcun effetto). Nel secondo caso, giusta l'art. 2035 c.c., chi ha già eseguito la propria prestazione non può "ripeterla", cioè riprendersela.

In altri casi, la causa illecita si accompagna anche ad un oggetto illecito; A si impegna a rubare un quadro esposto in un museo dietro il pagamento di una somma di denaro; nella fattispecie, l'illiceità risiede innanzitutto nella prestazione (cioè nell'oggetto), in aggiunta è illecito il legame causale tra le prestazioni.

I vizi della causa che producono nullità nei casi di seguito descritti:

- mancanza di causa per "difetto genetico"; ad esempio viene acquistato un bene già acquistato da altri
- mancanza di causa per "difetto funzionale"; più precisamente una circostanza che si verifica successivamente alla stipulazione del contratto impedisce alla causa di funzionare; ad esempio nei contratti a prestazioni corrispettive i difetti funzionali sono: impossibilità sopravvenuta, inadempimento, eccessiva onerosità.

Nettamente distinto dalla causa è il motivo del contratto. Il motivo è la specifica ragione che induce una parte a stipulare il contratto. Per uno stesso tipo di contratto, il motivo può variare anche notevolmente a seconda dei contraenti. Il motivo illecito non provoca la nullità del contratto, tuttavia questa si produce se entrambi i contraenti hanno un motivo illecito (art. 1345 c.c.).

La FORMA è la modalità con cui si manifesta la volontà delle parti contraenti. Per alcuni contratti, la legge richiede una particolare forma per la validità del contratto medesimo. Il contratto che non rispetta il requisito formale imposto dalla legge come essenziale è nullo. Altre volte, la forma è indispensabile solo per poter provare l'esistenza del contratto.

Quando la legge richiede una forma scritta, per la validità, se il contratto è stipulato oralmente è nullo.

Secondo l'art. 2721 c.c., i contratti aventi un valore superiore alle cinquemila non possono essere provati mediante testimoni (il giudice ha facoltà di derogare a tale regola).

Devono necessariamente essere provati per iscritto i seguenti contratti:

- contratto di assicurazione (art. 1888 c.c.)
- atto di transazione (art. 1967 c.c.)
- contratto che trasferisce la proprietà o il godimento dell'azienda (art. 2556 c.c.); in questo caso è necessario un atto pubblico o una scrittura privata autenticata.

#### Art. 2724 c.c.

#### **[1] La prova per testimoni è ammessa in ogni caso:**

- 1) quando vi è un principio di prova per iscritto; questo è costituito da qualsiasi scritto proveniente dalla persona contro la quale è diretta la domanda o dal suo rappresentante, che faccia apparire verosimile il fatto allegato;
- 2) quando il contraente è stato nell'impossibilità morale o materiale di procurarsi una prova scritta;
- 3) quando il contraente ha senza sua colpa perduto il documento che gli forniva la prova.

Art. 2725, primo comma, c.c.

**[1] Quando, secondo la legge o la volontà delle parti, un contratto deve essere provato per iscritto, la prova per testimoni è ammessa soltanto nel caso indicato dal n°3) dell'articolo precedente.**

I contratti che:

- trasferiscono la proprietà di beni immobili o di beni mobili registrati
  - costituiscono, trasferiscono o modificano altri diritti reali su beni immobili o mobili registrati
- sono soggetti a **trascrizione**.

La trascrizione è una forma di pubblicità legale che serve a garantire la certezza degli scambi. La trascrizione consiste in un'annotazione del contratto nei registri immobiliari. Quanto è stato trascritto si presume noto a tutti in modo assoluto (il che significa che non è possibile fornire la prova contraria). Ciò che non è stato iscritto non è opponibile ai terzi; a nulla rileva perfino la prova della conoscenza in capo a questi ultimi.

La trascrizione è un onere, non un obbligo. La mancata trascrizione non invalida il contratto, lo rende solo inopponibile ai terzi.

Può essere trascritto solo un contratto avente la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata dal notaio.

Finora abbiamo esaminato i requisiti "essenziali del contratto", ma la legge ammette anche i c.d. "elementi accidentali":

1) **CONDIZIONE**; è la clausola con cui le parti decidono di subordinare l'efficacia o la risoluzione del contratto ad un certo avvenimento futuro e incerto; la condizione può essere:

➤ **sospensiva**; sospende gli effetti del contratto fino a che non si verifica un determinato avvenimento.

➤ **risolutiva**; risolve il contratto se si verifica un certo avvenimento.

Se la condizione è illecita o contraria a norme imperative o all'ordine pubblico o al buon costume il contratto è nullo. Se la condizione è impossibile il contratto è nullo se trattasi di condizione sospensiva; se, invece, trattasi di condizione risolutiva, essa si considera come non apposta.

2) **TERMINE**; è il momento di inizio o fine degli effetti del contratto; allo scadere del "termine essenziale" vi è la risoluzione del contratto.

3) **ONERE**; è inteso come "modus", cioè la fissazione di una prestazione obbligatoria a carico del soggetto che beneficia di una liberalità.

## **§ 52 - (segue): GLI EFFETTI DEL CONTRATTO**

Si distingue tra EFFETTI OBBLIGATORI ed EFFETTI REALI.

Un contratto ha effetti reali quando è idoneo a fare acquistare la proprietà o un altro diritto reale ad uno dei contraenti. Rientrano nella categoria i contratti di vendita, donazione, permuta e usufrutto. Un contratto ha effetti obbligatori quando fa sorgere un'obbligazione a carico di una delle parti e a beneficio dell'altra.

Qualunque tipo di contratto fa sempre sorgere una o più obbligazioni a carico di almeno una delle parti. In altre parole, i contratti hanno sempre effetti obbligatori.

Gli effetti reali del contratto si producono, di regola, al momento della conclusione del contratto. A nulla rileva il momento in cui si ha la consegna materiale della cosa.

Non bisogna confondere i CONTRATTI REALI con i CONTRATTI CON EFFETTI REALI. I primi sono quelli che si perfezionano solo nel momento della consegna della cosa che ne forma l'oggetto. I contratti che non sono reali si dicono CONSENSUALI; essi si perfezionano solo con il mutuo consenso dei contraenti. Sono contratti reali:

- il comodato
- il mutuo
- il deposito.

Solo in tre ipotesi il trasferimento del diritto reale si attua in un momento successivo:

- COSE DETERMINATE SOLO NEL GENERE E NELLA QUANTITA'; A vende a B dieci bottiglie di vino bianco: l'effetto traslativo della proprietà si verifica solo nel momento dell'individuazione (o specificazione), evento che avviene, normalmente, all'atto della consegna;
- COSE FUTURE; il trasferimento della proprietà di cosa futura si determina solamente nel momento in cui le cose vengono ad esistenza, quindi, in un'epoca successiva rispetto alla stipulazione del contratto;
- EFFETTO TRASLATIVO POSTICIPATO PER ESPLICITA VOLONTA' DELLE PARTI; uno dei contraenti potrebbe far accettare all'altro la circostanza che la proprietà sarà trasferita solo successivamente (per esempio, nelle vendite con pagamento rateale, dopo l'integrale pagamento).

### **§ 53 - (segue): GLI EFFETTI DEL CONTRATTO NEI CONFRONTI DEI TERZI**

Art. 1372, secondo comma, c.c.

**[2] Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge.**

Il **contratto a favore del terzo** è il contratto in cui le parti (promittente e stipulante) attribuiscono ad un terzo il diritto di pretendere l'adempimento di una promessa [art. 1411 codice civile]. Il contratto a favore di un terzo è ammissibile in quanto non produce obblighi a carico del terzo, ma solo diritti che il terzo potrebbe anche rifiutare.

Il contratto a favore di un terzo si perfeziona senza che sia necessario richiedere al terzo la propria accettazione (nel momento della stipulazione).

La validità del contratto è subordinata alla condizione che lo stipulante abbia un interesse, anche solo morale, all'attribuzione del vantaggio al terzo. Al terzo potrà essere attribuita la titolarità di un diritto, a cui egli stesso discrezionalmente deciderà se ricorrere o meno, e non un vantaggio meramente economico.

Tipici esempi sono l'accollo, il contratto di trasporto, la rendita a favore di terzi, l'assicurazione sulla vita a favore di terzi.

Le caratteristiche del contratto a favore del terzo sono :

- il terzo acquista il diritto verso chi ha fatto la promessa fin dal momento della stipula del contratto a suo favore;
- il terzo ha facoltà di rinunzia al diritto attribuitogli;
- lo stipulante può revocare o modificare la stipulazione fino al momento in cui il terzo dichiara espressamente di volere utilizzare il diritto;
- la causa dell'acquisto del diritto è il contratto a favore del terzo; perciò il promittente può opporre al terzo tutte le eccezioni fondate sul contratto ma non quelle fondate sui rapporti tra promittente e stipulante.

Generalmente i contratti sono a prestazioni corrispettive: le parti sono tra loro reciprocamente in posizione di creditore e debitore. In alcuni casi, può accadere che una parte possa decidere di trasferire ad un terzo gli effetti del contratto stipulato con la controparte.

La **cessione del contratto** è una figura che si realizza nei contratti a prestazioni corrispettive purché queste non siano state ancora eseguite, e consiste in un contratto (di cessione) stipulato da una parte (cedente) con un terzo estraneo al contratto originario (cessionario) per trasferire in capo a quest'ultimo tutti i rapporti attivi e passivi derivanti dal contratto originario [art. 1406 codice civile]. Ai fini della cessione de contratto è indispensabile il consenso dell'altro contraente originario (ceduto).

Come regola generale, la cessione del contratto richiede che nessuna delle prestazioni corrispettive sia già stata effettuata. Tuttavia in caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica è possibile effettuare la cessione anche quando una delle prestazioni sia già iniziata.

Il contratto a favore di un terzo è un *atto trilaterale* che richiede non solo il consenso del cedente e del cessionario, ma anche dell'altro contraente (c.d. ceduto).

Il cedente è tenuto a garantire la validità del contratto, ma non il suo adempimento.

Il cedente viene di norma liberato dalle sue obbligazioni verso il ceduto; ma questi si può cautelare dichiarando espressamente che con la cessione non intende liberare il cedente, in questo caso il cedente risponderà in caso di inadempimento del cessionario.

Il cedente può anche garantire al cessionario l'adempimento del ceduto, rispondendo in solido con quest'ultimo (come fideiussore) in caso di inadempimento.

## § 54 - (segue): L'INTERPRETAZIONE E L'INTEGRAZIONE DEL CONTRATTO

L'interpretazione del contratto è il procedimento con il quale un giudice deve chiarire il senso di alcune disposizioni contrattuali rispetto alle quali le parti sono in disaccordo. Il giudice procede con l'analisi letterale del testo e con la ricostruzione del comportamento tenuto dai contraenti; in sintesi:

- nell'interpretare un contratto si deve risalire alla comune intenzione delle parti, alla luce del loro comportamento complessivo [art. 1362];
- il contratto deve essere interpretato secondo buona fede [art. 1366]; ciò significa che alle parole usate dai contraenti deve essere attribuito il significato che le avrebbero assegnato, nel momento della stipulazione, contraenti onesti e leali
- in caso di espressioni poco chiare nonostante il tentativo di interpretazione del contratto, questo deve essere interpretato in modo tale da rendere le prestazioni corrispettive ripartite tra i contraenti nel modo più equo
- là dove le parti non abbiano disposto si ricorrerà all'integrazione del contratto applicando le eventuali norme dispositive, gli usi o l'equità [art. 1374] (c.d. funzione integratrice della legge);
- si dovrà intendere come nulla ogni pattuizione dei privati contraria alle norme imperative - (c.d. funzione imperativa della legge)

## § 55 - (segue): L'INVALIDITÀ DEL CONTRATTO

Le cause di invalidità del contratto si dividono in **nullità** ed **annullabilità**.

