

SCUOLA DI GIURISPRUDENZA

diretta da  
ENRICO GABRIELLI

---

# DIRITTO PRIVATO

*a cura di*

ENRICO GABRIELLI



G. Giappichelli Editore

SCUOLA DI GIURISPRUDENZA

diretta da  
ENRICO GABRIELLI

*La casa editrice Giappichelli, che, con apprezzabile dedizione e meritevole impegno culturale, accompagna e sostiene gli studi giuridici in Italia, ha deciso di inaugurare una nuova collana di manuali e mi ha chiesto, nel segno di un'antica e costante collaborazione, di assumerne la direzione e la responsabilità scientifica. Invito che ho accettato, anzitutto, come testimonianza di amicizia.*

*Il progetto editoriale è aperto allo studio di tutti i settori dell'esperienza giuridica compresi i 'nuovi diritti', e nasce con l'obiettivo di dar vita a strumenti didattici esaustivi, moderni ed efficaci.*

E.G.

*Volumi pubblicati*

E. Gabrielli (a cura di), *Diritto privato*, pp. XL-1288, 2020.

*In corso di pubblicazione*

R. Orestano, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*.

M. Persiani, S. Liebman, V. Maio, M. Marrazza, M. Martone, M. Del Conte, P. Ferrari, *Diritto del lavoro*.

M. D'Onghia, M. Persiani, *Diritto della sicurezza sociale*.

F. Lunardon, M. Persiani, *Diritto sindacale*.

*In copertina:*

REMBRANDT, *De Nachtwacht*, 1642, Rijksmuseum Amsterdam.

---

# DIRITTO PRIVATO

---

*a cura di*

ENRICO GABRIELLI



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2020 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-3018-0

*Stampa:* Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

# INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Gli Autori</i>	XXXVII
<i>Prefazione</i>	XXXIX

## CAPITOLO I INTRODUZIONE AL DIRITTO PRIVATO

Pietro Rescigno

### SEZIONE I

IL DIRITTO PRIVATO NELL'ESPERIENZA GIURIDICA	1
1. Priorità storica e continuità del diritto privato nell'esperienza giuridica	1
2. I concetti del diritto privato. Diritto privato e diritto comune	5
3. Dottrine "normative" e dottrine "istituzionali" del diritto	6

### SEZIONE II

GLI ORDINAMENTI GIURIDICI	9
1. Società e diritto	9
2. Pluralismo sociale e pluralità degli ordinamenti	12
3. Dottrine ed esperienza del pluralismo	14
4. Le "formazioni sociali" della Carta costituzionale	17
5. Caratteri delle norme giuridiche. Generalità ed astrattezza delle norme	19
6. Certezza del diritto	22
7. La giurisprudenza come scienza. Linguaggio e concetti legislativi	24
8. Diritto e realtà naturale	27

### SEZIONE III

ORIGINI, MOTIVI E VICENDE DEL CODICE CIVILE ITALIANO	29
1. Il diritto privato italiano tra le due guerre	30
2. L'ideologia politica del tempo della codificazione	33
3. Le novità del codice civile del 1942	36

	<i>pag.</i>
4. L'unità legislativa del diritto privato e il regime delle attività economiche. Le proposte di riforma	41
5. La giurisprudenza della Corte costituzionale nelle materie del codice civile	44
 <b>SEZIONE IV</b>	
<b>LA LEGGE IN GENERALE</b>	<b>45</b>
1. Le fonti del diritto. La legge. Gli usi. Successione delle leggi nel tempo e conflitti nello spazio	45
2. L'interpretazione delle leggi	50
3. L'equità	56
 <b>CAPITOLO II</b>	
<b>LE FONTI DEL DIRITTO PRIVATO</b>	
Giuseppe Vettori	
1. Le fonti del diritto privato	61
2. Le diverse posizioni della dottrina	64
3. Il diritto privato europeo	66
3.1. I principi comuni dalla Cedu al Trattato di Lisbona	67
4. Il ruolo delle Corti	69
5. Diritto e Giustizia	71
 <b>CAPITOLO III</b>	
<b>LE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE</b>	
Donato Carusi	
1. Diritto oggettivo e situazioni soggettive	73
2. Diritti soggettivi: assoluti e relativi. I diritti assoluti: diritti della personalità e diritti reali	75
3. La proprietà e i diritti reali minori: "immediatezza" e tipicità	76
4. I diritti della personalità: "indisponibilità" e consenso dell'avente diritto	77
5. Altri diritti assoluti: i diritti su beni immateriali	78
6. I diritti relativi: diritti di credito e diritti potestativi	79
7. Aspettative, facoltà, potestà	81
8. Gli interessi legittimi	83
9. La tutela degli interessi diffusi	84
10. Situazioni possessorie	85
11. Gli <i>status</i>	85
12. Diritto soggettivo e azione	86
13. Situazioni soggettive passive: l'obbligazione e l'obbligo nella categoria dei doveri giuridici	88

