

# Istituzioni di diritto privato

Appunti di Alberto Presti



# Indice

1. La persona giuridica
2. Le fonti del diritto privato e le interpretazioni
3. Le situazioni giuridiche soggettive
4. I beni
5. La proprietà
6. Le obbligazioni
7. Le diverse tipologie di obbligazioni
8. Gli istituti di estinzione del rapporto obbligatorio
9. Le modificazioni soggettive del rapporto obbligatorio



Gli appunti sono di proprietà di Vivere Scienze Politiche, si prega di rispettare la proprietà intellettuale. Il Supporto appunti è un servizio offerto dalla nostra associazione come supporto, è necessario sottolineare che gli appunti **non sempre sono sufficienti** per superare gli esami con profitto, quindi si consiglia agli studenti che usufruiscono di questo servizio di integrarli con i testi indicati nelle schede di trasparenza.



## La persona giuridica

I soggetti di diritto si dividono in *persona fisica* e *persona giuridica*; la persona fisica è quel soggetto di diritto che esiste nel mondo materiale e reale, mentre la persona giuridica è quel soggetto di diritto che non esiste nel mondo reale. Quando parliamo di persone giuridiche ci riferiamo più genericamente agli *enti*; gli enti possono essere *a base associativa* o *a base patrimoniale*. L'ente a base associativa è un complesso di persone fisiche che si propongono il raggiungimento di uno scopo comune. L'ente a base patrimoniale è un complesso di beni che sono finalizzati al raggiungimento di uno scopo comune. Gli enti si distinguono anche in *enti riconosciuti* ed *enti non riconosciuti*. Gli enti riconosciuti sono quelli che hanno riconosciuto la personalità giuridica, mentre gli enti non riconosciuti non hanno riconosciuto la personalità giuridica. Il riconoscimento della personalità giuridica è un atto amministrativo che attribuisce all'ente la personalità giuridica. Gli enti possono essere anche *a finalità lucrativa* o *senza finalità lucrativa*. L'ente a finalità lucrativa si propone il perseguimento di un utile lucrativo, mentre l'ente senza finalità lucrativa si propone il perseguimento di un utile non economico ma ad esempio culturale. Gli enti sono *pubblici* e *privati* a seconda dell'appartenenza al settore pubblico o privato. Gli enti riconosciuti godono di personalità giuridica, questo comporta avere la cosiddetta *autonomia patrimoniale perfetta*. Il termine autonomia deriva dai due termini greci *autos* e *nomos* che vuol dire *norma da sé stessa* o *separazione*. Quindi, l'autonomia patrimoniale perfetta è la separazione del patrimonio dell'ente da quello dei singoli associati. Il patrimonio quindi non si confonde con quello singolo, nel senso che se un creditore ha un credito nei confronti dell'ente e questo non adempie, il creditore può aggredire solo il patrimonio dell'ente, e se il patrimonio non è sufficiente il creditore non potrà aggredire il patrimonio dei singoli. Gli enti riconosciuti a base associativa saranno considerati *associazioni* se questi non ha finalità lucrative, saranno invece considerati *società* se questi hanno finalità lucrative. L'ente a base patrimoniale invece è un ente non lucrativo e viene definito *fondazione*. Le società sono enti associativi lucrativi ma godono di personalità giuridica solo le *società di capitali* ovvero la *Società per Azioni* o *S.p.A.*, la *Società a responsabilità limitata* o *S.r.l.* e la *Società in accomandita per azioni* o *S.a.p.a.* Le *società di persone* quali la *Società a nome collettivo* o *S.n.c.*, la *Società semplice* o *S.s.* e la *Società in accomandita semplice* o *S.a.s.* non godono di personalità giuridica. Le associazioni non riconosciute prendono il nome o di *associazione non riconosciuta a base associativa* o *comitato a base patrimoniale*. Una categoria recente di associazione non lucrativa è l'*ente no-profit*. Gli enti che non godono di personalità giuridica godono di *autonomia giuridica imperfetta*, ovvero il creditore può attaccare per primo il patrimonio dell'ente, ma se questo non è tale da poter saldare il debito, allora potrà agire nei confronti di colui che ha agito a nome dell'ente, e quindi il patrimonio di uno dei soci.

La rappresentanza organica che vige nell'ambito degli enti non ha nulla a che fare con l'istituto della rappresentanza: la rappresentanza è l'istituto in virtù del quale il rappresentante agisce in nome e per conto del soggetto rappresentato, tale che gli effetti dell'atto compiuto dal rappresentante si ripercuotono immediatamente nella sfera giuridica del rappresentato. La rappresentanza il più delle volte ha fonte volontaria, in un negozio giuridico, che si chiama *procura* o *delega*. La procura è un negozio giuridico unilaterale con il quale il soggetto conferisce ad un altro soggetto il potere di compiere atti giuridici in suo conto e in suo nome. Un'altra ipotesi di rappresentanza è la *rappresentanza indiretta*, ed è la situazione di un soggetto che compie un atto giuridico in nome proprio ma per conto altrui e gli effetti giuridici si ripercuotono sulla sua sfera giuridica, però questi è obbligato a ritrasferirli al soggetto rappresentato. Questo è per esempio il *contratto di mandato*, ovvero quel contratto in cui due parti si accordano. Ci sono delle norme che il legislatore stabilisce affinché la rappresentanza venga svolta nell'interesse del rappresentato, perché potrebbe nascere il

cosiddetto *conflitto di interessi*. Se c'è un conflitto di interessi un contratto è annullabile, salvo che lo stesso rappresentato abbia autorizzato il rappresentante, allora è escluso il conflitto. Nella rappresentanza organica non c'è rappresentante o rappresentato quindi è un agire dell'ente che si avvale di organi; non è una rappresentanza vera e propria e sarebbe più corretto definirla *nuntius*.

L'atto costitutivo delle associazioni è necessario solo per quelle riconosciute. Se si tratta di una società occorre l'*atto pubblico* e la *registrazione nel registro delle imprese*. Quando si compie un atto di costituzione di associazione si crea un contratto *plurilaterale*; il contratto è *bilaterale* quando partecipano due parti mentre è *plurilaterale* quando partecipano più di due parti. Quando si parla di contratto plurilaterale dobbiamo tenere conto di una norma particolare, laddove venga meno una partecipazione di una parte, il contratto non perde di efficacia a meno che la partecipazione di questa parte non debba ritenersi essenziale, e quindi il contratto si scioglie: questo si basa sul *principio di conservazione del contratto*. Se il contratto è bilaterale e viene meno una parte il contratto si scioglie. L'atto costitutivo è la volontà delle parti per il raggiungimento di uno scopo. Un atto necessario che diventa parte integrante dell'atto costitutivo è lo *statuto*, ovvero il complesso di norme che gli associati si danno per stabilire in che maniera sarà amministrata l'associazione, quale sarà la sede, la denominazione e gli organi rappresentativi.

## **Le fonti del diritto privato e le interpretazioni**

Quando parliamo di *fonti del diritto*, ci riferiamo agli atti o ai fatti da cui ha origine la norma giuridica. Le fonti del diritto non hanno la stessa forza cogente, ce ne sono alcune che hanno una forza maggiore e che sono capaci di derogare le altre. Il codice civile elenca le fonti del diritto però secondo una logica privatistica. Tra le fonti dell'ordinamento nazionale ritroviamo la *legge*, la *legge costituzionale* e gli *atti aventi forza di legge* (*decreto legge* e *decreto legislativo*); il codice civile è una legge. Al di sotto delle leggi abbiamo i *regolamenti*, e sotto questi gli *usi* e le *consuetudini*. Per quanto riguarda le fonti del diritto comunitario - non considerando il *trattato*, che regola i rapporti tra gli ordinamenti - ritroviamo le *direttive* e i *regolamenti*, i quali hanno una diversa efficacia; si fa più uso delle direttive nel diritto europeo.