Può darsi che un contratto (e in generale un negozio) nasca senza uno degli elementi essenziali, rendendolo nullo, cioè inesistente di fronte dell'ordinamento (la nullità deve e può essere richiesta da chiunque ne abbia interesse). Oppure può verificarsi che il contratto nasca in presenza di un vizio di uno degli elementi, senza che per questo sia nullo, ma può essere annullato su richiesta di una delle parti.

Nel primo caso si parla di *nullità*, nel secondo la parte interessata usufruirà dell'azione di *annullamento*.

La **nullità** (art. 1418 c.c.) è una forma talmente grave di invalidità che determina l'assoluta mancanza di qualunque effetto contrattuale; essa si verifica:

- quando il contratto è contrario a norme imperative dello Stato (nullità virtuale) o al buon costume, a prescindere dagli effetti diversi che possono discendere dall'aver violato una norma imperativa (ad esempio, per i contratti agrari, la sanzione è la conversione di quelli vietati in altri non vietati);



- quando manca uno degli elementi essenziali (causa, oggetto, accordo delle parti, forma);
- altri casi stabiliti dalla legge (ad esempio, donazione con motivo illecito - art. 788 c.c.-, donazione al tutore - art. 779 c.c.-, stipulazione di patti successori -art. 458 c.c.-).

Esistono altre ipotesi al di fuori di queste, e ipotesi in cui il contratto non è nullo del tutto, ma solo la parte che, ad esempio, è contraria alle norme imperative, una clausola, o un termine. Per esempio, la locazione deve avere un termine di almeno 4 anni, e se un contratto prevedesse una durata inferiore, tale termine si adeguerebbe alla norma. Questo, però, a patto che la clausola non sia essenziale per la volontà delle parti.

Il contratto nullo può essere convertito in un altro valido con una novazione, se le condizioni lo consentono. Per la conversione ci deve essere un requisito oggettivo, che la forma e la sostanza del contratto possano confluire nella forma e sostanza di un diverso contratto, ed un requisito soggettivo, rappresentato dalla volontà delle parti a non concludere un contratto che non può avere effetti, e che se fossero stati a conoscenza di un eventuale simile risultato avrebbero stipulato il contratto che risulterà dalla *conversione* (ad esempio, art. 2701 c.c., conversione di atto pubblico in scrittura privata).

La nullità è:

- assoluta
- imprescrittibile
- insanabile.

Come detto, quando c'è nullità, il contratto non esiste per l'ordinamento giuridico e non produce alcun effetto. La nullità non è prescrivibile (salvo usucapione di terzi sul bene oggetto), e può essere fatta valere da chiunque o dichiarata anche d'ufficio dal giudice (in tale senso è "assoluta"). Un contratto nullo non può essere convalidato (art. 1423 c.c.); in questo senso la nullità è "insanabile".

Nell'ipotesi di un contratto nullo, il contraente che ha già eseguito la propria prestazione può agire in giudizio per ottenere la ripetizione dell'indebitato.

L'**annullabilità**, invece, è una patologia del contratto che scatta in presenza di vizi meno gravi. Il negozio annullabile è affetto da qualche vizio, ma ciò non è letale per la sua validità, perciò produce effetti, che sono validi fino alla richiesta di annullamento da parte dell'interessato (art. 1441 c.c.), il quale, però, può ratificarli o sanarli (con atto di convalida), oppure può far decorrere il termine di prescrizione (l'azione di annullamento si prescrive in cinque anni).

L'atto di sanatoria, promosso solo dal soggetto che può far valere l'annullamento, deve citare il contratto e i suoi vizi.

Non è soggetta a prescrizione l'eccezione di annullamento (art. 1442 c.c.). Se ad esempio, trascorre il termine di prescrizione e il contratto era viziato, il soggetto che poteva far valere l'annullamento deve continuare ad eseguire il contratto, ma se deve ancora pagare una parte del prezzo e per questo viene citato in giudizio dalla controparte, può eccepire l'annullabilità del contratto (ciò è previsto solo in casi di vizio della volontà o di incapacità legale).

L'annullabilità è prevista anche quando il negozio è posto in essere da un soggetto incapace di agire (art. 1425 c.c.). L'annullamento può essere domandato dall'incapace o dal suo legale rappresentante. Se per interdizione legale, potrà essere chiesto da chiunque ne abbia interesse. Il negozio è annullabile su istanza di parte per incapacità naturale (art. 428 c.c.), cioè per incapacità di intendere e di volere, ma il contratto è annullabile solo se c'è mala fede della controparte (eccetto la donazione che, invece, è annullabile anche senza la mala fede -art. 775 c.c.-). Il termine di prescrizione decorre dal momento in cui l'incapace legale ha compiuto la maggiore età (1442).

L'annullabilità è proponibile anche per vizi della volontà, ossi a quando questa si è formata con: *errore*, *violenza* o *dolo*. Il termine di prescrizione decorre dal momento in cui fu scoperto l'errore (art. 1442 c.c.).

Altre ipotesi di annullabilità sono contemplate da casi specifici del codice o di leggi speciali.

La dottrina ha identificato casi di contratti che sono validi, non hanno vizi, eppure non producono effetti. Questo è il caso dell'**inefficacia**, che può dipendere dalla mancanza di un presupposto giuridico che fa sì che non si possano produrre gli effetti voluti. Per esempio, il testamento, per produrre effetti, deve verificarsi la morte certa del testatore; se ciò non avviene, cioè se non si verifica la *condicio iuris*, il testamento non ha efficacia.

L'inefficacia può dipendere dall'applicazione delle norme sulle clausole vessatorie (artt.1469 bis e seguenti c.c.), oppure dal mancato rispetto delle norme sulla pubblicità dei contratti sugli immobili, che in tal caso non sarebbero opponibili ai terzi.

Esistono condizioni di fatto che possono impedire l'efficacia del contratto, e sono le *condicio facti*, cioè la condizione sospensiva o risolutiva. Quindi, altro esempio di negozio inefficace, è quello sottoposto a condizione, per cui gli effetti si hanno se si verifica la condizione (sospensiva), oppure cessano se si verifica (risolutiva).

Il contratto può essere inefficace anche solo rispetto a certi soggetti. Ad esempio, il debitore, per sottrarre ai creditori i propri beni, li vende, facendo venire meno le sue garanzie privilegiate, o la semplice garanzia patrimoniale. In tal caso, avendo il debitore, l'intento di danneggiare il creditore, quest'ultimo avrà diritto all'azione revocatoria, che, se accolta, porterà all'inefficacia del contratto di compravendita nei soli confronti del creditore. Per il terzo acquirente, se a titolo oneroso e in buona fede, il contratto avrà valore. Mentre se il terzo acquirente era a conoscenza della garanzia sul bene, il creditore può agire direttamente e anticipatamente sulla cosa senza che il credito sia scaduto.

## § 56 - (segue): LA RESCISSIONE E LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

I contratti possono essere sciolti generalmente con il mutuo consenso. Solo nei casi previsti dalla legge, è possibile scioglierli con il recesso unilaterale, la rescissione e la risoluzione.

La **rescissione** è un mezzo concesso dalla legge determinato da patologie genetiche, e si può fare solo in casi in cui al momento della stipula una delle parti risulta essere stata danneggiata, ad esempio, il **contratto concluso in condizioni di pericolo** (art. 1447 c.c.). Il pericolo si riferisce alla persona, non ai suoi beni. La rescissione del contratto concluso in stato di pericolo si verifica, ad esempio, quando una persona salva un'altra da una situazione di pericolo solo, ma a patto di un cospicuo compenso.

Alla base di una rescissione vi è sempre una condizione di squilibrio tra le parti al momento della stipula, ed una relativa lesione dei suoi interessi. La rescissione del **contratto concluso in stato di bisogno** (art. 1448 c.c.), inteso come economico, noto alle parti, si ha quando una parte accetta condizioni inique. L'iniquità è determinata da uno svantaggio pari o maggiore al 50% del valore effettivo della prestazione. Per esempio, Tizio, che ha bisogno di denaro, per poter essere operato, si rivolge a Caio, il quale, per sfruttare la situazione, acquista la casa di Tizio ad un prezzo pari alla metà del suo valore commerciale. In questo caso, dunque, Tizio potrà rivolgersi al giudice per ottenere la rescissione del contratto, per lesione *ultra dimidium*. Ad ogni modo il convenuto può chiedere di modificare l'offerta superando l'iniquità (art. 1450 c.c.).

I **contratti aleatori** non possono essere rescissi, perché la loro causa contempla il rischio di perdita di una parte a vantaggio dell'altra. In questi contratti il rischio va molto oltre la normalità.

La prescrizione dell'azione è di un anno (art. 1449 c.c.) dalla conclusione del contratto. L'eccezione di rescissione non può essere opposta se l'azione è prescritta.

Se la condizione iniqua implica un reato, la prescrizione sarà quella del reato.

La **risoluzione** del contratto a prestazioni corrispettive può essere chiesta al giudice per diverse ragioni. L'azione di risoluzione serve a sciogliere il rapporto contrattuale e fare come se non sia mai esistito.

La risoluzione è determinata da patologie funzionali, cioè da eventi verificatisi dopo la conclusione del contratto. Il caso più frequente è quello di risoluzione per inadempimento, ma la si può chiedere anche per impossibilità sopravvenuta di adempiere, e per eccessiva onerosità sopravvenuta nell'adempimento.

Nei casi di **risoluzione per inadempimento** si distinguono le risoluzioni di diritto e quelle del giudice. Nelle prime il contratto si scioglie automaticamente, nelle seconde avviene per sentenza (costitutiva, cioè gli effetti si producono dal momento della sentenza) del giudice.

La risoluzione di diritto ha come presupposto l'inadempimento, che deve però avere una sua rilevanza (art. 1455 c.c.). In caso d'inadempimento, si può chiedere al giudice l'esecuzione del contratto, oppure la risoluzione, come meglio si crede. La risoluzione di diritto è prevista in tre ipotesi:

• **Clausola risolutiva espressa;** è una clausola contrattuale con cui le parti si accordano, al momento della stipula, per considerare risolto il contratto qualora una determinata obbligazione non venga adempiuta o venga adempiuta con ritardo [art. 1456 c.c.]. In seguito all'inadempimento della specifica obbligazione il contratto non viene considerato automaticamente risolto, viene attribuito alla parte non inadempiente il diritto potestativo di chiedere la risoluzione semplicemente comunicandolo all'altra parte. Dalla ricezione della comunicazione il contratto si intende sciolto. Tale clausola stimola le parti a non ritardare. Per ottenere la risoluzione di diritto la parte lesa comunicherà di volersi avvalere della clausola, ma solo dopo almeno 3 giorni dalla scadenza del termine previsto dal contratto per l'adempimento.

• **Diffida ad adempiere;** qualora nel contratto manchi una clausola risolutiva espressa, in caso di inadempimento, la parte non inadempiente può intimare l'altro contraente ad adempiere entro un termine congruo, dichiarando che, qualora non si verifichi l'adempimento entro detto termine, il contratto sarà da considerare risolto [art. 1454 c.c.]. La risoluzione del contratto opera di diritto e non vi sarà necessità di alcuna iniziativa giudiziale.

• **Termine essenziale;** termine oltre il quale la prestazione diviene inutile [art. 1457 c.c.]. L'essenzialità del termine può essere oggettiva, qualora derivi dalla natura stessa della prestazione, oppure può essere soggettiva, quando deriva da accordi contrattuali. Il contratto si considera risolto allo scadere del termine, a meno che la parte interessata non comunichi che ha interesse ad accettare un adempimento tardivo con una raccomandata entro tre giorni dalla data fissata.

Per ottenere la risoluzione del contratto è necessario presentare una domanda giudiziale; spetterà quindi al giudice accertare se vi è stato effettivamente inadempimento del contratto e se la responsabilità di questo deve attribuirsi al convenuto. Il giudice dovrà anche dichiarare che l'inadempimento non abbia scarsa importanza. Una volta accolta la domanda dal giudice, l'altra parte non potrà più operare per l'adempimento, salvo il consenso della parte che si è rivolta al giudice; allo stesso modo la parte che ha fatto domanda di risoluzione non potrà pretendere l'adempimento. La risoluzione non ha effetto retroattivo e le cose date devono essere restituite.