	<i>pag.</i>
14. L'onere	89
15. La soggezione	90
16. Generalità del concetto e pluralità dei criteri di classificazione delle obbligazioni	91
17. La responsabilità patrimoniale	93
18. Obbligazioni suscettibili di esecuzione forzata in forma specifica. Obbligazioni non pecuniarie e coazione indiretta	94

CAPITOLO IV  
**I VINCOLI NON GIURIDICI**

Fabrizio Di Marzio

1. Nozione	97
2. Rapporti contrattuali di fatto	99
3. Il <i>gentlemen's agreement</i>	102
4. Il rapporto di cortesia	102
5. Differenze tra i due rapporti	104

CAPITOLO V  
**I SOGGETTI DI DIRITTO**

Angelo Barba

SEZIONE I

LE PERSONE FISICHE	107
1. Dal soggetto alla persona	107
2. La capacità giuridica	108
3. Capacità giuridica ed uguaglianza sostanziale	109
4. La capacità giuridica del concepito	110
5. La fine della vita umana	111
6. Atti dello stato civile e status della persona	112
7. I luoghi della persona: dimora, domicilio e residenza	114
8. La capacità di agire	115
9. L'incapacità naturale	116
10. L'incapacità legale del minore	117
11. L'amministrazione di sostegno	118
12. Interdizione e inabilitazione	120
13. Altre forme di protezione delle persone indebolite	121

## SEZIONE II

GLI ENTI	123
1. Soggettività metaindividuale e personalità giuridica	123
2. La persona giuridica nella sistematica del Codice civile	124
3. Modi di attribuzione della personalità giuridica	125
4. Enti con scopi ideali ed enti con scopi economici	126
5. Gli enti del Terzo settore	127
6. Associazione, fondazione e titolarità di impresa	127
7. La struttura dell'associazione e la struttura della fondazione	128
8. La costituzione dell'associazione	130
9. L'amministrazione dell'associazione	131
10. Le associazioni non riconosciute	132
11. Le fondazioni	133
12. L'estinzione dell'associazione e della fondazione	135
13. I comitati	136

## SEZIONE III

I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ	137
1. I diritti della personalità. Evoluzione e caratteristiche	137
2. I diritti della personalità. Tutela	140
3. Il diritto alla vita	141
4. Il diritto alla integrità psico-fisica (o alla salute)	144
5. Il diritto al nome	145
6. Il diritto all'immagine	147
7. Il diritto all'identità personale	148
8. Il diritto alla riservatezza	149
9. Il diritto alla integrità morale	153
10. I nuovi diritti della personalità	153
11. I diritti della personalità delle persone giuridiche e degli enti di fatto	154

CAPITOLO VI  
**LA FAMIGLIA**

Carlo Rimini

## SEZIONE I

I MODELLI FAMILIARI	155
1. La famiglia e il diritto	155
2. I diversi modelli familiari	156

*pag.*

## SEZIONE II

## IL MATRIMONIO: LA CELEBRAZIONE E GLI EFFETTI 158

1. Matrimonio civile e matrimonio concordatario 158
2. I matrimoni celebrati da un ministro di un culto acattolico 160
3. La promessa di matrimonio 160
4. Le condizioni per contrarre matrimonio 162
5. La celebrazione del matrimonio. Gli incumbenti preliminari e successivi 164
6. L'invalidità del matrimonio 165
7. I diritti e i doveri che derivano dal matrimonio 168