Il *regolamento* è una norma legislativa che ha un'efficacia verticale diretta, ha efficacia immediata nei confronti dei cittadini dell'Unione Europea, ed è quindi direttamente vincolante. Le *direttive* invece, hanno un'efficacia orizzontale, non vincolano i singoli cittadini ma sono vincolanti per gli Stati affinché siano recepite attraverso una propria norma di legge, per poi diventare vincolante per i cittadini di quel determinato paese. Finché una direttiva non viene attuata non è applicabile. Ci sono stati dei casi riguardanti la normativa sul lavoro notturno femminile; in Francia la donna non poteva lavorare durante la fascia notturna la fine di tutelarla, ma pian piano in un'evoluzione dei costumi della piena parità dei diritti, ad un certo punto la norma ha cessato di esplicitare una tutela della donna ed è diventata discriminante. Il parlamento europeo decide quindi di emanare una direttiva che consente il lavoro notturno per la donna, ma il parlamento francese non la recepisce. Di conseguenza affermiamo che se la direttiva ha un contenuto preciso e puntuale e non necessita un'esplicazione poiché appunto precisa e concordante, il giudice nazionale può applicare la direttiva anche se ancora essa non è stata tradotta in legge nazionale dal parlamento; ma nel caso in cui la direttiva non sia precisa ed abbia bisogno di traduzione parlamentare allora ciò non è possibile. Vediamo quindi che in un contenzioso tra la donna e il datore di lavoro il quale non ha retribuito il soggetto poiché andava contro le leggi nazionali, sarà lo stesso datore di lavoro a vincere la causa poiché è un soggetto privato; solo nel caso in cui ci sia un contenzioso tra la donna ed una pubblica amministrazione allora ha valenza la diretta applicabilità della direttiva da parte del giudice.

Oltre alle fonti scritte, esistono le fonti non scritte. La *consuetudine* è un fatto, un comportamento generale e costante, reiterato da una collettività di consociati che viene posta in essere nella condizione della sua obbligatorietà. Non è ritenuto vincolante per una norma di legge, perché si ritiene che laddove non si seguisse questo comportamento ne scaturirebbero problemi sociali. Quindi si ha l'idea che *opinio iuris atque necessitatis*, ovvero l'opinione che questo atto sia giuridicamente vincolante. Le consuetudini sono norme sott'ordinate, vuol dire che non possono avere un contenuto difforme da una norma sovraordinata, non possono quindi essere *consuetudo contra legem*; una legge può variare la consuetudine ma non il contrario. La consuetudine valida è la *consuetudo secundum legem* ovvero conforme alla legge oppure la *consuetudo praeter legem*, ovvero quelle che non sono regolamentate dalla legge.

Gli autori delle interpretazioni della legge sono tre, i giudici, lo studioso del diritto e il legislatore. Il più delle volte sono i giudici ad interpretare le leggi poiché hanno un impatto sociale più immediato; il giudice applica la legge. Lo studioso del diritto interpreta la legge però ha una valenza di minore impatto sociale, è un'interpretazione dottrinale. Anche il legislatore fa un'analisi della norma di legge, quando c'è molto dubbio sul significato egli interpreta una legge già esistente con un'altra legge che la spiega; è un'interpretazione autentica. Questa tipologia di interpretazione è diversa poiché è vincolante, infatti un giudice non può discostarsi dalla legge; però è un caso meno frequente. Le altre interpretazioni invece, non sono vincolanti. La sentenza del giudice non è vincolante o fonte del diritto e l'interpretazione è vincolata a quella determinata sentenza.

Negli ordinamenti di *civil law* ovvero ordinamenti che nascono dagli stati moderni, con la codificazione, hanno la caratteristica che la sentenza del giudice non è vincolante per tutti ma solo per quella determinata sentenza e per quelle parti in causa. Nei sistemi di *common law* ovvero i sistemi che derivano non dalla codificazione e non dallo stato moderno, c'è stata una continuità storica come in Inghilterra, e vi è l'idea del cosiddetto *precedente vincolante*, che prende anche il nome di *judicial binding procedial*; la sentenza dei giudici è fonte del diritto, la ratio decidenti è vincolante, non l'intero caso; la norma è il principio che il giudice ha espresso. In questi ordinamenti il giudice che viene dopo e che è analogo ad un altro non può decidere in maniera difforme, perché il precedente vincolante opera come cogente. Siccome il diritto è fatto da uomini, paradossalmente c'è più libertà in questi ordinamenti; il giudice però ha la possibilità di discostarsi dalla decisione precedente operando con il cosiddetto *distinguish*, ovvero manifesta le differenze tra casi per operare decisioni difformi. Da noi dove i giudici non sono vincolati, si tende infatti a seguire l'ordinamento della giurisprudenza.

Interpretare vuol dire assegnare il significato esatto ad una norma di legge. Le norme devono essere generali ed astratte poiché nella loro formulazione devono poter disciplinare tutti i casi che possono entrare nella generalità; quindi una norma non può essere *ad personam*, ma collettiva. La legge *ad personam* non è una eccezione consentita. Le *norme speciali* sono norme di legge fatte per alcune specialità di casi (come ad esempio le norme che regolano la personalità del Presidente del Consiglio), e queste sono consentite. Le *norme eccezionali* sono norme che non riguardano solo una cerchia di soggetti, ma disciplinano i soggetti in maniera difforme da una legge normale; questi cittadini sono trattati in maniera differente; ad esempio affinché l'arresto per un parlamentare sia convalidato è necessaria l'autorizzazione della camera di appartenenza, questa norma è stata creata per il bene superiore ovvero affinché non venga interrotta l'attività legislativa.

Nel conflitto tra fonti normative abbiamo il *criterio di gerarchia*, il *criterio cronologico* e il *criterio di specialità*. Quello cronologico, a parità di valore con fonti dello stesso gradino vale un principio di cronologico, ovvero la norma successiva prevale su quella precedente, la legge abroga quella precedente; l'abrogazione può essere sia *implicita* che *esplicita* con chiaro riferimento alle leggi che si intendono abrogare. La legge ha effetti quando entra in vigore. Nel diritto penale è sacrosanto il fatto che nessuno può essere condannato se ai tempi dell'accaduto l'atto non era considerato reato; infatti si dice *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*. Ovvero se ai tempi del fatto quello non era considerato reato oppure la pena era diversa non si può agire. Se invece una legge è creata dopo il fatto, depenalizzando il reato (*favor rei*) allora questa ha retroattività. *Lex specialis derogat generalis* ovvero nel criterio di specialità, la norma speciale prevale su quella generale.

L'interpretazione può essere di diverse tipologie: letterale, teleologica, sistematica, dichiarativa e correttiva. L'*interpretazione letterale* vuol dire leggere secondo il significato letterale della norma. Da sola non è conducente all'estrapolazione del significato della norma, non ci possiamo quindi fermare a questa interpretazione. Dobbiamo indagare secondo l'*interpretazione teleologica* che deriva dal greco *télos* ovvero fine, indica la ricerca del fine che il legislatore si propone di raggiungere, ovvero la *ratio legis*, perché si è disciplinato quel fatto. L'**articolo 12** delle preleggi, ovvero le disposizioni preliminari del codice civile, si occupa proprio delle interpretazioni, esso sancisce che "*nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materia analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato*". Sappiamo che una norma non è estrapolata da un contesto, perciò per poterla interpretare è necessario che questa venga contestualizzata quindi avremo un'*interpretazione sistematica*. L'interpretazione può essere *dichiarativa* quando do un significato più immediato, si dice *correttiva* quando la sto correggendo ovvero sto restringendo l'ambito di applicazione della norma o lo sto estendendo; quest'ultima può essere *intensiva* ed *estensiva*.