Nell'ipotesi di **risoluzione per impossibilità sopravvenuta** una delle parti viene liberata dalla prestazione qualora dimostra di non aver potuto adempiere per cause a lei non imputabili; siccome siamo nell'ambito dei contratti a prestazioni corrispettive (dove le prestazioni si giustificano l'una con l'altra è ovvio che nemmeno quella della controparte ha più senso di esistere pertanto si prospetta la risoluzione del contratto). Nel caso di impossibilità parziale l'altra può scegliere se accettarla ugualmente se eseguire anche lei una parte della sua prestazione o se risolvere il contratto.

Nel caso di perimento di merci durante il trasporto il destinatario è obbligato a pagare lo stesso il corrispettivo in quanto il contratto si è perfezionato al momento del consenso e non della consegna.

Nel caso della **risoluzione per eccessiva onerosità** il rapporto sinallagmatico risulta alterato per il mutamento del valore di una prestazione che diviene quindi troppo onerosa rispetto all'altra. Per ammettere la risoluzione occorrono tre condizioni:

- che il contratto prevede il decorso di un certo lasso di tempo tra la stipula e l'esecuzione della prestazione;
- che sopravvenga un'eccessiva onerosità a carico di una delle parti: tale onerosità dovrà comportare un grave squilibrio tra le due prestazioni; in aggiunta, l'onerosità non deve superare la "normale alea" ossia quel rischio che si assume la parte al momento della stipulazione.
- l'eccessiva onerosità dovrà essere dipesa da eventi straordinari ed imprevedibili.

Nei contratti con obbligazioni a carico di una sola parte l'eccessiva onerosità non dà luogo alla risoluzione del contratto ma solo alla sua rivedibilità.

La risoluzione ha effetto retroattivo tra le parti, se però il contratto è a esecuzione continuata o periodica (locazione), allora l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite.

La risoluzione è inopponibile ai terzi che mantengono i diritti acquistati.

## § 57 - (segue): IL CONTRATTO PRELIMINARE E IL CONTRATTO PER ADESIONE

Il **contratto preliminare** è il contratto con cui le parti si obbligano a stipulare un successivo contratto definitivo. Nel preliminare deve essere determinato il contenuto essenziale del contratto definitivo e le eventuali aggiunte devono essere consensuali.

Il contratto preliminare può vincolare ambedue le parti o una sola (in quest'ultimo caso si parla di "promessa unilaterale").

L'inadempimento del contratto preliminare dà luogo ad una responsabilità contrattuale; oltre al risarcimento danni, se taluno non adempie al preliminare all'altra parte è concessa la facoltà di ottenere, qualora sia possibile, una sentenza costitutiva che realizzi gli effetti che avrebbe dovuto produrre il contratto.

Il contratto preliminare deve avere gli stessi requisiti di forma richiesti per il contratto definitivo [art. 1351 c.c.].

Il preliminare è ammesso per qualsiasi tipo di contratto fatta eccezione per la donazione.

Attualmente è permessa la trascrivibilità dei contratti preliminari, in particolare sugli immobili, al fine di evitare in caso di fallimento dei costruttori la perdita delle caparre versate dai futuri acquirenti; questa trascrizione ha priorità sulle successive e in caso di fallimento del costruttore il promissario acquirente ha diritto alla restituzione del prezzo pagato.

I **contratti per adesione** consistono in moduli standard contrattuali che le imprese fanno sottoscrivere alle parti; il cliente non può discutere il contratto e le sue clausole, può accettarlo in blocco o rifiutarlo. Le clausole più gravi o che determinano uno squilibrio a carico del consumatore interne a questo tipo di contratti vengono dette *vessatorie* e necessitano una specifica approvazione scritta da parte del cliente; in genere riguardano le responsabilità, le deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni.

Le clausole aggiunte prevalgono su quelle prestampate anche se non cancellate; le clausole dubbie si considerano a favore del contraente debole. Le clausole nulle non toccano la restante parte del contratto che rimane valido e a vantaggio del consumatore.

## § 58 - (segue): I SINGOLI CONTRATTI

Sono contenuti nel titolo terzo del libro quarto un elenco di contratti regolati dal legislatore

- A. la **compravendita**
- B. contratti di scambio che realizzano un *do ut des* (**permuta, contratti di borsa, riporto, contratto estimatorio, somministrazione**)
- C. contratti di scambio che realizzano un *do ut facies* (**locazione, leasing, appalto, trasporto**)
- D. contratti di cooperazione nell'altrui attività giuridica (**mandato, commissione, spedizione, agenzia, mediazione**)
- E. contratti reali (**deposito, comodato, mutuo**)
- F. contratti bancari (**deposito, apertura di credito, sconto, cassette di sicurezza**)
- G. contratti aleatori (**rendita, assicurazioni, gioco e scommessa**)
- H. contratti diretti a costituire una garanzia (**fideiussione, anticresi**)
- I. contratti diretti a derimere una controversia (**transazione, cessione dei beni ai creditori**)

Nella **vendita porta a porta** il contraente debole viene tutelato con un diritto di recesso esercitabile fino a dieci giorni dopo la stipula del contratto e che non comporta nessuna spesa per

questi; la clausola è irrinunciabile, le cose devono essere restituite e il giudice competente è quello del distretto del consumatore.

### A) La compravendita.

La **compravendita** 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 determinato o determinabile [art. 1470 c.c.]. È il prezzo che contraddistingue la compravendita dalla permuta.

Nel **preliminare di vendita** le parti si impegnano a stipulare successivamente un contratto; la parte inadempiente può essere obbligata con sentenza del giudice ad adempiere. Nell'**opzione** una parte si impegna ad effettuare una alienazione se l'altra parte vuole e quando vuole. Nella **prelazione** non si ha obbligo a vendere ma in caso di vendita si ha l'obbligo di fare una proposta a chi gode del diritto.

E' un contratto consensuale, cioè per il suo perfezionamento non occorre la consegna della cosa, ed inoltre è un contratto ad effetti reali nel senso che il diritto si trasmette automaticamente per effetto del consenso delle parti; quindi si può vendere anche una cosa di cui non si dispone ma si ha l'obbligo di procurarne il possesso all'acquirente.

Non sempre la vendita è ad effetti reali, in questo caso si ha efficacia obbligatoria; le più importanti figure di vendita obbligatoria sono :

- **la vendita alternativa**, perfezionata con la scelta di una tra più cose
- **la vendita di cosa futura**, perfezionata con l'esistenza o creazione della cosa
- **la vendita di cose generiche** perfezionata con la specificazione
- **la vendita di cosa altrui**

**Per quanto riguarda la vendita di beni immobili e di mobili registrati, questa deve essere fatta per iscritto ed è soggetta a trascrizione.**

Le obbligazioni principali del venditore sono [art. 1476 codice civile] :

- fare acquistare al compratore la proprietà della cosa o la titolarità del diritto oggetto dello scambio
- consegnare la cosa al compratore o metterlo in grado di poterla utilizzare
- garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa

Il compratore può essere disturbato nel godimento del bene per effetto di pretese che terzi facciano valere nei suoi confronti; in questo caso si parla di evizione; tre sono i momenti dell'evizione :

1. pericolo di evizione
2. pendenza del giudizio
3. compimento del giudizio

Esistono inoltre varie ipotesi :

- a) **evizione totale**, quando il compratore soccombente in giudizio è costretto a consegnare il bene ad un terzo oppure, l'espropriazione per fini di pubblica utilità. Il compratore che subisce l'evizione, se ha chiamato nel giudizio invocato da terzo anche l'alienante, ha diritto alla restituzione del prezzo dall'alienante.
- b) **evizione parziale**, in questo caso il compratore ha diritto alla risoluzione qualora non avrebbe acquistato la cosa senza la parte per cui ha subito l'evizione; egli può pretendere la restituzione parziale del prezzo pagato e un risarcimento danni;
- c) **cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi**, le stesse conseguenze viste sopra.

Secondo l'art.1490 del codice civile al compratore spetta *ex lege* una speciale tutela denominata garanzia per i vizi. In base a tale articolo il venditore è tenuto alla garanzia quando i vizi siano tali a rendere il bene inidoneo all'uso o da diminuirne in modo apprezzabile il valore; il difetto deve essere denunciato entro otto giorni se apparente, entro otto giorni dalla scoperta se occulto. La garanzia non è dovuta nel caso in cui il compratore conosceva i vizi. Il compratore può inoltre ricorrere alla risoluzione del contratto (actio redhibitoria) restituendo il bene e facendosi restituire il prezzo pagato, oppure la riduzione del prezzo (actio aestimatoria), salvo l'azione di risarcimento danni a meno che il compratore non dimostri di aver ignorato i vizi della cosa; analoga garanzia vale

se la cosa venduta non abbia le qualità promesse o sia inidonea all'uso. L'azione del compratore è soggetta ad un termine di prescrizione di un anno.

Nella compravendita l'**obbligazione principale del compratore** consiste nel pagare il prezzo [art. 1498 codice civile] mentre è nulla la vendita senza prezzo identificabile o in cui il prezzo è simbolico.

Nella **vendita con patto di riscatto** il venditore si riserva il diritto di riavere la cosa venduta mediante restituzione del prezzo e i rimborsi stabiliti dalla legge [art.1500 codice civile] e senza un nuovo contratto.

Diverso dal patto di riscatto è il patto di retrovendita che ha effetti obbligatori, cioè obbliga il compratore ad un nuovo contratto di vendita.

La vendita **in diem addictio** riserva al venditore il diritto di non far valere la vendita se entro un certo tempo questi riesce a trovare un acquirente che offra migliori condizioni.

Le figure particolari di vendita mobiliare sono :

I. vendita con riserva di gradimento, in cui il perfezionamento si ha con la comunicazione di gradimento al venditore

II. vendita a prova, condizione sospensiva che permette all'acquirente di provare le qualità del bene

III. vendita su campione, perfetta ma può essere risolta se la merce differisce dal campione  
altre figure di vendita mobiliare sono :

- vendita su documenti che attribuiscono a chi li possiede il diritto ad ottenere la consegna delle cose stesse dal detentore ed il potere di disposizione su di esse
- vendita cif, costo, insurance, freight compresi
- vendita fob free on board, franco stazione
- vendita a termine di titoli di credito

Nella vendita a rate il prezzo è pagato frazionatamente entro un certo tempo. L'effetto reale della vendita è sottoposto alla condizione sospensiva del pagamento integrale. I rischi di perimento nascono però col possesso; i beni in corso di pagamento non sono pignorabili; il bene ritorna nelle mani del venditore in caso di mancato pagamento di una rata per un importo maggiore di un ottavo, e questi ha diritto al risarcimento per l'uso e danni.

Il credito al consumo è una forma di credito concesso sotto forma di finanziamento o di dilazione di pagamento a favore di un consumatore che agisce per scopi estranei alla sua attività svolta.

La vendita immobiliare può essere fatta su misura ( a m quadro) o a corpo (immobile). Non sono validi gli atti di cessione per cui manca la licenza edilizia.

## **B) Contratti che realizzano un *do ut des***

La **permuta** è il contratto avente per oggetto il reciproco trasferimento della proprietà di cose; viene regolamentata come la compravendita.

I **contratti di borsa** sono vendite di cose generiche; possono essere per contanti, a premio a termine . La materia di borsa è regolata dalla Legge 20 marzo 1913 n°272 e dal regolamento approvato con R.D. 4 agosto 1913 n°1068 .

Tali contratti sono di compravendita di valori o di merci che vengono generalmente conclusi per mezzo di speciali mediatori (agenti di cambio) i quali nelle contrattazioni non spendono il nome dell'effettivo contraente .

La qualificazione dipende dalla peculiarità delle contrattazioni, dal loro oggetto, dal fine perseguito, dalla natura degli operatori .