## SEZIONE III

## IL REGIME PATRIMONIALE DEL MATRIMONIO 170

1. Regime patrimoniale primario e regime patrimoniale secondario 171
2. Il regime patrimoniale primario: il principio della contribuzione proporzionale 171
3. I regimi patrimoniali secondari e le convenzioni matrimoniali 172
4. La comunione dei beni: l'oggetto 174
5. La disciplina della comunione 177
6. Lo scioglimento della comunione 179
7. La comunione convenzionale 181
8. La separazione dei beni 182
9. Il fondo patrimoniale 182
10. L'impresa familiare 183

## SEZIONE IV

## LE FAMIGLIE NON MATRIMONIALI 185

1. Le unioni civili 185
2. Le convivenze di fatto 187
3. Il contratto di convivenza 188

## SEZIONE V

## LA FILIAZIONE 189

## I. LO STATO DI FIGLIO 189

1. Lo stato unico di figlio 189
2. L'acquisto dello stato di figlio 190
3. La prova della filiazione 193
4. L'azione di disconoscimento di paternità 193
5. Le azioni di reclamo e contestazione dello stato di figlio 195
6. L'azione di impugnazione del riconoscimento 196
7. L'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità 197
8. La procreazione medicalmente assistita 198

## II. L'ADOZIONE 200

1. La finalità dell'istituto 200

	<i>pag.</i>
2. I presupposti dell'adozione dei minori	200
3. Gli effetti dell'adozione dei minori	202
4. L'adozione di minori in casi particolari	203
5. L'adozione internazionale: cenni	203
6. L'adozione di maggiorenni	204
<b>III. LA RESPONSABILITÀ GENITORIALE E LA TUTELA DEI MINORI</b>	<b>205</b>
1. I diritti e i doveri dei figli	205
2. L'esercizio della responsabilità genitoriale	206
3. L'amministrazione dei beni del figlio e il potere di rappresentanza	207
4. La tutela dei minori	208
<b>SEZIONE VI</b>	
<b>LA CRISI DELLA FAMIGLIA</b>	<b>208</b>
1. La separazione personale fra coniugi	209
2. Il divorzio	210
3. La crisi della famiglia negli altri modelli familiari	212
4. L'esercizio della responsabilità genitoriale dopo la crisi della famiglia	213
5. Il mantenimento dei figli e l'assegnazione della casa familiare	214
6. L'assegno di mantenimento a favore del coniuge separato e l'assegno divorzile	215
7. I rapporti patrimoniali fra le parti dopo la crisi della famiglia non matrimoniale	216
<b>SEZIONE VII</b>	
<b>L'OBBLIGAZIONE ALIMENTARE</b>	<b>217</b>
1. Il fondamento e il contenuto dell'obbligo	217
2. La disciplina	218
<b>CAPITOLO VII</b>	
<b>SUCCESSIONI E DONAZIONI</b>	
Stefano Pagliantini	
1. Le successioni per causa di morte	219
2. Il divieto di patti successori e la delazione	221
3. L'eredità giacente	223
4. Sostituzione, rappresentazione e accrescimento	223
5. L'accettazione dell'eredità	225
6. L'accettazione con beneficio di inventario	227
7. La petizione di eredità	229
8. La rinuncia all'eredità	230
9. La successione necessaria	231
10. Il patto di famiglia	235

	<i>pag.</i>
11. La successione legittima	236
12. La successione testamentaria	237
12.1. Il contenuto del testamento	240
12.2. I legati	244
12.3. Le tipologie di testamento	245
12.4. La revoca del testamento	248
12.5. Le invalidità	249
12.6. L'esecutore testamentario	251
13. La comunione ereditaria	252
13.1. La collazione	254
14. Le donazioni	255