L'**articolo 12** delle preleggi al **secondo comma** si pone l'attenzione ai casi in cui manca una norma giuridica. Il giudice non può rifiutare la sentenza perché non esiste la legge e non può nemmeno creare il diritto quindi si ricorre al *procedimento analogico* ovvero all'analogia. Quindi bisogna trovare una norma di legge che regola un caso simile. Se non c'è la norma che regola un caso simile si risolve cercando una norma che regola la materia simile: questa è *analogia legis* ovvero la ricerca delle norme che regolano un caso simile o che regolano materie analoghe. Ma se non si ha neppure questa si passa allora all'*analogia iuris*, ovvero si ricercano i principi generali dell'ordinamento giuridico. Questi si trovano nella costituzione prima di tutto, sono anche principi che si trovano nel codice civile, non solo nella costituzione. Però non si può sempre ricorrere all'analogia perché l'**articolo 14** sancisce che "*le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati*". Questo articolo esprime un divieto al ricorso all'analogia in presenza di norme speciali ed eccezionali. L'analogia si può usare per le norme generali e astratte ovvero alle norme ordinarie. Può usare quindi l'interpretazione correttiva ed estensiva. Però il confine tra interpretazione estensiva e analogia è labile. L'estensione si differenzia perché si tiene conto della volontà e dei fini del legislatore; mentre con l'analogia si va oltre la legge, non si sta utilizzando una legge che regola quel caso specifico, ma un caso simile.

## Le situazioni giuridiche soggettive

Le *situazioni giuridiche soggettive* si distinguono in *situazioni giuridiche soggettive attive*, quando attribuiscono una posizione di potere e *situazioni giuridiche soggettive passive* se si contrappongono ad una posizione di potere; il lato attivo è il lato di chi agisce, quello passivo di chi subisce il potere. Il *rapporto giuridico* è la relazione tra due soggetti che sono titolari di situazioni giuridiche soggettive. I soggetti di rapporti giuridici sono le cosiddette *parti*, che sono titolari di situazioni giuridiche pertanto avremo sia il lato attivo che quello passivo; chi non è parte del rapporto giuridico è denominato *terzo*. È importante non confondere le parti poiché possono essere sia singole che plurisoggettive perché essendo il centro d'imputazione di un interesse possono non corrispondere ad un singolo soggetto. Le situazioni giuridiche soggettive attive sono molteplici, e ritroviamo quindi: il *diritto soggettivo*, la *potestà*, la *facoltà*, l'*aspettativa*, e l'*interesse legittimo*.

- Il *diritto soggettivo* è la situazione giuridica più importante e lo definiamo come il potere riconosciuto ad un soggetto di agire per il soddisfacimento del proprio interesse. Questo potere si accompagna alla libertà, ovvero si può decidere se agire e soddisfare il mio interesse oppure no. Il diritto soggettivo è quindi caratterizzato dal *potere* e dalla *libertà*. I diritti soggettivi si distinguono in due macro categorie, i *diritti assoluti* e i *diritti relativi*. Il *diritto assoluto* è il diritto che si può far valere *erga omnes*, ovvero nei confronti di tutta la collettività dei consociati. Il *diritto relativo* al contrario è la situazione giuridica soggettiva attiva che si fa valere soltanto per un soggetto determinato o per una cerchia determinata di soggetti. Il diritto assoluto è ovviamente più forte. I *diritti assoluti* a loro volta si distinguono in *diritti patrimoniali* e *diritti personali*. I *diritti personali* sono diritti che attengono alla persona, mentre i *diritti patrimoniali* corrispondono al complesso dei beni che sono attribuite ad un soggetto; questi possono essere *diritti reali*, ovvero *diritto di proprietà* e *diritti reali minori* che sono diritti su una cosa altrui. I *diritti relativi* sono il *diritto di credito* e il *diritto potestativo*. Il *diritto di credito* è un diritto soggettivo relativo che assegna al suo titolare il potere di pretendere dal debitore l'adempimento della prestazione; è relativo perché vale solo per il debitore e non per i terzi. Il *diritto potestativo* è un diritto soggettivo relativo ma è quella situazione giuridica soggettiva dal cui esercizio dipende la modificazione della sfera giuridica altrui. I *diritti assoluti* sono diritti imprescrittibili ovvero non sono soggetti a *prescrizione*, cioè a quell'istituto in virtù del quale il soggetto perde il diritto per il mancato uso dello stesso dovuto ad inerzia; la prescrizione dipende dal soggetto. I *diritti della personalità* sono irrinunciabili oltre che imprescrittibili, si acquistano per effetto della nascita e si perdono per effetto della morte; sono intrasmissibili. I diritti di proprietà si possono trasmettere *inter vivos* o *mortis causa*.  
Il diritto non lo dobbiamo guardare nella sua astrazione ma nel contesto del mercato, questo ci spiega perché esistano delle eccezioni per quanto riguarda il *nome* e l'*immagine*, che sono diritti della personalità, che permettono la loro commercializzazione, dando vita a quello che viene definito *right of publicity*. Quindi l'ordinamento giuridico riconosce a queste persone di sfruttare economicamente la propria immagine.
- La *potestà* è la situazione giuridica soggettiva attiva che assegna ad un soggetto il potere di agire ma per il soddisfacimento di un diritto altrui, come la potestà genitoriale (adesso chiamata responsabilità genitoriale); la potestà viene rappresentata come potere e dovere, si ha un potere perché si agisce, ma dato che l'interesse è altrui vi è l'obbligo di agire.
- Per *facoltà* intendiamo il contenuto del diritto soggettivo, che ritroviamo nell'**articolo 832** del codice civile, il quale sancisce che "*il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento*

*giuridico*". Il codice civile non detta una definizione di proprietà ma di proprietario, perché guarda all'azione e non all'astratto. Ciò significa che il proprietario ha una facoltà di godimento e di disposizione.

- L'*aspettativa* è una situazione giuridica soggettiva attiva in cui si trova il soggetto che attende di divenire titolare di un diritto soggettivo. Gli atti conservativi e urgenti tutelano l'aspettativa fintanto che il soggetto diventi titolare nel caso in cui il proprietario non preservi il bene che dovrà poi cedere all'altro soggetto.
- L'*interesse legittimo* è la situazione giuridica soggettiva attiva di colui che può agire nei confronti della pubblica amministrazione per la tutela dei propri interesse laddove la pubblica amministrazione abbia violato i doveri che conformano l'azione amministrativa, ovvero il buon andamento dell'amministrazione e l'imparzialità. È tutelata indirettamente e mediatamente; indirettamente perché si può agire solo se l'amministrazione abbia violato i doveri e mediatamente perché una volta che l'amministrazione ha violato i doveri possono agire solo coloro che si siano preventivamente qualificati in un dato rapporto con la pubblica amministrazione.

Tra le situazioni giuridiche soggettive passive ritroviamo il *dovere*, l'*obbligo* e la *soggezione*.

- Il *dovere* è la situazione giuridica soggettiva passiva di chi subisce l'esercizio di un diritto assoluto. È il contraltare del diritto assoluto.
- L'*obbligo* è il contraltare del diritto di credito ed è a capo di un debitore, viene definito come la situazione che impone al titolare di compiere un dato comportamento al fine di soddisfare il diritto di credito altrui.
- La *soggezione* è il contraltare del diritto potestativo, è la situazione giuridica soggettiva passiva in cui si trova colui la cui sfera giuridica venga modificata per esercizio di un diritto potestativo altrui.

Ritroviamo infine anche *l'onere* che ha un ruolo ambiguo. Come situazione giuridica soggettiva passiva è quella di colui che deve tenere un dato comportamento ma in vista di un soddisfacimento di un proprio interesse. Se decido di non soddisfare il mio interesse allora la situazione giuridica soggettiva è considerata attiva; quindi è una situazione ambigua perché la condizione scatenante è la volontà dell'individuo di agire. Esiste quindi un bilanciamento, al diritto assoluto corrisponde il dovere generico di astensione; al diritto di credito corrisponde l'obbligo e il diritto potestativo corrisponde la soggezione.