Si distinguono per contratti :

- a pronti, per l'acquisto immediato
  - a termine quando l'esecuzione del rapporto è differita
- nelle operazioni a termine il termine è essenziale.

Il **riporto** è un contratto in base al quale una persona (*riportato*) trasferisce ad un altro (*riportatore*) la proprietà di titoli di credito contro consensuale pagamento di un prezzo; allo stesso tempo il riportatore si obbliga a ritrasferire al riportato alla scadenza del termine fissato nell'accordo iniziale, la proprietà di altrettanti titoli della stessa specie. Non è una doppia vendita, ma deve essere

considerato come un contratto unitario; può essere visto come mezzo di finanziamento, di possibilità di voto nelle assemblee e per sfruttare movimenti dei prezzi borsistici.

**Il contratto estimatorio** è un'obbligazione facoltativa; in base a tale contratto una parte consegna ad una o più cose mobili all'altra, che si obbliga a pagare il prezzo, con la facoltà però di liberarsi prima del pagamento da tale obbligazione restituendo la cosa nel termine stabilito; si perfeziona col pagamento.

**La somministrazione** è un contratto con il quale una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra prestazioni periodiche o continuative di cose. È concesso il diritto di recesso e si può risolvere il contratto per inadempimento della prestazione

### C) Contratti che realizzano un *do ut facias*

La **locazione** è il contratto con il quale una parte si obbliga a far utilizzare ad un altro soggetto una cosa per un dato periodo di tempo, in cambio di un determinato corrispettivo [art. 1571 codice civile]. Si possono avere diverse tipi di locazioni :

- locazione di beni mobili
- locazione di beni immobili urbani
- locazione di immobili non urbani
- locazione di beni produttivi in tal caso si parla di affitto

Può essere a tempo determinato o indeterminato; in tal caso si può recedere dando un preavviso

È un contratto consensuale, sinallagmatico, non c'è locazione se non vi è un prezzo detto fitto, inoltre è previsto un limite max e un limite minimo.

L'alienazione del bene non ne determina lo scioglimento del contratto, inoltre il locatore ha l'obbligo di consegnare e mantenere la cosa in stato da servire all'uso convenuto; il conduttore ha l'obbligo di servirsi della cosa secondo l'uso pattuito e con la diligenza del buon padre di famiglia e salvo patto contrario è ammessa la sublocazione ma non la cessione del contratto senza autorizzazione del locatore

**Locazione di immobili adibiti ad uso di abitazione**, la durata della locazione non può essere inferiore a quattro anni, il conduttore può recedere dal contratto in caso di gravi motivi, il conduttore non può sublocare ed il canone è libero mentre se il canone di locazione è stabilito dalla legge (equo canone), il periodo minimo è di tre anni. La forma scritta è richiesta ab substantiam

**Locazione di immobili adibiti ad uso diverso da quello di abitazione**, la durata non può essere inferiore a sei o nove anni per gli alberghi, il canone è liberamente determinato dalle parti per il primo anno e entro il 75% IPC per i successivi; è ammessa la sublocazione, il conduttore ha diritto di prelazione; nel caso di cessazione del rapporto per colpa non del conduttore questi ha diritto ad un indennizzo per l'avviamento.

**Il leasing** è una locazione con facoltà di compra; il bene affittato viene acquistato da una società di leasing su richiesta del conduttore e rimane nella proprietà del locatore fino al riscatto. Tipo particolare di leasing è il leaseback in cui un proprietario aliena un suo bene ad una società di leasing e lo riaffitta.

**L'appalto** è un contratto con cui si assume a proprio rischio l'esecuzione di un'opera o di un servizio contro un corrispettivo in denaro; l'appaltatore è un imprenditore; è un'obbligazione di fare; in genere il committente fornisce un progetto e l'appaltatore si carica di tutti i rischi connessi alla costruzione della cosa, egli ha però diritto di chiedere modifiche del progetto affinché l'opera risulti a regola d'arte. Il committente ha quindi diritto a verificare l'opera prima della consegna che risulta garantita anche senza una espressa clausola. L'appalto non può essere ceduto ma si può subappaltare con l'autorizzazione del committente; si differenzia dalla vendita perché questa è una obbligazione di dare e non fare.

La **subfornitura** può consistere in una vendita, in un appalto, in una somministrazione o in una locazione finanziaria; si ha l'obbligo di una forma scritta.

**Il contratto di trasporto** è un contratto con cui una parte si assume l'obbligo verso corrispettivo a trasferire persone o cose da un luogo ad un altro.

Il trasporto pubblico viene gestito tramite concessione governativa e devono essere rispettati due obblighi:

- quello di contrarre con chiunque ne faccia richiesta
- quello di osservare la parità di trattamento

Nel trasporto di cose queste vengono affidate al vettore, nel trasporto di persone manca invece questo affidamento. Nel trasporto di persone il vettore garantisce dell'incolumità dei viaggiatori, e in caso di sinistro la colpa del vettore è presunta e in più egli ha l'onere di provare che erano state poste in essere tutte le misure idonee a garantire l'incolumità. Il viaggiatore ha l'onere di provare l'esistenza del contratto di viaggio e che il danno si è avuto nel corso della prestazione; sono nulle le clausole che limitano la responsabilità del vettore. Nel trasporto amichevole l'unica responsabilità è quella aquilana di non provocare danni a terzi.

#### **D) Contratti di cooperazione nell'altrui attività giuridica**

**Il mandato** è il contratto che ha per oggetto il compimento di atti giuridici da parte del mandatario per conto del mandante. Il mandatario può avere un procura che è l'atto con cui il mandante attribuisce potere di rappresentanza giuridica al mandatario; il mandato è invece il contratto con cui mandante e mandatario regolano i rapporti interni. Il mandatario, se ha ricevuto la procura, dichiara ai terzi di agire in nome del mandante, che è il reale interessato, se invece è senza procura si parla di mandato senza rappresentanza. Gli effetti giuridici ricadono sul mandatario che poi deve trasferirli con successivo atto al mandante; in caso il mandatario rifiuti questo trasferimento il mandante può richiedere il trasferimento forzoso dal giudice. Siccome nel mandato senza rappresentanza i beni entrano temporaneamente nel patrimonio del mandatario, la legge tutela il mandante precludendo l'escussione da parte dei creditori del mandatario dei beni acquisiti nel mandato. Il mandante è tenuto a fornire al mandatario i mezzi per eseguire il mandato, a rimborsargli le spese e a pagargli il compenso e risarcirgli i danni procuratisi nell'ambito del mandato; il mandatario deve agire con la diligenza del buon padre di famiglia. Il mandatario non può farsi sostituire da altri, se ciò non è necessario o il mandante non vi acconsente; inoltre il mandato può essere sempre revocato dal mandante e si estingue per la morte, oltre che del mandante, del mandatario, per il suo fallimento. [art. 1703 codice civile] o per dichiarazione unilaterale di uno dei due.

**Le gestioni patrimoniali** si presentano come:

**gestione in monte** tipiche dei fondi comuni di investimento

**gestione di patrimoni individuali** riservata alle SIM, alle banche ed alle imprese di investimento.

Il contratto di gestione ha forma scritta, e la gestione segue i criteri della sana e prudente gestione. I soggetti abilitati sono soggetti ai controlli della CONSOB e della Banca d'Italia; I partecipanti possono in ogni momento uscire dalle gestioni e riacquistare il possesso del loro denaro.

**Il contratto di commissione** è un particolare mandato con il quale una persona (commissionario) compra o vende beni in nome proprio ma per conto di altri (committente). Il commissionario è retribuito con una provvigione. [art. 1731 codice civile].

**Il contratto di spedizione** è il contratto con cui una parte (spedizioniere) si obbliga a stipulare un contratto di trasporto in nome proprio, ma per conto dell'altra parte (mandante) e di compiere le operazioni accessorie quali imballaggio, assicurazione sdoganamento [art. 1737 codice civile].

**Il contratto di agenzia** è il contratto con cui 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 non provvede di regola a stipulare gli ordini ma solo a trasmetterli all'azienda. Se all'agente viene data anche una capacità di rappresentanza allora si parla di **agente di commercio**. L'agente è un imprenditore infatti egli supporta da solo tutte le spese relative all'attività, in cambio egli gode di una esclusiva sul prodotto e sulla zona assegnata. All'uscita dal contratto è previsto un indennizzo. La differenza col mandatario è che questi stipula ordini mentre l'agente si limita a trasmetterli.

**Il franchising** è un contratto a prestazioni corrispettive, con cui un imprenditore, detto franchisor, attribuisce ad un altro imprenditore, detto franchisee, il diritto di vendere i suoi prodotti o servizi, usando il suo marchio, il suo know-how 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** è l'intervento di una persona estranea alle parti 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 del contratto. I mediatori sono iscritti in apposito ruolo; hanno diritto ad una provvigione da entrambe le parti anche se ha agito per una di esse ma basta che l'affare si è concluso per il suo intervento. È tenuto a comportarsi con buona fede con entrambe le parti. Ha diritto ad un rimborso anche se l'affare non è stato concluso solo quando abbia agito per ordine di una parte e nei confronti di questa.

#### **E) I principali contratti reali** (essi si concludono con la consegna della cosa)

**Il deposito regolare** è il contratto col quale una parte riceve dall'altra una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura [art. 1766 codice civile]. È un contratto unilaterale che si presume gratuito e la causa sottostante è la custodia del bene. Il depositario non ha né proprietà né possesso della cosa e la deve restituire al depositante su sua richiesta. Non importa quale sia il titolo del depositante sulla cosa, e quindi il depositario non può pretendere che il depositante dimostri la proprietà.

Il deposito può essere regolare o **irregolare** a seconda che si lasci in deposito cose infungibili o fungibili. Nel deposito irregolare (denaro) il depositario può servirsene ed acquista quindi la proprietà della cosa con l'obbligo di restituirne altrettante dello stesso genere.

Il deposito nei **magazzini generali** sono contratti a titolo oneroso; ai depositanti vengono rilasciati titoli (fedi di deposito) equivalenti alle merci depositate. La merce può essere venduta con il trasferimento delle fedi di deposito. I depositi possono essere alla rinfusa e in tal caso ognuno riceverà una quantità di bene fungibile, ma la differenza col deposito irregolare è che il bene non passa nella disposizione di nessuno.

**Il comodato** è un contratto reale, unilaterale e gratuito. Consiste nella consegna gratuita di una cosa da una persona ad un'altra affinché se ne serva per un certo termine ed infine la restituisca. Può essere fatto solo su cose inconsumabili; a differenza del deposito il comodatario può servirsi della cosa. Il comodato non può essere oneroso altrimenti si ricade nella figura di locazione, tuttavia il comodatario è tenuto alle spese per la normale manutenzione o utilizzazione. Il comodato precario non è di durata determinata e quindi è soggetto alla restituzione del bene non appena richiesto.

**Il mutuo** è il contratto con cui una parte consegna all'altra una quantità di denaro o una quantità di cose fungibili e l'altra si impegna a restituirle; mutuo perché da mio diventa tuo. Il mutuo è del tutto simile al quasi usufrutto, solo che mentre quest'ultimo si perfeziona col consenso, il mutuo si perfeziona con la consegna. Il mutuo si presume oneroso e dove non siano stabiliti interessi si presuppongono quelli legali.

#### **F) I contratti bancari**

Il codice regola a parte i principali contratti bancari [art. 1834 e seguenti codice civile], tutto il diritto bancario è tipicamente un diritto speciale.

L'impresa bancaria è essenzialmente commerciale [art. 2195 codice civile] e può essere esercitata soltanto da determinate persone giuridiche sottoposte al continuo controllo dello Stato.

L'attività bancaria è sottoposta al controllo degli organi di vigilanza della Banca d'Italia e l'intera materia è regolata da leggi speciali sull'esercizio del credito e la difesa del risparmio e specialmente dalla Legge 7 marzo 1938 n°141.

Le operazioni si distinguono in passive, per mezzo delle quali la banca raccoglie capitali, e in attive, per mezzo delle quali la banca li impiega.

**Depositi bancari in denaro** costituiscono le principali operazioni passive [art. 1834 codice civile].

Il deposito si configura come un contratto di deposito irregolare e fa sorgere alla banca l'obbligo di restituzione alla scadenza del termine; in generale la banca concede un interesse e la gestione avviene tramite conto corrente.

Art. 1782 dove non ci siano norme speciali per il deposito e manchino disposizioni del contratto o usi si applicano le norme sul mutuo.

Al deposito viene affiancato un libretto che è il documento esclusivo per la prova dei versamenti e prelievi; se emesso al portatore chi lo possiede di regola può disporre delle somme depositate, se nominativo, il solo soggetto a cui è intestato può compiere operazioni di esazione del credito.

**L'apertura di credito** costituisce una fondamentale operazione attiva, è il contratto mediante il quale la banca si obbliga di mettere a disposizione del cliente una somma per un dato periodo o a tempo indeterminato. Caratteristica del contratto è la disponibilità della somma che può anche essere utilizzata parzialmente.

L'apertura del credito viene concessa generalmente dietro garanzia; questa si estingue alla fine del rapporto e permane anche nei momenti in cui l'affidamento non viene sfruttato. È un contratto consensuale (differente quindi dal mutuo);

**Anticipazione bancaria** è una sottospecie dell'apertura del credito, sua caratteristica è che l'anticipato fornisce alla banca finanziatrice una garanzia reale con pegno su merci o su titoli.

**Sconto** è certamente utilissimo strumento per la prosperità del commercio. Il titolare di un credito non ancora scaduto può realizzare subito il valore che gli è necessario rivolgendosi a una banca, la quale anticipa l'importo al cliente, ricevendo in cessione il credito e detraendo gli interessi sulla somma dovuta. La cessione si intende pro solvendo e questo fa rientrare lo sconto nella categoria dei prestiti garantiti.

**Custodia** si ha quando il cliente deposita in banca cose di pregio, la proprietà degli oggetti depositati resta al depositante, il quale rifondere alla banca le spese e pagare un compenso per il servizio [art.1767 codice civile].

In qualunque evenienza il depositante ha il diritto di riavere per intero i valori depositati.

È chiuso quando si consegua un involto che deve essere restituito nella sua integrità.

È aperto quando si consegnano cose o titoli individuali da restituire nella loro identità.

Con il servizio cassette di sicurezza la banca mette a disposizione del cliente una cassetta dove egli può deporre tutto ciò che intende preservare. Questa non può essere aperta senza il consenso di due persone e precisamente di chi rappresenta la banca e del cliente. La banca si libera della sua responsabilità per l'integrità della cassetta quando riesca a dimostrare l'esistenza di un caso fortuito [art.1839 codice civile].

Operazioni di credito agrario sono caratterizzate dalle facilitazioni che lo Stato vi collega in favore dell'agricoltura.

La legislazione in materia distingue due specie di operazioni:

- c.a. di esercizio ha lo scopo di fornire all'agricoltura i capitali necessari per la normale gestione dell'az.
- c.a. di miglioramento ha lo scopo di finanziare l'imprenditore agricolo che voglia attuare perfezionamenti culturali.

Tali operazioni si attuano mediante concessione di prestiti con speciali tassi di favore. I prestiti e l'anticipazione del credito agrario d'esercizio sono fatti in natura e in denaro.

La cambiale agraria è un titolo equiparato in tutto il resto alla cambiale ordinaria, contiene in più l'indicazione del rapporto di valuta, il fondo per cui il prestito è concesso e la garanzia da cui è assistito.

### **Contratto di conto corrente;**

Mediante tale contratto le parti si obbligano a ammontare in un conto i crediti derivanti dalle reciproche rimesse [art.1823 codice civile]. Tutte le partite risultano sistemate con il pagamento del solo saldo. In genere il CC è un contratto accessorio ad uno principale di prestito o di deposito, e la banca è obbligata ad inviare una serie di estratti conto periodici al cliente; tali estratti sono soggetti all'approvazione del cliente, ma si considerano approvati con la regola del silenzio assenso in tre giorni dal ricevimento. Appartiene alla categoria dei contratti normativi.

Ci sono tre punti fondamentali:

- obbligatorietà in sezione del conto delle rimesse ricevute
- inesigibilità dei singoli crediti per la durata stabilita
- esigibilità del saldo a chiusura di ciascun periodo

Crediti e debiti che non siano suscettibili di compensazione sono esclusi dal rapporto [art.1824 codice civile].

Le somme riscosse o pagate dalla banca in esecuzione degli incarichi vengono accreditate o addebitate al cliente riconosciute mediante scambio di corrispondenza .

### **G) I contratti aleatori**

**Contratti di rendita** il codice regola sia il contratto di rendita vitalizia, che è tipicamente aleatorio, sia il contratto di rendita perpetua, che non dipende dalla incerta durata di una vita.

Nella costituzione di rendita viene corrisposto un bene fungibile ad intervalli di tempo regolari; la rendita è perpetua quando le prestazioni da farsi sono senza limite di tempo, vitalizia quando l'obbligo di pagare le annualità cessa con la morte di una persona.

La rendita perpetua può essere sciolta con atto unilaterale del obbligato pagando la somma capitalizzata della rendita perpetua.

La rendita vitalizia ha invece carattere puramente aleatorio e non può essere quindi capitalizzata; può essere costituita sia per contratto oneroso sia per donazione o testamento.

Essendo il contratto aleatorio, il promittente non ha mezzo per rimediare alla gravosità della prestazione [art.1879 codice civile].

**Assicurazione** vuol dire ripartizione dei rischi, oppure assunzione di rischi da parte di un terzo, che spesso è un'impresa con lo scopo di lucro; con ciò si intende che il rischio viene trasferito dall'assicurato all'assicuratore. Con essa si dà valore alla soddisfazione del danneggiato rispetto alla ricerca di una responsabilità dell'autore del danno.

**Il contratto di assicurazione è consensuale, aleatorio, a prestazioni corrispettive**, il che significa che la mancanza della casualità conosciuta da una delle parti rende nullo l'atto o si può chiedere la risoluzione o la rettifica.

L'impresa di assicurazione non può essere esercitata da una persona singola o da un'impresa personale ma solo da un istituto di diritto pubblico da una società per azioni e da una mutua assicuratrice (art.1883).

Abbiamo due tipi di assicurazione :

**assicurazione contro i danni**, si considera essenziale l'indennizzo del danno che si potrà verificare; l'indennizzo non potrà mai essere superiore al valore della cosa; siccome la funzione dell'assicurazione è quella di allentare il peso di una perdita patrimoniale dell'assicurato, è vietato assicurare beni altrui in quanto cade il precedente principio. quando vi è stato dolo il contratto non è valido.

L'assicurato deve dare avviso del sinistro di regola entro tre giorni dall'accadimento all'assicuratore e deve fare quanto è possibile per il salvataggio delle cose per ridurre il danno.

**Assicurazioni sulla vita** si perseguono scopi di previdenza, stabilendosi il pagamento di somme determinate all'avverarsi di talune vicende della vita; il contraente è talora diverso dall'assicurato, alla cui vita si riferisce l'alea e diverso può essere il beneficiario (assicurazione a favore di terzo). E' vietato concludere assicurazioni caso morte su di un terzo senza il consenso da provarsi per iscritto .

Tipi di assicurazione sono: caso morte in cui il momento della morte costituisce l'alea del contratto; caso vita in cui la sopravvivenza all'anno x determina l'alea; miste.

La legge stabilisce che salvo patto contrario l'assicuratore non è tenuto al pagamento della somma assicurata nell'ipotesi di suicidio nei primi due anni dal contratto [art.1927 codice civile].

Il contratto si forma sulla base di una proposta sottoscritta da chi chiede l'assicurazione, è un contratto basato sulla buona fede. L'obbligo dell'assicurato è di dichiarare esattamente e senza reticenza, tutto ciò che è richiesto.

Il contratto richiede ad probationem la forma scritta.

Il contratto, che generalmente presenta la forma per adesione, si ritiene concluso quando il cliente proponente riceve notizia della accettazione dell'assicuratore, la conclusione non necessariamente coincide con il perfezionamento.

#### **Gioco e scommessa:**

Sono i contratti aleatori per eccellenza, ma a differenza delle assicurazioni non hanno scopo previdenziale. Se il gioco è proibito nessun diritto nasce a favore del vincitore che è obbligato a

restituire le somme vinte, mentre se è legale il perdente non può ripetere quanto abbia spontaneamente pagato. Il credito di gioco non è assistito da nessuna norma.

#### **H) Contratti diretti a costituire una garanzia**

**La fideiussione** è un contratto di natura accessoria in cui il fideiussore si obbliga personalmente verso il creditore garantendo l'adempimento del debitore [art. 1936 codice civile]. Il fideiussore garantisce l'adempimento con tutto il suo patrimonio quindi questa è sicuramente una forma di garanzia più impegnativa dell'ipoteca su bene di terzi o il pegno di terzi; proprio per questo la volontà di prestare fideiussione deve essere espressa. La fideiussione ha natura accessoria, il che la fa esistere finquando esiste l'obbligazione principale. Generalmente il fideiussore è obbligato in solido col debitore principale, è comunque possibile convenire l'obbligo della previa esecuzione del debitore principale. Il fideiussore che ha pagato il debito al creditore è surrogato nei diritti di quest'ultimo nei confronti del debitore.

Al fideiussore è inoltre consentita un'azione specifica (di regresso) attraverso cui farsi rimborsare tutto ciò che ha pagato al debitore principale [art. 1950 codice civile].

**La fideiussione omnibus** è quella in cui non è stabilito l'importo della garanzia ma solo un tetto massimo. Per la validità dell'obbligazione nella garanzia deve essere indicato l'importo massimo per cui si presta la fideiussione

**L'anticresi** è un contratto in cui il debitore o un terzo si obbliga a consegnare al creditore un immobile a garanzia del credito [art. 1960 codice civile]. Il creditore può utilizzare l'immobile e percepirà i frutti a titolo di interessi. L'anticresi è soggetta a trascrizione ma in ogni caso non prevede un diritto di prelazione nel soddisfacimento del credito.

#### **I) Contratti diretti a derimere una controversia**

**Transazione** è il contratto con il quale le parti pongono fine a una lite già cominciata o prevenendo una lite che sta per sorgere tra loro, facendosi reciproche concessioni. Essenziale è un'incertezza subiettiva che è data dal solo fatto dell'esistenza di un conflitto attuale o potenziale tra le parti.

Può avere oggetto diritti patrimoniali di qualsiasi natura, che devono essere disponibili.

La legge dichiara invalide le rinunce e le transazioni che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge o dai contratti e accordi collettivi.

L'impugnativa dev'essere proposta a pena di decadenza entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto e richiede la prova scritta mentre la forma scritta ab substantiam è richiesta nel caso di controversie su diritti immobiliari; può essere impugnata se è stata concessa per motivi che si sono rilevati non veri.

**Compromesso** è un contratto eccedente l'ordinaria amministrazione e richiede la forma scritta [art. 806 e seguenti. Codice civile].

L'accordo delle parti ha per oggetto l'attribuzione di un potere, contiene la rinuncia reciproca a ricorrere all'autorità giudiziaria per le decisioni di una causa.

Deve determinare l'oggetto della controversia e deve contenere la nomina degli arbitri oppure stabilire il numero e il modo per nominarli [art 807-809 codice civile].

Con l'accettazione gli arbitri si obbligano a decidere la controversia secondo le norme di diritto.

**Clausola compromissoria** consiste in un patto aggiunto a un contratto, con detta clausola si stabilisce che tutte le eventuali controversie nascenti nell'applicazione del contratto dovranno essere decise da arbitri.