## **I beni**

Il terzo libro del codice civile, **Della proprietà**, si apre con l'**articolo 810** il quale sancisce che "*sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti*". I beni possono essere categorizzati in *beni mobili* e *beni immobili*. L'**articolo 812** al **primo comma** e al **secondo comma** ci dà un'elencazione di beni immobili: "*sono beni immobili il suolo, le sorgenti e i cori d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo. Sono reputati immobili i mulini, i bagni e gli alti edifici galleggianti quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo e sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione*"; al **terzo comma** invece sancisce che "*sono mobili tutti gli altri beni*". Esiste un sistema di circolazione dei beni a seconda se questi siano mobili o immobili. La circolazione e il possesso di beni immobili è tassato dallo Stato, mentre non lo sono quelli mobili. Gli impianti fotovoltaici e le pale eoliche hanno creato dei grossi problemi interpretativi della norma. Questi sono beni costruiti per essere installati e ancorati al suolo, per questo l'Agenzia delle entrate ha



multato l'Enel poiché essendo ancorati al suolo, dovevano essere considerati beni immobili e quindi tassati. La dottrina ha una duplice osservazione: c'è chi considera solo il fatto che il bene è ancorato stabilmente al suolo, ma non è una soluzione soddisfacente perché potremmo eludere quest'idea non cementificando le pale eoliche ma semplicemente attaccandole a delle staffe che le renderebbero mobili. La dottrina preferibile guarda invece alla funzione del bene e quindi è necessario capire quale funzione assolve. Una pala eolica se viene disancorata cessa di funzionare e di essere utile; quindi, se per la funzione di quel bene, è necessario che questo sia ancorato al suolo allora il bene deve essere considerato immobile, se invece per la funzione che assolve è possibile muoverlo senza che esso cessi di funzionare allora è considerato bene mobile. Tra i beni mobili bisogna distinguere i *beni mobili registrati*, i quali ad esempio sono gli aerei, le auto e le navi. Sono beni mobili, però per il regime di circolazione seguono gli adempimenti strutturati secondo la tipologia dei beni immobili. Per trasferire un bene mobile registrato o immobile è necessaria la forma scritta e la pubblicità. La *pubblicità dichiarativa* si rappresenta attraverso l'iscrizione; quando si deve trasferire la proprietà di beni immobili o mobili registrati si deve scrivere nel *pubblico registro automobilistico* ad esempio; la pubblicità dichiarativa viene utilizzata non per divenire proprietario del bene ma ha la funzione di essere opponibile ai terzi l'acquisto. L'ordinamento giuridico impone la trascrizione. Un bene mobile può essere trasferito senza trascrizione e forma scritta.

Esistono altre categorie di beni che identifichiamo in *universalità di mobili, pertinenze e frutti*. L'universalità di mobili è disciplinata dall'**articolo 816**, il quale sancisce che *“è considerata universalità di mobili la pluralità di cose che appartengono alla stessa persona e hanno una destinazione unitaria. Le singole cose componenti l'universalità possono formare oggetto di separati atti e rapporti giuridici”*. L'universalità di mobili garantisce la vendita di una pluralità di beni che appartengono ad una persona e che vengono trasferiti ad un'altra destinazione facendo sì che tutto il contenuto dei beni venga trasferito unitariamente senza che vengano fatti atti di compravendita per ogni singolo bene appartenente a quella categoria (ad esempio la raccolta di francobolli). Le pertinenze vengono disciplinate dall'**articolo 817**, il quale sancisce che *“sono pertinenze le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa. La destinazione può essere effettuata dal proprietario della cosa principale o da chi ha un diritto reale sulla medesima”*. Le pertinenze quindi sono i beni posti a servizio o ad ornamento di un altro bene, il bene principale è il *bene madre* e la pertinenza svolge un servizio a vantaggio del bene madre aumentandone il valore. Il legislatore stabilisce che nel trasferimento del bene madre è incluso il trasferimento della pertinenza. Se il proprietario non vuole trasferire il bene pertinenziale deve chiaramente dichiararlo. Si può anche vendere il bene pertinenziale anche separatamente al bene principale. I frutti vengono disciplinati dall'**articolo 820**, il quale sancisce che *“sono frutti naturali quelli che provengono direttamente dalla cosa, vi concorra o no l'opera dell'uomo, come i prodotti agricoli, la legna, i parti degli animali, i prodotti delle miniere, cave e torbiere”*. I frutti si distinguono in *naturali* e *civili*; quelli naturali si ritraggono dalla cosa che si producono naturalmente, vi concorra o no l'opera dell'uomo. Al **secondo comma** si disciplina la vendita futura: *“finché non avviene la separazione, i frutti formano parte della cosa. Si può tuttavia disporre di essi come di cosa mobile futura”*. È possibile quindi vendere qualcosa prima che questa venga al mondo, ad esempio i cuccioli di animali. Si può intendere in due modi, o che la compro e che divento proprietario dopo che il frutto nasca, pagando il prezzo solo se il bene avrà l'esistenza, o la si può intendere come *vendita della speranza*, o *emptio spei*, si compra il bene comunque, indifferentemente se avverrà l'esistenza o meno, pagando il bene anche se il frutto non avrà l'esistenza. È un contratto aleatorio, è soggetto al caso, si spera che venga in esistenza. I frutti civili vengono identificati al **terzo comma**, *“sono frutti civili quelli che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia. Tali sono gli interessi dei capitali, i canoni*

*enfiteutici, le rendite vitalizie e ogni altra rendita, il corrispettivo delle locazioni*". I frutti civili sono i corrispettivi che si ritraggono dal fatto che un bene mio è dato in godimenti a terzi; un esempio sono gli interessi di un mutuo, l'interesse che va alla banca è chiamato *frutto civile*. Canoni, interessi sono frutti civili. Si producono giorno per giorno, in ragione della durata di godimento a terzi.

Esiste poi una differenza tra *beni materiali* e *beni immateriali*. Sono beni materiali quei beni che si percepiscono nella loro fisicità; i beni immateriali non esistono nella materialità fisica. Il *know-how* è quell'insieme di conoscenze che comprende i brevetti, il segreto industriale, i processi industriali, che servono per la produzione di un prodotto e che è considerato bene immateriale. Vi è anche differenza tra *beni fungibili* i quali possono essere sostituiti da altri beni, come i soldi e *beni infungibili* i quali non possono essere sostituiti da altri beni. Vi sono anche i *beni consumabili, inconsumabili, e deteriorabili*. I beni consumabili perdono la loro utilità con l'uso; i beni inconsumabili non perdono la loro utilità con l'uso; e i beni deteriorabili diminuiscono la loro utilità con il loro uso. I beni poi possono essere *presenti e futuri*. I beni presenti sono beni che già esistono e i beni futuri devono ancora venire all'esistenza. Infine vi è la divisione tra *beni divisibili*, beni che possono essere frazionati in altri beni, e i *beni indivisibili*, beni che non possono essere frazionati senza la perdita della loro utilità.

## La proprietà

Quando parliamo di *proprietà* la inquadrriamo nelle situazioni giuridiche soggettive con il diritto assoluto a base patrimoniale. L'**articolo 832** detta la nozione di proprietario e non dà una definizione di proprietà, e questo è significativo perché il legislatore non vuole guardare alla proprietà come una cosa astratta, ma si vuole concentrare sulla sua utilità; infatti "*il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico*". La considerazione moderna di priorità, in un sistema incentrato sul vivere civile, vuole guardare alla proprietà come funzione sociale, così come sancito al **secondo comma dell'articolo 42** della Costituzione: "*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*". Non vuol dire che la proprietà privata è anche degli altri, ma questa proprietà privata va impiegata e utilizzata, e non è più riconosciuta laddove si perda la sua utilità. Partiamo dall'assunto che sia un diritto assoluto, quindi il proprietario può escludere gli altri, così come detta il brocardo latino *ius excludendi alios*. I limiti legali al diritto di proprietà sono diversi, innanzitutto sono vietati gli *atti di emulazione*, ovvero quegli atti commessi dal proprietario al solo scopo di nuocere al proprietario vicino; sono vietate le *immissioni*, sancite dall'**articolo 844** "*il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi*". Con normale tollerabilità si intende quella di un *bonus pater familias*, ovvero un uomo medio, di media diligenza, un uomo che appronta una cura e cautela e diligenza normale. L'ultimo aspetto dei limiti è il *regime delle distanze legali*, prescrizioni secondo cui tra le costruzioni ci debbano essere delle distanze superiori a tre metri salvo le diverse distanze comunali che sono maggiori, solitamente dodici metri. Questo vale anche tra le piantagioni. Si stabilisce anche una prescrizione sulle *luci* e sulle *vedute*; ovvero le vedute sono aperture che consentono l'affaccio, la luce è un'apertura che non consente l'affaccio ma solo il passaggio di luce e aria. Questo serve per rendere abitabile l'immobile, è quindi una forzosità del diritto privato.