**La cessione di beni ai creditori** viene fatta per evitare la procedura esecutiva che è laboriosa e dispendiosa. Richiede la forma scritta e si intende fatta pro solvendo.

### **§ 59 - (segue): LE SUCCESSIONI E LE DONAZIONI**

**Le successioni** si hanno quando un rapporto giuridico, pur restando inalterato, passa da un soggetto all'altro. Si dice *mortis causa* se avviene per causa di morte. A chi lasciare i diritti patrimoniali del defunto può essere deciso dalla legge o mediante testamento. Non sono ammessi tutti i beni, ma soltanto: i rapporti patrimoniali di natura reale, sono esclusi quelli personalissimi (usufrutto, uso), i rapporti potestativi, i rapporti patrimoniali personali (diritti di credito) purché non si estinguano con la morte del soggetto (diritto agli alimenti), i rapporti inerenti all'azienda, i rapporti in formazione nel caso che la proposta non cada con la morte del soggetto. La successione ha i caratteri: patrimoniali, carattere della continuità, carattere derivativo che può essere derivativo-traslativo se il diritto esisteva già nel patrimonio del defunto, derivativo-constitutivo se il diritto non esisteva, ma viene costituito grazie ad un diritto del defunto (usufrutto costituito per testamento che presuppone l'esistenza del diritto di proprietà del defunto). Si ha *successione universale* quando un soggetto (erede) succede a tutti o ad una quota di beni da solo o con altre persone. Si ha *successione a titolo particolare* quando una persona (legatario) subentra a uno o più diritti senza che questi siano considerati quote. L'erede subentra nel possesso del bene che era posseduto dal defunto, il legatario non subentra, ma ne inizia uno nuovo che può essere unito a quello dell'autore per goderne gli effetti. L'erede deve rispondere anche dei debiti del defunto, il legatario no a meno che non gli sia stato imposto dal defunto (il legatario non è vincolato per più di quanto ricevuto). L'erede deve fare accettazione cioè un atto di volontà del successore, al legatario gli vengono assegnati i beni di diritto, senza atto di volontà, anche se questo può rifiutarsi. La successione a titolo universale è un fenomeno necessario in quanto deve sempre esserci per la continuità, la successione e l'accettazione non può essere sottoposta a termine o a condizione, La confusione tra il patrimonio del defunto e quello dell'erede perché questo risponde anche con il suo patrimonio dei debiti del defunto.

Quando un soggetto muore viene fatta l'*apertura della successione* nel luogo di ultimo domicilio. Questa è un fatto giuridico. La seconda fase è la *vocazione* cioè la chiamata all'eredità, il titolo in base al quale si succede, è la designazione di colui che dovrà succedere fatta per legge (se manca il testamento) o testamento. La *delazione* è l'offerta al designato del diritto di succedere. Può essere successiva se dopo un'unica chiamata i due soggetti sono destinati a succedere uno dopo la morte dell'altro, solidale se ogni successore è chiamato per intero in concorso con altri (fenomeno che si all'accrescimento), condizionata se l'istituzione di erede è fatta sotto condizione sospensiva, indiretta cioè nella rappresentazione. Sono vietati i patti successori, cioè quei patti in cui si fa uso dei diritti che si acquistano con l'eredità di una persona ancora viva (A vende a B i beni che dovrebbero pervenirgli in eredità da C che è ancora vivo). Il delato prima di accettare può compiere le azioni possessorie, compiere atti conservativi o cautelari di vigilanza, dopo l'autorizzazione giudiziale, può vendere i beni ereditari inalienabili. Può succedere che i chiamati non accettino subito l'eredità, il patrimonio del defunto per evitare che resti abbandonato è predisposto l'*istituto dell'eredità giacente* che prevede la nomina di un curatore che amministri gli interessi dell'eredità finché non viene accettata. Per avere eredità giacente bisogna che manchi l'accettazione da parte del chiamato, il chiamato non sia in possesso dei beni ereditari e sia stato nominato dall'autorità giudiziale un curatore.

La *capacità di succedere* è l'attitudine di subentrare nella titolarità dei rapporti giuridici del defunto. Non va confusa con la capacità di agire necessaria per accettare l'eredità. È capace di succedere chi sia nato nel momento in cui si apre la successione. Sono capaci di succedere tutte le persone nate o concepite al momento dell'apertura della successione. Nella successione mediante testamento possono essere chiamati a succedere i figli non ancora concepiti di persona viva. Non possono ricevere eredità il tutore del testatore in cui, al tempo della tutela, avevano stilato il testamento, il notaio a cui sia stato dato il testamento in plico non sigillato, persona che ha scritto il testamento segreto salvo che le disposizioni a suo favore siano venute per mano del testatore. Possono succedere anche le persone giuridiche solo se l'ente è riconosciuto o se non viene fatta domanda per diventarlo entro un anno. L'*indegno* è colui, che dietro pronunciamento del giudice, è escluso dalla successione. I casi di indegnità sono: quelli che hanno attentato alla vita del testatore (o coniuge o discendente) o altro danno punibile con la stessa pena dell'omicidio, quelli che hanno falsamente testimoniato o accusato ingiustamente il testatore per reati punibili con l'ergastolo o reclusione non inferiore ad anni 3, quelli che con dolo o violenza abbiano provocato il testatore a cambiare il testamento. Se l'indegnità si accerta prima dell'apertura della successione l'indegno è impossibilitato di adire all'eredità, se accertata dopo l'indegno deve restituire tutta l'eredità e i frutti concepiti dopo

l'apertura della successione. Ha effetto retroattivo e vale solo nei confronti della persona offesa. L'indegno può essere riabilitato dalla persona offesa che vuole ugualmente dargli in eredità il suo patrimonio. Deve essere fatta per atto pubblico o per testamento. Può essere assoluta o parziale (se fatta in testamento successivo al verificarsi della causa di indegnità, con il permesso del testatore, l'indegno può succedere solo per le disposizioni a suo favore).

**Sostituzioni testamentaria** quando il testatore, dopo aver istituito l'erede ordina che a fianco di questi ci sia un'altra persona al verificarsi di un determinato evento. Può essere: *ordinaria* se il testatore vuole assicurarsi che nel caso il primo non accetti il l'eredità ci sia un altro che lo faccia, la sostituzione prevale sulla rappresentanza e l'arricchimento; *fedecommissaria* si ha quando il testatore incarichi l'erede di conservare i beni in modo che alla sua morte possano passare ad altra persona. Si ha una duplice chiamata. Una volta era molto usata per trapassare i beni da una famiglia nobile all'altra, oggi è proibita visto che contrasta con il principio della libera circolazione dei beni. È consentita solo se l'istituto è un interdetto e il sostituto è l'ente o la persona che lo ha curato. **Diritto di rappresentanza** è l'istituto in base al quale i discendenti subentrano nel luogo e nel grado del loro ascendente in tutti i casi in cui questo non può o non vuole accettare l'eredità (Tizio ha due figli A e B i quali hanno a sua volta due figli. Se B muore l'eredità di Tizio viene divisa a metà per A e metà ai figli di B). Perché succeda ciò bisogna anche che non ci siano disposizioni sostitutive. È prevista solo a favore dei discendenti legittimi o naturali, legittimati o adottivi speciali dei: figli legittimi, legittimati, adottivi del defunto, fratelli o sorelle del defunto. Possono accettare anche se hanno rifiutato l'eredità in luogo alla quale subentrano o se erano indegni verso questa, ma non verso il testatore. La rappresentanza può andare avanti all'infinito. **L'accrescimento** si ha quando gli eredi sono tanti e uno di questi non accetta l'eredità, le quote degli altri si accrescono. La chiamata a succedere deve essere fatta con lo stesso testamento nel quale il testatore ha chiamato la successione congiunta. Nel legato invece basta che l'oggetto sia stato legato a più persone. Per avere accrescimento serve una chiamata congiuntiva, non risulti diversa volontà, non esistano i presupposti per la rappresentanza. Prima opera la sostituzione, poi la rappresentanza, poi l'accrescimento altrimenti si devolvono i beni agli eredi legittimi. Effetti: i coeredi subentrano agli obblighi cui era soggetto l'erede o il legatario mancante, opera di diritto senza una dichiarazione da parte dei coeredi, è irrinunciabile.

**Il diritto di accettazione** è il diritto del chiamato di acquistare eredità. Si prescrive in dieci anni. La decadenza si ha solo quando l'autorità giudiziaria abbia fissato un termine entro il quale il chiamato avrebbe dovuto accettare o rinunciare, trascorso tale termine il soggetto perde il diritto ad ereditare. Se il chiamato all'eredità muore prima di poter accettare, il diritto si trasmette ai suoi eredi perché questo diritto entra a far parte del patrimonio ereditario. **L'accettazione** è la dichiarazione di volontà del chiamato. È l'adesione della chiamata a succedere, è una facoltà, ma anche un onere visto che se non c'è accettazione non c'è eredità. L'effetto dell'accettazione risale all'apertura della successione, così non ci sono momenti morti. Non può essere sottoposta a condizione, non può essere parziale ed è irrevocabile (tranne che la volontà sia viziata da dolo o violenza). Può essere *pura e semplice* se si forma confusione tra il patrimonio del defunto e quello dell'erede ed esso risponde dei debiti del defunto o con *beneficio di inventario* si ha quando l'erede non permetta che fra il proprio patrimonio e quello del defunto ci sia confusione, risponde cioè dei debiti solo con quello che ha ereditato. È una facoltà per ogni chiamato. Deve avere la forma di una dichiarazione ricevuta da un notaio o dal cancelliere del tribunale in cui si è aperta la successione. Il chiamato se possiede i beni ereditati ha tempo 3 mesi per fare l'inventario e decidere se accettare o rinunciare nei 40 giorni successivi, altrimenti diventa puro e semplice, se non è in possesso dei beni ha tempo finché non si prescrive il diritto di accettazione, poi ha 3 mesi per fare l'inventario. L'erede conserva tutti gli obblighi che aveva verso il defunto (in quella pura e semplice si estinguevano per confusione), può pagare solo in proporzione a quello che ha ereditato, i creditori del defunto hanno precedenza sui beni ereditati rispetto a quelli dell'erede. Il beneficiario diventa amministratore del patrimonio ereditato nell'interesse dei creditori ereditari e dei legatari a cui deve rendere conto. Egli può pagare i debiti: pagando i creditori a mano a mano che si presentano, con la liquidazione con uguale trattamento, l'erede consegna i beni ad un curatore così si libera da ogni responsabilità. Il beneficio di inventario può decadere e diventare puro e semplice quando: ci siano omissioni di beni o inclusioni di debiti dolosi nell'inventario, alienazioni di beni o costituzioni di garanzie reali se di essi