## Le obbligazioni

Il quarto libro del Codice Civile, **Delle obbligazioni**, si occupa delle obbligazioni e del contratto. Questo si apre con l'**articolo 1173** che tratta delle fonti delle obbligazioni; infatti non vi è una definizione di obbligazione nel codice civile, quindi la ricaviamo dalla giurisprudenza. Nel diritto romano l'obbligazione è definita come "*Obligatio est iuris vinculum quo, necessitate, adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura*" ovvero l'obbligazione è un vincolo giuridico, in forza del quale si può costringere taluno all'adempimento di una prestazione, secondo le leggi del nostro Stato. Un soggetto è obbligato ad adempiere ad una prestazione rispetto ad un altro soggetto, la prestazione quindi è giuridicamente rilevante, presuppone un rapporto e presenta sia un lato attivo che passivo. Il lato attivo del rapporto è rappresentato dal creditore, quello passivo invece dal debitore. Il rapporto obbligatorio è descritto dall'**articolo 1174** "*la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore*". Il contenuto dell'obbligazione è formato dal soggetto che è la prestazione, ed è il rapporto che il soggetto è tenuto ad adempiere. La prestazione può avere contenuto diverso, può occuparsi del fare, del non fare o del dare. La stragrande maggioranza delle obbligazioni sono obbligazioni pecuniarie. La prestazione ha delle caratteristiche precise: deve avere un contenuto economico, perché altrimenti non può essere considerato un rapporto obbligatorio; deve soddisfare un interesse del creditore, il quale non deve essere per forza di natura patrimoniale, ma anche di natura ricreativa o morale. La suscettibilità di valutazione economica può valere *per natura* o *per volontà delle parti*: in quest'ultimo, la pattuizione può essere basata su un *corrispettivo* o su una *clausola penale*. L'obbligazione crea responsabilità contrattuale, ovvero l'obbligo di risarcire il danno. L'obbligazione può essere gratuita però si può dare valore economico alla stessa inserendo una clausola di penale. Mentre la pattuizione di un corrispettivo non è gratuita, ed è presente solo una parte che svolge la parte attiva, ovvero il creditore; con la penale invece la parte è sempre una ma svolge la funzione di parte sia attiva che passiva, quindi sia di creditore che di debitore: questo viene chiamato *contratto a prestazioni corrispettive*. L'**articolo 1173** si occupa delle fonti delle obbligazioni, "*le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico*". Su quest'ultimo la dottrina si è scontrata, alcuni sostengono che questi atti o fatti debbano essere istituiti tramite la disciplina delle fonti legislative; mentre la dottrina che noi accettiamo, sostiene che questi vanno oltre le fonti legislative: il legislatore ha identificato la atipicità, ovvero non fa riferimento a modelli previsti, e quindi questi atti o fatti si riferiscono all'autonomia dei privati che possono creare nuove fonti di obbligazioni. L'**articolo 1176** pone l'obbligo di comportarsi secondo correttezze e buona fede, quindi in modo diligente, infatti "*nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia*". La buona fede è identificata in senso oggettivo (la buona fede in senso soggettivo, è l'ignoranza di ledere altrui diritto, è un'ignoranza incolpevole e se dipende dalla negligenza o inosservanza dei regolamenti o leggi, non è più buona fede), è la condizione in cui versa colui che è stato diligente ma che ignora di ledere altrui diritto. Se la prestazione è professionale invece, l'**articolo 1176** al **secondo comma** sostiene che "*nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata*". Ovvero nella prestazione professionale la diligenza, è considerata *diligenza qualificata*. Se invece la prestazione è media, si ha la *diligenza ordinaria*. Questo è un criterio elastico, che cambia a seconda della prestazione; se un uomo professionale svolge un compito della vita quotidiana allora la diligenza sarà considerata ordinaria, mentre nell'esercizio della professionalità allora sarà qualificata. La buona fede è l'obbligo di comportarsi secondo buona fede appunto, a carico sia del creditore che del debitore. Significa prendersi carico della situazione giuridica dell'altro per

evitare l'*abuso del diritto* che può essere in capo al creditore. Se una delle due parti è a conoscenza di una causa che potrebbe essere causa di invalidità del contratto, lo deve comunicare. Anche il creditore è obbligato da questa correttezza, perché potrebbe cadere nell'*abuso del diritto*, ovvero quando nel pretendere la prestazione agisce in modo tale da creare danno al debitore. Si forza la propria posizione di vantaggio oltre quello che è il comportamento corretto.

Le prestazioni possono essere considerate fungibili e infungibili. Le *prestazioni fungibili* sono quelle che possono essere sostituite da prestazioni dello stesso valore; mentre le *prestazioni infungibili* sono quelle che non possono essere sostituite da prestazioni anche dello stesso valore. L'infungibilità si riferisce alla qualità delle persone, per l'adempimento della prestazione è necessario che ci siano quelle caratteristiche di qualità specifiche. L'infungibilità ha riguardo sia del debitore che del creditore. Anche se una prestazione è di per sé oggettivamente neutra, come dare una somma di denaro, il creditore può avere rilevanza nelle sue qualità personali.

Si ha un'*obbligazione generica* quando ha ad oggetto un bene generico, identificato nel *genus* ovvero nel genere; si ha un'*obbligazione specifica* quando si ha un oggetto identificato nella sua specie. Nel caso di una obbligazione generica, il creditore deve restituire il bene generico; nel caso di un'*obbligazione specifica* invece, il bene da restituire è unico. Un'*obbligazione generica* non si estingue per deperimento, perché si può sostituire; se invece è specifica, si estingue *per impossibilità sopravvenuta dalla prestazione per causa non imputabile al debitore*.

Un'altra importante distinzione è tra *obbligazione di mezzi* e *obbligazioni di risultato*: l'*obbligazione di mezzi* vuol dire che il debitore si obbliga ad eseguire il comportamento richiesto per la specie, ma non garantisce il risultato atteso dal creditore; un'*obbligazione di risultato* è quella in cui il debitore non solo si obbliga solo a tenere il comportamento dovuto, ma deve raggiungere il risultato atteso dal creditore; ad esempio quell'*obbligazione* che si configura in capo all'appaltatore. Un esempio di *obbligazione di mezzi* è quella del professionista, come la prestazione del medico. Per quanto riguarda però la prestazione del chirurgo plastico è diversa perché ciò che le parti hanno convenuto, non è l'esercizio di una cura, ma la realizzazione di un benefico sul piano estetico; quindi è considerata un'*obbligazione di risultato*.

L'adempimento è l'esecuzione della prestazione dovuta; ma questa non è sufficiente, occorre che l'esecuzione sia esatta, e quindi l'adempimento è l'esatta esecuzione della prestazione dovuta. L'esattezza si ha con *riguardo ai soggetti*, chi adempie e a chi si adempie, *con riguardo all'adempimento*, *con riguardo al tempo* dell'adempimento e infine *con riguardo al luogo* dell'adempimento. Il tempo è definito *termine*, ovvero il tempo entro il quale si deve adempiere le obbligazioni; le parti possono anche non stabilire un tempo e quindi la prestazione è immediatamente esigibile. Il termine viene convenuto dalle parti oppure se non è espressamente deciso lo si può anche ricavare dalla natura della prestazione stessa. Il termine può essere definito *essenziale*, poiché se tardivo non soddisfa il creditore; può anche essere *non essenziale* perché se tardivo può soddisfare il creditore. Il termine può essere a favore del creditore, vuol dire che definito un termine entro il quale il debitore deve adempiere, il creditore potrà esigere l'esecuzione dell'*obbligazione* anche prima della scadenza del termine, ma il debitore non potrà adempiere prima del termine autonomamente. Il termine può essere a favore del debitore, ovvero il creditore non può esigere l'esecuzione prima della scadenza mentre il debitore sì. Se il termine è a favore di entrambi, vuol dire che né creditore né debitore possono esigere la prestazione prima della scadenza né possono adempiere prima. Per quanto riguarda il luogo della prestazione, se le parti hanno stabilito il luogo, è lì che la prestazione deve essere adempiuta, ma se le parti non lo stabiliscono, essa deve essere adempiuta nel luogo in cui l'*obbligazione* è sorta. L'*obbligazione di fare*, o *portabile*, va adempiuta nel domicilio del creditore. L'*obbligazione di dare*, o *querabile*, va adempiuta nel domicilio del debitore. Con riguardo ai soggetti,

il debitore deve adempiere; l'adempimento non è considerato un atto in cui è necessaria la capacità di agire, perché deve comunque adempiere, quindi essendo un atto dovuto, necessita la capacità di agire e di volere; così come è necessaria per il creditore. La prestazione fatta ad un incapace, può avvenire solo se si dimostra che il debitore ha svolto un'azione a beneficio di questo, altrimenti l'obbligazione non è valida. Il pagamento può essere fatto anche da un terzo, perché si favoriscono gli strumenti che possano agevolare delle cose. L'adempimento del terzo è regolata dall'**articolo 1180**: "*l'obbligazione può essere adempiuto da un terzo, anche contro la volontà del creditore, se questi non ha interesse a che il debitore esegua personalmente la prestazione. Tuttavia il creditore può rifiutare l'adempimento offertogli dal terzo, se il debitore gli ha manifestato la sua opposizione*". Può nascere anche l'azione di *ingiustificato arricchimento*, ovvero un vantaggio di natura patrimoniale conseguito da un soggetto a danno di un altro, senza che il primo abbia titolo ad ottenerlo a spese del secondo in virtù di un'obbligazione. Anche il creditore può essere sostituito da un terzo, che in sua vece riceve la prestazione, come ad esempio può accadere se il creditore è un incapace. C'è un'ipotesi che il legislatore regola chiamato *pagamento al creditore apparente*. Questo accade quando un terzo che non ha rapporto con il creditore, ma oggettivamente appare essere il creditore, conclude un rapporto di obbligazione con il debitore. Il creditore è apparente, ovvero non lo è ma lo sembra, in questo caso il debitore è liberato dal credito. Il creditore vero può agire contro il creditore apparente per la restituzione del sottratto.

## **Le diverse tipologie di obbligazioni**

Esistono diverse tipologie di obbligazioni, alcune sono soltanto nella codificazione della dottrina, che non hanno quindi un'apposita disciplina, altre le ritroviamo nel codice civile. L'*obbligazione semplice* è un'obbligazione che ha ad oggetto soltanto una prestazione. L'*obbligazione complessa* ha ad oggetto più prestazioni; qui introduciamo il concetto di *obbligazione alternativa*, è una obbligazione complessa però le parti possono stabilire che il debitore si liberi scegliendo facoltativamente una obbligazione piuttosto che un'altra, e questa quindi diventerà semplice, se non esercita la scelta allora sarà il creditore a scegliere. Questo si basa sul *fare debitoris*, si propende ad una scelta meno gravosa del debitore. Se però il debitore non profitta del vantaggio la scelta va al creditore. La scelta determina la modificazione di questa obbligazione che da complessa diventa semplice. Laddove l'obbligazione diventi semplici ma la scelta diventa impossibile non per cause imputabile al debitore, allora quest'ultimo sarà liberato. Se invece una delle due obbligazioni diventa impossibile da eseguire, prima ancora della scelta, il debitore non sarà liberato. Abbiamo un'*obbligazione facoltativa* quando il debitore deve eseguire una data prestazione di obbligazione semplice, solo che le parti o la legge stabiliscono che il debitore si possa liberare adempiendo ad una differente prestazione; è una sola la prestazione però può adempiere con una diversa. La possiamo trovare nel *legato di cosa altrui* presente nel codice civile e nelle successioni: la norma dice che un testatore può anche disporre di un bene che non è suo, è chiaro che se il bene non è ancora mio al momento in cui muoio, la disposizione non produce l'acquisto del diritto, ma non è inefficace: è una disposizione obbligatoria nei confronti dell'erede, ha l'obbligo di acquistare la proprietà del bene. Una volta che diventa proprietario, il bene si trasferisce al legatario. La norma dice che è in sua facoltà di pagare il giusto prezzo. Può liberarsi da questa obbligazione dandola al legatario; si accetterà con beneficio di inventario. La differenza tra facoltativa e alternativa è che nella seconda le prestazioni ad origine sono due che fanno oggetto di prestazione, mentre nella facoltativa la prestazione è una e quindi è semplice. Se diviene impossibile l'obbligazione nel caso di quella facoltativa, il debitore è liberato, non dovrà eseguire la facoltà.

Un'altra distinzione è tra *obbligazione divisibile* e *obbligazione indivisibile*. L'obbligazione è divisibile quando è ad oggetto di adempimenti frazionati, un esempio è l'obbligazione pecuniaria, quella che ha ad oggetto la consegna di una somma di denaro. L'obbligazione è indivisibile o per sua natura o per le parti che lo hanno stabilito, non può essere oggetto di adempimenti frazionati: per esempio donare un cavallo vivo, ma potrebbe essere anche una somma di denaro che non è rateizzata. Un'altra distinzione è tra *obbligazioni parziarie* e *obbligazioni solidali*: parziaria quando può essere oggetto di adempimento da più parti, si dice solidale quando i soggetti del rapporto sono molteplici e l'obbligazione può essere richiesta o adempiuta da uno solo di questi. I presupposti per la solidarietà sono tre: il primo è che ci sia una pluralità dei soggetti o dal lato attivo o passivo; il secondo è che siamo in presenza di una stessa obbligazione e il terzo che l'obbligazione abbia la stessa fonte. Quando sono di più i creditori, allora la solidarietà sarà attiva, se invece sono di più i debitori, la solidarietà sarà passiva. Se si tratta di una solidarietà passiva la peculiarità sta nel fatto che il creditore può chiedere a uno dei condebitori di svolgere la prestazione, liberando gli altri; il debitore per recuperare la parte fa un'azione di regresso per avere da ciascuno di essi la loro quota di spettanza. Quando abbiamo l'obbligazione solidale attiva, il singolo concreditore potrà chiedere al debitore l'intera prestazione, gli altri creditori non potranno chiedere nuovamente al debitore di adempiere alla prestazione; anche qui si parla di azione di regresso. Sarà un'*obbligazione parziaria* quando abbiamo gli stessi presupposti della solidale però ciascun concreditore potrà chiedere al debitore solamente la loro quota, e dal lato passivo il debitore potrà chiedere solo la quota a suo carico da dare al creditore. Se le parti non hanno stabilito nulla, qui il legislatore opta una presunzione di solidarietà dal lato passivo, non vige il principio di *favor debitoris*, per avere una spedita estinzione dell'obbligazione.