senza autorizzazione giudiziale, inosservanza procedurali durante la liquidazione. Forma: l'accettazione può essere *espressa* quando risulta da atto pubblico o da scrittura privata, *tacita* se il chiamato compie atti che rendono chiara la sua volontà di succedere e che non avrebbe il diritto di fare se non fosse erede (domanda giudiziale della domanda di divisione dell'eredità), *presunta o legale* quando il chiamato pone in essere atti di disposizione che sono considerati atti di implicita accettazione, sono tali le manifestazioni di volontà come la donazione e la vendita. Può accadere che l'erede abbia molti debiti, allora abbia convenienza a fare confusione tra il suo patrimonio e quello del defunto. I debitori di quest'ultimo sono costretti a subire la concorrenza dei creditori dell'erede; allora i creditori del defunto possono chiedere la *separazione* del patrimonio del defunto da quello dell'erede. La separazione provoca una preferenza al soddisfacimento ai creditori del defunto rispetto a quelli dell'erede. Questo diritto va esercitato entro 3 mesi dall'apertura della successione, per i beni mobili serve la domanda giudiziale, per quelli immobili bisogna iscrivere sopra ogni bene, con l'indicazione del bene, il nome del defunto e quello dell'erede se conosciuto. Il separatista può far valere il suo credito anche sul patrimonio personale dell'erede. La **petizione di eredità** è l'azione con cui l'erede chiede il riconoscimento del suo diritto contro chiunque possieda tutti o parte dei beni ereditari senza averne il diritto, allo scopo di ottenere la restituzione dei beni stessi. È imprescrittibile. Per avere questa azione serve: l'accettazione da parte dell'erede dell'eredità, il possesso da parte di un terzo dei beni del defunto. Può essere esercitata dall'erede nei confronti di chi possiede i beni ereditari: a titolo di erede nel caso che chi possiede si assume erede in base alla legge e l'altro in base al testamento (o, viceversa, perché l'erede legittimo contesta la validità del testamento), senza alcun titolo. Se l'azione viene accolta viene riconosciuto erede colui che l'ha proposta, l'altro deve restituire i beni con i frutti dalla domanda giudiziale se in buona fede o dal giorno in cui ha iniziato a godere se in malafede. **L'erede apparente** è colui che in base a qualche indizio oggettivo è apparso ad un terzo l'erede e questo sia entrato in rapporti giudici con lui. Il terzo dovrà restituire all'erede originario il bene tranne che: il possessore appariva erede, si tratti di convenzioni a titolo oneroso, il terzo sia in buona fede ossia abbia creduto di contrarre con l'erede effettivo, la buona fede non si presume, ma va provata dal terzo, la trascrizione dell'acquisto a titolo di erede e l'acquisto dall'erede apparente deve essere stata fatta prima dell'acquisto da parte dell'erede effettivo o della domanda giudiziale contro l'erede apparente se l'acquisto riguarda beni immobili o mobili registrati. **La rinuncia** all'eredità è un negozio unilaterale tra vivi, non recettizio, con il quale il chiamato dichiara di voler rinunciare all'eredità. Ha effetto retroattivo, il rinunciante è come se non fosse mai stato chiamato all'eredità. Cessano gli effetti della delazione e rimane estraneo alla stessa. La rinuncia può farsi valere solo dopo l'apertura della successione, è un atto solenne cioè dichiarato dal chiamato ad un notaio o al cancelliere del tribunale, non può essere valida se fatta sotto condizione o termine, non può essere parziale, è limitatamente revocabile. Gli effetti possono essere diretti cioè elimina lo stato di dubbio precedente, indiretti nel caso di successione legittima, avranno luogo la rappresentanza, l'accrescimento, la devoluzioni chiamati per legge, nel caso di successione testamentaria si ha la sostituzioni, la rappresentanza e l'accrescimento, devoluzione agli eredi legittimi. La rinuncia è revocabile se non è già prescritto il diritto (10 anni), non ci sia stata accettazione da parte di altri eredi. La rinuncia non può essere fatta e si intende accettata pura e semplice se il chiamato ha sottratto o nascosto beni ereditari, sia nel possesso dei beni e siano trascorsi 3 mesi senza che abbia fatto l'inventario. **LA successione legittima** è la successione per volontà di legge. C'è nel caso di morte senza testamento, il testamento è nullo, annullabile o revocato, il testamento dispone solo di alcuni beni. Sono successori legittimi il coniuge, i discendenti, ascendenti legittimi e parenti fino al sesto grado. Al padre e madre succedono, in parti uguali, i figli legittimi o naturali, se non vi sono discendenti succedono i genitori che concorrono con il coniuge superstite e con i fratelli e sorelle del defunto, ai figliastri spetta la metà rispetto ai figli veri. Ai figli non riconosciuti spetta un assegno vitalizio pari all'ammontare della rendita che avrebbero ricevuto se fossero stati riconosciuti. Il coniuge diventa erede se il defunto non lascia figli, ascendenti o fratelli, coerede negli altri casi. Il divorzio fa perdere ai coniugi il diritto di succedere l'uno all'altro, la separazione coniugale se non addebitata al coniuge superstite non fa perdere il diritto di succedere. In caso di divorzio e di separazione con addebito al coniuge spetta un assegno vitalizio se al momento dell'apertura godeva degli alimenti a carico del coniuge decaduto. Al coniuge spetta l'uso dell'abitazione coniugale e l'uso dei mobili. Se non ci sono eredi lo stato eredita il patrimonio.

L'acquisto dello stato ha luogo di diritto, lo stato è l'unica figura di erede necessario e perciò non può rinunciare, lo stato non risponde dei debiti oltre i beni acquisiti. **Il testamento** è l'atto revocabile con cui il testatore dispone di chi dovrà subentrare nei suoi diritti dopo la sua morte. Il suo contenuto è *tipico* se è di natura patrimoniale e può contenere l'istituzione di uno o più eredi destinatari dei beni o l'attribuzione di uno o più legati, *atipico* se riguarda disposizioni di carattere non patrimoniale (riconoscere un figlio, riabilitare un indegno). Il testamento è un negozio giuridico in quanto è una manifestazione di volontà, diretta ad effetti giuridici. È un negozio unilaterale (è valido indipendentemente se viene accettato o no), è unipersonale (vietato il testamento congiuntivo e reciproco), gratuito, revocabile e modificabile, è un atto personalissimo, è un negozio formale e solenne (deve essere per iscritto). La volontà deve essere spontanea, deve manifestarsi in modo espresso in una forma solenne prevista dalla legge. Nel testamento prevale la volontà del testatore e non quello che c'è scritto, un vizio che alteri la sua volontà rende il testamento annullabile da chiunque ne abbia interesse. La causa è sempre tipica, cioè quella di dare i propri beni a qualcuno dopo la morte. Il motivo ha rilevanza se il motivo risultante dal testamento è un errore di fatto o di diritto ed è il solo che ha spinto il testatore a disporre, il testamento è annullabile, è nullo invece se il motivo è illecito. **Gli elementi accidentali del testamento** sono: *la condizione*. Il testamento può essere fatto sotto condizione sospensiva (quando ti laurei sarai mio erede), ha effetto retroattivo. Se la condizione è impossibile o illecita è considerata come non apposta, se però è motivo unico sarà nulla la disposizione, è nulla la condizione che impedisca le prime o ulteriori nozze dell'istituto. *Il termine* nelle disposizioni a titolo universale si ha per non apposto perché quello iniziale lascia i beni senza un titolare, quello finale perché contrasta un principio, nelle disposizioni a *titolo particolare* è ammesso sia il termine finale che quello iniziale anche se il termine iniziale non può coincidere con la morte del testatore e quello finale apposto ad un legato del diritto di proprietà su un bene non ammesso da coloro che escludono la proprietà temporanea. *L'onere* può essere opposto sia all'erede che al legato. Può essere un fare, in un dare (ti lascio tutto ma ogni anno devi donare una somma alla ricerca sul cancro), non fare (Se l'operato è non modificare la mia casa). L'erede è tenuto ad eseguire l'ordine anche oltre il ricevuto, mentre il legato no. Se l'onere è inadempiente la risoluzione del lascito testamentaria può essere pronunciata solo se è prevista dal testatore, quando l'adempimento abbia rappresentato l'unica motivo della disposizione.

Nel testamento deve essere ben indicata a chi è rivolta la disposizione a pena di nullità (lascio a Giorgio, io ho tre amici Giorgio, un fratello Giorgio etc). Possono farsi delle disposizioni per i poveri (si intendo no poveri del luogo salvo diversa indicazione), a suffragio della propria anima. In alcuni testamenti non sono specificati né l'oggetto né i destinatari; il testatore può lasciare questa facoltà ad un terzo o si individuano attraverso fatti precisi indicati dal testatore. L'indicazione dei destinatari e dell'oggetto delle disposizioni devono essere provenire sempre e solo dal testatore. Sono nulle quelle che fanno dipendere da un terzo l'erede o le quote di eredità. Si può far fare all'erede solo alcune decisioni (lasci la mia auto a chi tra A e B il mio erede preferirà, il mio erede può scegliere tra la mia auto e 5 milioni). *La disposizione fiduciaria* si ha quando un testatore lasci tutto ad una persona con l'intento, sancito fuori dal testamento, che questa lasci il tutto ad un'altra persona indicata dal testatore. Il fiduciario non è costretto a devolvere il tutto ad altra persona, se però lo fa non può chiedere indietro niente. Il terzo diviene successore a titolo particolare del fiduciario. Oltre ai testamenti normale ci sono anche quelli speciali che sono riconosciuti solo in particolari situazioni (malattie contagiose, tempo di guerra, marinai), perdono efficacia dopo tre mesi del ritorno alla normalità. Il testamento ordinario può essere:

**Olografo** se è redatto, datato e sottoscritto di pugno dal testatore. Deve avere autografia del testatore, deve quindi essere scritto a mano, indicazione della data, serve a vedere la capacità del testatore e per eventuali revoche successive, sottoscrizione serve per individuare il testatore, da la volontà che quello scritto sopra è diventato definitivo. Se manca l'autografia o la sottoscrizione il testamento è nullo. Altrimenti è annullabile.

**Testamento pubblico** è un documento redatto da un notaio su dettatura del testatore con la presenza di due testimoni. Deve essere dettato dal testatore con accertamento dell'identità del testatore, due testimoni o quattro, redazione per iscritto da parte del notaio, la lettura da parte del notaio di quanto scritto, sottoscrizione dei testimoni e del testatore, data e ora, menzione dell'osservanza delle formalità enunciate.



**Testamento segreto** consiste nella consegna ad un notaio delle disposizioni testamentarie il quale la riceve e la conserva. Può essere scritta da un terzo ma deve essere sottoscritta dal testatore, se non lo è bisogna farlo presente al notaio e dire il perché, deve essere sigillata altrimenti il notaio deve renderla tale, poi deve redigere sulla scheda o su altro l'atto di ricevimento che deve essere sottoscritto da testatore e dai due testimoni che hanno assistito all'evento.

Sono **incapaci di testare** tutti coloro che non sono maggiorenni, l'interdetti per infermità di mente, colui che quando ha fatto il testamento era incapace di intendere e volere. In questi casi il testamento è annullabile e l'onere della prova spetta a chi ha impugnato il testamento. La capacità di **ricevere per testamento** è riconosciuta anche ai nascituri, agli enti non riconosciuti e alle persone giuridiche. Non possono ricevere il tutore (dell'interdetto o del minore), il notaio e testimoni del testamento pubblico, persona che ha scritto l'altro testamento segreto. Il testamento è **nullo** per difetto di forma (manca sottoscrizione o l'autografia), in caso di disposizioni reciproche in cui due o più persone redigono il testamento nello stesso atto a vantaggio di un terzo, per violenza fisica, per errore ostativo. La nullità delle singole disposizioni si ha quando esse si collegano ad un motivo illecito o se le indicazioni del destinatario delle disposizioni o la sua determinatezza o la quota di eredità è rimessa ad un terzo. **L'annullabilità** dell'intero testamento si ha quando ci sia difetto di forma diversi da quelli sopra detti, per difetto di incapacità di testare, delle singole disposizioni solo se in esse sia presente un vizio sulla volontà o affette da errore. Non si può convertire un testamento nullo in uno valido. Si può fare la conversione formale: se il testamento segreto è nullo per la mancanza di qualche requisito, produce gli effetti del testamento olografo se di questo rappresenta i requisiti. La nullità del testamento non può essere fatta valere da chi conoscendo la causa di nullità ha confermato, dopo la morte del testatore, la disposizione o dato ad essa volontaria esecuzione. Perché la conferma abbia questo effetto bisogna che il testatore abbia voluto la disposizione, quindi non vale in caso di testamento falso. La conferma può essere espressa se un atto contiene l'indicazione della disposizione testamentaria, del motivo di invalidità e la dichiarazione che si intende sanare, tacita se la disposizione viene eseguita pur conoscendone la sua nullità. Il testamento è **revocabile** fino all'ultimo minuto di vita perché la volontà può mutare sempre. La revocazione può essere *vera e propria* se è un atto unilaterale risalente all'iniziativa del testatore che manifesta il suo potere di ritrattazione, *di diritto* gli effetti si manifestano da soli, senza che il testatore lo sappia, per effetto di circostanze che era impossibile prevederle. *Mutamento* significa modificazione del testamento, *revoca* significa ritiro del testamento. Alcune cose scritte nel testamento sono irrevocabili (riconoscimento del figlio naturale, riabilitazione dell'indegno a succedere). La revocazione vera e propria può essere *espressa* se risulta da atto formale con cui il soggetto manifesta la volontà di eliminare in tutto o in parte le sue disposizioni testamentarie. Può essere contenuta in un testamento o in un atto ricevuto dal notaio con la presenza di due testimoni, *tacita* nel caso di un testamento posteriore che, pur non revocando il primo mette in atto disposizioni a questo contrastate e nel caso di ritiro del testamento segreto, sempre che questo non valga come testamento olografo, *presunta* quando il testamento sia andato distrutto e si presume che sia opera del testatore, i parenti possono dimostrare il contrario, nel caso di alienazione o trasformazione della cosa legata che era nel testamento, perché denotano un pentimento da parte del testatore. È ammessa la prova di diversa volontà. La revocazione può essere revocata se avviene attraverso la revoca espressa. Sono revocate di diritto per *sopravvenienza di figli o discendenti* legittimi del testatore o adottivi etc, in questo caso il testamento cade ed entra la successione legittima, *riconoscimento di un figlio naturale* dopo la compilazione del testamento, *ignoranza* del testatore di avere figli al momento della compilazione. La **pubblicazione del testamento** ha lo scopo di far conoscere ad eredi e creditori il contenuto di esso. Se si tratta di un testamento olografo bisogna subito portarlo da un notaio per pubblicarlo, se si tratta di testamento segreto deve essere pubblicato dal notaio non appena gli venga notizia della morte del defunto, per quello pubblico, valendo come atto pubblico, non è prevista nessuna pubblicazione. Il notaio deve trasmettere alla cancelleria della pretura copia del testamento per renderlo ancora più pubblico. Uno non sapendo che notaio sia può lo stesso visionare il testamento. Il notaio deve subito informare gli eredi dell'esistenza del testamento. È valido il testamento che ne siano venuti a conoscenza gli interessati. **Esecuzione** del testamento spetta solitamente all'erede, però il testatore può nominare altra persona (esecutore) nel caso in cui non riponga molta fiducia nell'erede per le disposizioni a titolo particolare. *L'esecutore* nominato dal testatore può anche non

accettare, accettazione o rinuncia devono essere fatta con dichiarazione alla cancelleria della pretura del luogo. Il suo compito è gratuito tranne che il testatore abbia previsto qualche indennità. L'esecutore deve amministrare la massa ereditaria prendendo in possesso dei beni che ne fanno parte, ha la rappresentanza processuale, ha l'obbligo di far apporre i sigilli e di fare l'inventario con cautela quando vi siano minori o interdetti tra i chiamati all'eredità, deve rendere conto della sua gestione al termine di essa. L'esecutore, su istanza di ogni interessato, può essere esonerato dal suo incarico per gravi irregolarità. **La successione dei legittimari** è quella in favore di persone che, anche se non sono elencate nel testamento, spetta una quota del patrimonio del defunto. Sono norme cogenti ed inderogabili. Legittimi significa se apre per legge quando non c'è il testamento, legittimari quando, pur essendoci il testamento, una quota del patrimonio deve andare a certe persone. I legittimari sono il coniuge superstite, i figli e gli ascendenti legittimi. Quando ci sono dei legittimari il patrimonio si distingue in quota disponibile che il testatore può disporre, quota legittima quella che il testatore non può disporre perché spettante ai legittimari. Il legittimario non ha un diritto di credito verso gli altri, ma un diritto assoluto sui beni del defunto. Il testatore non impone alcun peso sulla legittima, al legittimo non spetta una data composizione della quota (tre galli, una macchina etc), ma beni di un certo valore (es. 10% del valore del patrimonio). *Si ha lesione di legittima* quando questa per donazioni o mortis causa resta lesa, bisogna allora reintegrarla mediante l'azione di riduzione degli atti che l'hanno lesa. Presupposto è la *riunione fittizia* cioè un'operazione contabile per calcolare la massa ereditaria all'epoca dell'apertura della successione, consta in più operazioni: *formazione della massa ereditaria* (valore dei beni del defunto senza i debiti), *riunione fittizia vera e propria* (si aggiungono i beni donati dal defunto), *calcolo della disponibile e legittima* (dopo si calcola il valore che il defunto poteva disporre e la legittima). **L'azione di riduzione** è l'azione che ha per scopo la reintegrazione della legittima, mediante la riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni eccedenti la quota di cui il testatore poteva disporre. I soggetti legittimati ad esercitare l'azione di riduzione sono: il legittimato leso, l'erede legittimario, l'avente causa del legittimario (compratore dell'eredità o cessionario di essa). Se la domanda viene accolta si diminuiscono le disposizioni testamentarie proporzionalmente, poi si diminuiscono le donazioni. L'azione si prescrive in 10 anni. Se anziché una quota di eredità vengono lasciati beni o quote il legato può rinunciare al legato e diventare erede, accettare e non diventa erede (niente debiti) e perde il diritto di chiedere un supplemento nel caso in cui il valore del legato sia inferiore alla legittima. Il **legato** è una disposizione mortis causa a titolo particolare in cui un soggetto, legatario, succede in alcuni diritti che non vengono considerati quote del patrimonio. Può essere testamentario o per legge (assegno vitalizio per il figlio non riconosciuto). In relazione al contenuto si distinguono: legato di specie (ha per oggetto diritto di proprietà o altro diritto che apparteneva al testatore), legato di genere (un bene appartenente ad un genere, denaro, il legatario acquista il diritto di credito, con la specificazione si acquista la cosa), legato obbligatorio (si attribuisce un diritto di credito che nasce dal testamento e fa sorgere un'obbligazione a carico dell'onere), legato liberatorio (libera il legato da un'obbligazione). Se il soggetto che è tenuto alla prestazione è un legatario anziché l'erede si ha *sublegato*, *prelegato* è legato del quale beneficiario è un erede. L'accettazione da parte del legato avviene di diritto, senza una dichiarazione. La rinuncia è una perdita di un diritto già acquistato, non tollera né condizioni né termini. Non richiede la forma scritta tranne se si tratta di beni immobili. Si ha **comunione ereditaria** quando succedono più eredi e questi diventano comproprietari del bene. Se un coerede vende il bene gli altri hanno diritto di essere preferiti a parità di prezzo. Con la divisione si fa la divisione dei beni, ogni erede ha un suo bene. La divisione a cui non partecipano tutti i coeredi è nulla. La divisione può essere *amichevole o contrattuale* che ha luogo con le modalità stabilite dai stessi coeredi, *divisione giudiziale* se deliberata dall'autorità giudiziale quando manca l'unanimità dei consensi. Le fasi sono: formazione della massa ereditaria (se uno ha ricevuto dal defunto delle donazioni si fa luogo alla collazione o alla imputazione di queste donazioni), la stima dei beni (stima al momento della divisione), formazione del progetto di divisione (divisione in parti), assegnazione di ogni parte ad un coerede, *divisione testamentaria* è quella fatta dal testatore, può comprendere anche la quota legittima anche se i legittimari possono fare l'azione di riduzione, è nulla se il testatore omette qualche legittimario o erede istituito. Il contratto di divisione può essere annullato per violenza o dolo, se sono stati omessi dei beni entra il supplemento di divisione. I debiti ereditari si dividono in proporzione alle quote che spettano ad ogni coerede, tranne diversa indicazione da parte del

testatore, i creditori possono chiamare in giudizio ogni coerede solo per la sua quota. Ci sono delle ipotesi in cui tocca ad un solo coerede: uno dei coeredi possiede il singolo bene oggetto del bene, l'oggetto del bene sia indivisibile, sia toccato ad un coerede il debito gravante di ipoteca, salva l'azione di rivalsa. I *pesi ereditari* sono gli oneri che sorgono per l'apertura della successione (imposta di successione, spese funebri, etc), essi si dividono tra i coeredi. **La collazione** è l'atto con cui i figli, i legittimati, i discendenti e il coniuge aggiungono alla massa attiva del patrimonio i beni che gli sono stati donati dal defunto per dividerli secondo le quote. Opera solo in favore dei soggetti che sono tenuti e non degli estranei. Ciò perché il defunto donando vuole dare un anticipo sull'eredità, fatta salva ogni diversa volontà del testatore che può dispensare dalla collazione un suo erede. Nessuna dispensa può intaccare la quota legittima. Oggetto di collazioni sono le donazioni dirette e indirette, non sono donazioni le spese di mantenimento, educazione, ordinarie per l'abbigliamento, le liberalità fatte in occasione di servizi resi, le cose donate e perite per cause non imputabili al donatario, le donazioni di modico valore fatte al coniuge. La collazione può essere fatta: *in senso stretto o in natura* si realizza rendendo alla massa il bene avuto in donazione, *collazione per imputazione* il valore del bene donato viene detratto dal valore della quota spettante. Conserva la proprietà del bene donato.

**Le donazioni** è un contratto con cui una parte (donante) arricchisce l'altra (donatario) senza corrispettivo. È caratterizzata dal fatto di spirito di liberalità cioè nella coscienza di arricchire qualcuno senza esserne costretto, arricchimento del donatario che si realizza disponendo a suo favore un diritto o assumendo un'obbligazione. Per tale arricchimento il donatario ha l'obbligo di fornire gli alimenti al donante non oltre il patrimonio ricevuto. Per donare serve la *capacità di donare* cioè la piena capacità di disporre, è atto personale che non consente rappresentanza, per le persone giuridiche solo se è ammesso nel loro statuto, *capacità di ricevere* per le persone fisiche non vi sono limiti, si può donare anche al nascituro non concepito, per le persone giuridiche serve l'autorizzazione governativa. Oggetto della donazione può essere qualunque bene esistente nel patrimonio del donante, deve essere fatta per atto pubblico a pena di nullità, se la cosa è di modico valore basta la consegna fisica della cosa. La donazione è nulla se: l'onere è illecito o impossibile e se è stato l'unico motivo determinante, l'errore sul motivo rende annullabile se questo è determinante, nullo se illecito e determinante, la donazione è nulla dopo la morte del donante convalidabile mediante conferma espressa o esecuzione volontaria. *Donazioni indirette* quando il donante arricchisce altra persona con atti che hanno una causa diversa dalla donazione (pagamento di un debito). Essa non si può ritenere donazione anche se c'è lo spirito di liberalità. Comunque non richiede atto pubblico, è soggetta a regole tipiche delle donazioni (collazione, revoca per ingratitudine o sopravvenienza di figli). *Negoziato misto con donazione* quando le parti concordano un corrispettivo molto inferiore al normale (casa a 1.000 £). La *donazione remuneratoria* è una donazione fatta in segno di riconoscenza o per meriti del donatario al quale il donante non è tenuto. Non è soggetta a revoca per ingratitudine o sopravvenienza di figli e il donatario non è tenuto agli alimenti. La *donazione obnuziale* è una donazione fatta in vista di un matrimonio tra gli sposi o da estranei per gli sposi. Non serve accettazione, non obbliga agli alimenti e non è irrevocabile per ingratitudine o sopravvenienza di figli.

Le donazioni possono *revocarsi* in presenza di ingratitudine o sopravvenienza di figli. È giustificata da ragioni etico-sociali, rappresenta l'esercizio del diritto potestativo di togliere efficacia alla donazione. Si fa con domanda giudiziale. La sentenza obbliga il donatario a restituire i beni, ma non implica i terzi che abbiano acquistato diritti prima della domanda di revoca, salvo gli effetti della trascrizione. Se i beni sono stati venduti, il donatario deve restituire il valore con riguardo al tempo della domanda. La revoca per ingratitudine deve essere chiesta entro un anno dal fatto o dalla notizia di esso, per la sopravvenienza di figli entro 5 anni dalla nascita dell'ultimo figlio.