Un'*obbligazione pecuniaria* è complessa, ha ad oggetto la consegna di una somma di denaro, si tratta di un'obbligazione importante perché quella di più frequente utilizzazione. Il denaro permette di dare un valore a tutti i beni. Sono state attenzionate dal legislatore perché la moneta non è un bene come gli altri, non ha un valore in sé, vale come oggetto di scambio. Il valore attribuito dipende anche dal mercato, e c'è un principio immanente che è quello del deprezzamento della moneta. Partendo da questa indicazione il legislatore si è posto una questione, come si fa a garantire il valore della moneta? Ci si pone il problema se il denaro deve essere restituito in termini nominali o in termini reali. Il principio nominalistico è presente all'**articolo 1277** del codice civile: "*i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale*". Un'obbligazione è di *valuta* se si utilizza una valuta nominale, è di *valore* se si utilizza il valore reale. Il legislatore ha optato per il principio nominalistico e quindi sull'obbligazione di valuta, solo che non si può non tenere conto del fatto che la moneta si deprezza, viene inserita una clausola di indicizzazione dei prezzi al **secondo comma**: "*se la somma dovuta era determinata in una moneta che non ha più corso legale al tempo del pagamento, questo deve farsi in moneta legale ragguagliata per valore alla prima*". Il canone dovuto è sempre quello, però indicizziamo il canone a quella che è l'*Indice dei Prezzi al Consumo* o *IPC*. Tutto questo non va confuso con la nozione di interesse, la quale è una obbligazione pecuniaria accessoria ad una principale. Ci sono due distinzioni per quanto riguarda le fonti dell'interesse: questo può essere *interesse legale* o *interesse convenzionale*, quest'ultimo scelto dalle parti. L'interesse legale è la misura che il legislatore decide per l'interesse da corrispondere al creditore, anche se questo è dato annualmente. L'interesse convenzionale non può superare un certo limite imposto dalla legge altrimenti la clausola è nulla e si cade in usura. Le funzioni degli interessi sono tre: *interesse corrispettivo*, *interesse compensativo* e *interesse moratorio*. Quest'ultimo è la misura percentuale in più che è dovuta dal debitore al creditore in caso di inadempimento. Gli interessi compensativi operano nelle cosiddette obbligazioni di valore, il

valore diventerà una valuta quando il giudice nell'azione risarcitoria provvederà a risarcire il danno; dovrà tener conto del momento in cui il danno è stato cagionato, quantificandolo al momento. È vero che si è quantificata in quel momento, ma deve anche tenere conto del momento in cui viene emessa la sentenza, quindi è necessaria l'obbligazione compensativa, rivalutando il danno aggiungendo l'interesse. Abbiamo quindi oltre ai divieti di interessi usurari, il *divieto di anatocismo* ovvero l'impossibilità di aggiungere interessi su interessi. Eccetto per gli interessi dovuti da oltre sei mesi richiesti tramite domanda giudiziale ovvero previsti con apposita convenzione.

## **Gli istituti di estinzione del rapporto obbligatorio**

Il legislatore prevede cinque istituti che hanno per effetto l'estinzione del rapporto obbligatorio, diversi dall'adempimento: la novazione, la remissione, la compensazione, la confusione e l'impossibilità sopravvenuta per cause non imputabili al debitore.

- La *novazione* è l'accordo tra debitore e creditore di estinguere l'obbligazione sostituendola con una diversa nuova, diversa per oggetto o per il titolo. Il debitore si è liberato dall'obbligazione originaria ma si fa nascere una nuova obbligazione. I presupposti per cui operi la novazione, è l'esistenza di una obbligazione originaria, la pattuizione di una nuova obbligazione, e la *aliquid novi*, questa è nuova o con oggetto diverso o per titolo ovvero la causa.
- La *remissione* è il negozio posto in essere dal creditore con il quale costui manifesta la volontà di rinunciare al suo credito rispetto al debitore. È una modificazione del rapporto obbligatorio per negozio unilaterale. Però, siccome il legislatore parte dal presupposto che è vero che la remissione attribuisce un vantaggio al debitore, non sempre il debitore ha interesse ad aver rimesso il debito, per non avere un debito di coscienza. Il legislatore stabilisce che la remissione è un negozio unilaterale però prevede che entro un dato termine il debitore possa rifiutare. Se ci si trova di fronte ad una obbligazione solidale dal lato passivo, il creditore opera la remissione nei confronti di un solo debitore; la remissione beneficerà solo al singolo creditore quindi è un *pactum de non petendo*. Se invece il creditore si limita alla volontà di rimettere il debito, questo giova tutti i condebitori, salvo che il creditore non abbia espressamente detto di liberare solo uno dei condebitori; questo viene fatto perché il legislatore predilige la remissione veloce ovvero il *principio di economia processuale* e il principio di *favor debitoris*.
- La *compensazione* si ha quando concorrono tra loro debiti e crediti reciproci, e determina l'estinzione dell'obbligazione fino alla concorrenza del reciproco ammontare. Creditore e debitore sono reciprocamente tali, debiti e crediti si estinguono per compensazione. Esistono tre tipi di compensazione: la *compensazione legale*, la *compensazione giudiziale* e la *compensazione volontaria*. La compensazione legale avviene in presenza di crediti reciproci omogenei, certi, liquidi ed esigibili; *omogenei* vuol dire che hanno tutti l'identità di genere, (patate e patate, soldi e soldi); *certi* significa che non vi deve essere una lite in corso, ovvero incertezza sul fondamento del debito; *liquidi* vuol dire che sono specificati nel loro esatto ammontare; *esigibili* ovvero che se c'è un termine per l'adempimento questo termine è scaduto. In presenza di questi presupposti questa opera *de iure*, ovvero *ipse facto*, opera automaticamente. La compensazione giudiziale opera quando siamo in presenza di crediti omogenei, certi, esigibili ma non liquidi però devono essere di facile e pronta liquidazione; questa la fa il giudice ed è una sentenza costitutiva. La compensazione volontaria opera quando non soccorrono i presupposti per le due compensazioni precedenti, si esplica per volontà delle parti.
- La *confusione* è un istituto giuridico e si ha quando la posizione di creditore e debitore concorrono nella stessa persona, ovvero creditore e debitore sono la stessa persona. Questo avviene quando

due società di persone hanno debiti e crediti tra di loro, se queste due si fondono, i debiti e i crediti sono estinti e i patrimoni confluiscono. Il legislatore prevede una situazione in cui purché ci sia confusione questa non opera: laddove creditore e fideiussore confluiscono nella stessa persona; il fideiussore è uno strumento di garanzia, è il garante dell'adempimento di un debito altrui.

- L'*impossibilità sopravvenuta* è un modo di estinzione che avviene quando la prestazione successivamente alla nascita del rapporto obbligatorio diventa impossibile non per causa dipendente dalla volontà del debitore; se la colpa fosse del debitore allora il rapporto non si scioglierebbe e si verificherebbe l'inadempimento. Quando abbiamo l'inadempimento, sia intenzionale che non intenzionale, il rapporto obbligatorio non si estingue ma se la prestazione è ancora possibile allora il debitore sarà invitato coattivamente ad adempiere, con l'*adempimento coattivo* che viene fatto dal tribunale su volontà del creditore.

In una prestazione se non sono importanti le qualità singole, l'adempimento può essere fatto da un terzo ma a spese del debitore. La responsabilità di inadempimento si chiama *responsabilità contrattuale* così come sancito dall'**articolo 1218**: "*il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*". Non bisogna cadere nell'equivoco che questa inadempienza si applichi solo al contratto, si ha non soltanto nell'ipotesi di una obbligazione nascente da contratto, ma da qualsivoglia obbligazione, secondo il principio di atipicità. La responsabilità contrattuale è quella in cui incorre un debitore per l'inadempimento di una prestazione. Il debitore è responsabile se non prova che l'inadempimento è sopravvenuto per cause a lui non imputabili. Il creditore darà prova al giudice solo di aver stipulato un credito, non deve dare prova dell'inadempimento. Quando una causa non è imputabile al debitore? Quando è colpa di un terzo non collegato al debitore, oppure quando l'inadempimento è causato da caso fortuito o forza maggiore. Il *caso fortuito* è quel fatto imprevedibile che fuoriesce dalla previsione da parte del debitore. La prevedibilità è il contraltare della colpa, perché se sono diligente, possono prevedere tutti quei fatti che rientrano nella normale diligenza. Il fatto che è imprevedibile va oltre la diligenza, quindi di questo fatto il debitore non deve rispondere. La *forza maggiore* invece è un accadimento naturale, la differenza è che è quel fatto *cui resisti non potest*, contro il quale l'azione umana non può.

L'*inversione dell'onere della prova* si ha quando il creditore non deve provare gli elementi fondanti della prova, ma deve solo presentare che c'è un credito. Una volta cercata la responsabilità del debitore, se l'adempimento è ancora possibile, la sentenza è la condanna all'adempimento coattivo, e c'è una condanna accessoria con il risarcimento del danno. Se la prestazione è di fare fungibile, per favorire l'adempimento, sarà un terzo a fare la prestazione ma a spese del debitore. Il *pignoramento* è un esempio di adempimento coercitivo. L'effetto del pignoramento è il vincolo dell'indisponibilità per il debitore, e si può procedere alla vendita coattiva. Se si tratta di un fare, non si può avere coattivamente, quindi se è un fare fungibile il problema è risolto; ma se il fare non è fungibile, non ho uno strumento coercitivo efficace, potrò avere solo un risarcimento del danno che è una condanna accessoria, ma non compensa. Il legislatore ha introdotto all'**articolo 614 bis** del Codice di Procedura Civile, l'*astreinte*, ovvero per queste prestazioni il giudice oltre alla condanna all'adempimento può anche condannare ad una pena accessoria per ipotesi che il debitore non continua ad adempiere. È una sorta di comminatoria, è una minaccia di una pena aggiuntiva, così il debitore si sente indotto ad adempiere. Oggi riguarda tutte le prestazioni di fare; il suo ambito di applicazione più frequente è per le prestazioni di fare infungibile. La misura dell'*astreinte* non si riferisce alla consegna di una somma di denaro. Se il debitore fa qualcosa che rende impossibile la prestazione questo si considera



inadempimento. L'impossibilità può essere materiale o giuridica; deve essere dipendente da colpa del debitore.

## **Le modificazioni soggettive del rapporto obbligatorio**

Con modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio si intende che all'interno dell'obbligazione muta uno dei soggetti; la modificazione può avvenire sia dal lato attivo che passivo. Dal lato attivo abbiamo la *cessione del credito* e la *surrogazione*. La *cessione del credito* è un contratto tra il creditore e un terzo, il creditore si chiama cedente e il terzo cessionario, questo si basa sul trasferimento di un credito; il debitore originale si chiama debitore ceduto. Il contratto di cessione del credito è bilaterale, perché i soggetti sono due, creditore e terzo; il debitore ceduto non partecipa al contratto, non è richiesto ai fini del perfezionamento del contratto, non è importante se è d'accordo o meno. Il legislatore ha stabilito ciò perché è irrilevante il debitore a chi adempie. La modificazione dal lato attivo si attua attraverso contratti bilaterali. Per essere efficace nei confronti del debitore, la cessione del debito deve essere notificata mediante le procedure che sono previste dal legislatore, con la *notificazione*; questa si attua con un ufficiale che si reca al domicilio del debitore; avviene sia per atti amministrativi che per atti giudiziari. Proprio perché il rapporto obbligatorio è lo stesso, devono esserci delle garanzie. Si deve garantire il *nomen verum*, ovvero l'esistenza del credito; ma non deve garantire il buon fine del credito, la *veritas nominis*, ovvero che il debitore effettivamente pagherà, se si vuole garantire il buon fine, questo deve essere espressamente pattuito. Allora se il debitore non pagherà, sarà il creditore ad adempiere. La *surrogazione* è un istituto che il legislatore disciplina in tre forme, la principale è la *surrogazione per volontà del creditore*: si ha quando un terzo dichiara di voler adempiere e il creditore espressamente con una manifestazione di volontà non equivoca, dichiara di volerlo surrogare nei diritti che a lui spettano nei confronti del debitore. Il rapporto obbligatorio non si estingue, ma cambia il creditore; qui sta rimanendo in piedi il rapporto obbligatorio. La differenza sta nella spontaneità del pagamento del terzo nell'adempimento del terzo; è la surroga ad essere espressa. Le altre due ipotesi sono più residuali e complicate: la *surrogazione per volontà del debitore*, la quale si basa sull'esistenza di un pregresso debito, sulla stipulazione di un contratto di mutuo, sul pagamento del debito pregresso e su una dichiarazione del debitore di surrogare il mutuante nei diritti del creditore. L'altra ipotesi è la *surrogazione per legge*, le quali specificità sono espresse all'**articolo 1203**. La prima espressione di surrogazione per legge si ha quando parliamo di credito dobbiamo distinguere i *creditori chirografari* e i *creditori privilegiati*, il primo non è assistito né da alcuna garanzia che supportano il diritto di credito, né dalla presenza o di un terzo come fideiussario, o di un bene come pegno o ipoteca o privilegio; il creditore è privilegiato quando ha una garanzia. Se un debitore ha più creditori alcuni chirografari e altri privilegiati, laddove si procede all'espropriazione dei beni, sul ricavato si potranno soddisfare prima i creditori privilegiati, prima con garanzia materiale, poi personale e se resta qualcosa va al creditore chirografario. La surrogazione per legge opera quando un creditore chirografario in presenza di altri creditori privilegiati paga lui il debito del suo debitore, lui viene surrogato nella situazione del suo debitore. Automaticamente il creditore chirografario è surrogato nella posizione del creditore privilegiato, rimanendo due creditori, l'altro rimane in subordine, perché viene surrogato. La seconda ipotesi è tra acquirenti di un immobile ipotecato, l'acquirente paga il creditore, e sostituisce il debitore ipotecario. Altre ipotesi è tra condebitori; a vantaggio di colui che è tenuto per altri al pagamento del debito ed ha interesse a soddisfarlo; a vantaggio dell'erede con beneficio di inventario che paga con denaro. Esiste poi il lato passivo del rapporto obbligatorio: tutto l'opposto vale per la modificazione passiva, perché il debitore risponde con i suoi beni così come è stabilito dall'**articolo 2740**: "*il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri*". Per le

modificazioni soggettive dal lato passivo vige il principio che è necessario il consenso del creditore affinché il cambio di debitore abbia effetto. Gli istituti che si riferiscono alla modificazione soggettiva passiva sono la *delegazione*, l'*estromissione* e l'*accollo*. La delegazione è di pagamento e può essere *delegatio solvendi*, *delegatio debiti* o *delegatio promittendi*. Si ha la *delegatio solvendi* quando le parti della delegazione sono il delegante che ordina al suo debitore che si chiama delegato, in virtù di un altro rapporto, di pagare il debito che costui ha nei confronti del delegatario; questo è quello che succede con l'assegno. Si ha la *delegatio promittendi* quando il delegante non ordina di pagare ma di assumere il debito che costui ha nei confronti del terzo, come nel caso della cambiale. Può essere *privativa* o *cumulativa*; è *cumulativa* quando il delegatario non libera il delegante, acconsente che il debitore cambia però si rimane cumulativamente legati; è *privativa* quando si libera il delegante.

La seconda ipotesi è l'*estromissione*: funziona allo stesso modo, però nella delegazione l'iniziativa è del delegante, l'iniziativa qui è del terzo chiamato *espromittente*, che dichiara di volersi sostituire rispetto al debitore *espromesso*, e il creditore è chiamato *espromissario*. Anche qui vale il discorso di *estromissione privativa* e *cumulativa*. Nel caso di *estromissione* dobbiamo stare attenti alle *eccezioni opponibili*: si possono fare valere le eccezioni che hanno a che fare con il rapporto di valuta.

L'ultima ipotesi è l'*accollo*: l'iniziativa è sia del debitore che del terzo, questi due si mettono d'accordo nel senso che l'*accollante* (terzo) si accolla di pagare il debito dell'*accollato*. L'*accollo* può essere interno se non ha efficacia sul creditore, se l'*accollante* non paga il debitore è comunque tenuto a pagare. L'*accollo* è esterno se il creditore partecipa e quindi non può andare contro l'*accollato*. Anche qui vale il discorso dell'*accollo liberatorio* o *cumulativo*.