## CAPITOLO VIII

### I BENI

Fulvio Gigliotti

1. Oggetto, beni, patrimonio. Una premessa introduttiva	259
2. I beni e le cose (a proposito dell'art. 810 c.c.)	261
3. Principali classificazioni dei beni	264
4. I frutti	269
5. Combinazioni di beni. Cosa semplice, cosa composta e parte di cosa	270
6. Le universalità patrimoniali	271
7. Le pertinenze	272
8. I beni pubblici	275
9. Beni ecclesiastici ed edifici di culto	280

## CAPITOLO IX

### I DIRITTI REALI DI GODIMENTO SU COSA ALTRUI

Fulvio Gigliotti

1. Premessa: situazioni giuridiche assolute e relative	281
2. I diritti reali (di godimento): nozione e caratteristiche	283
3. Il principio del numero chiuso	286
4. Il diritto di superficie	288
5. L'enfiteusi	290
6. L'usufrutto. Nozione e caratteristiche	291
6.1. <i>Segue.</i> Oggetto del diritto	292
6.2. <i>Segue.</i> Poteri e obblighi dell'usufruttuario	293
6.3. <i>Segue.</i> Costituzione ed estinzione del diritto	294
7. Uso e abitazione	294
8. Le servitù prediali. Nozione e principi regolatori	295

	<i>pag.</i>
8.1. <i>Segue.</i> Tipologia delle servitù	297
8.2. <i>Segue.</i> Costituzione ed esercizio del diritto	298
8.3. <i>Segue.</i> Tutela delle servitù e cause di estinzione	301
9. Obbligazioni reali e oneri reali	303

## CAPITOLO X **LA PROPRIETÀ**

Roberto Amagliani, Angelo Federico

1. Proprietà e costituzione: riconoscimento, garanzia e funzione sociale della proprietà	305
2. Le fonti apicali del diritto europeo	309
3. Il diritto di proprietà e la sistematica del codice	311
4. I caratteri del diritto di proprietà	312
5. Gli atti emulativi	314
6. La disciplina delle immissioni	315
7. I limiti al diritto di proprietà	317
7.1. La proprietà edilizia	317
7.2. L'espropriazione	319
7.3. La proprietà immobiliare agraria ed urbana	321
8. I modi di acquisto della proprietà	322
8.1. L'occupazione	322
8.2. L'accessione	323
8.3. Unione, commistione e specificazione	324
8.4. Alluvione, avulsione e terreni abbandonati dalle acque correnti	325
9. Comunione e condominio	325
10. La multiproprietà	327
11. Le azioni a difesa della proprietà	329
11.1. L'azione di rivendicazione	330
11.2. L'azione negatoria	332
11.3. Le azioni di regolamento di confini e di apposizione di termini	333

## CAPITOLO XI **IL POSSESSO**

Roberto Amagliani, Angelo Federico, Fulvio Gigliotti

### SEZIONE I

NOZIONE E PROFILI GENERALI	335
1. Nozione e fondamento della rilevanza giuridica del possesso	335
2. Possesso e detenzione	339
3. Qualificazioni e vicende del possesso	341

	<i>pag.</i>
4. Presunzioni possessorie	344
5. Restituzione della cosa e situazioni giuridiche del possessore	345
6. Il diritto di ritenzione	347
 SEZIONE II	
ACQUISTO DEI DIRITTI REALI MEDIANTE IL POSSESSO	348
1. L'acquisto della proprietà e dei diritti reali mediante il possesso: a) la regola "possesso vale titolo" nella circolazione dei beni mobili	348
2. <i>Segue.</i> b) l'usucapione (ordinaria e abbreviata): nozione, fondamento e disciplina	353
 SEZIONE III	
LE AZIONI A DIFESA DEL POSSESSO	358
1. Premessa	358
2. Azione di reintegrazione (o di spoglio)	360
3. Azione di manutenzione	362
4. Azioni di nunciazione	364

## CAPITOLO XII LE OBBLIGAZIONI

Gianluca Sicchiero

SEZIONE I	
LA NOZIONE DI OBBLIGAZIONE	367
1. La nozione di obbligazione	367
2. Obbligazioni ed obblighi	369
3. Obbligazioni civili e naturali	370
4. Le obbligazioni <i>propter rem</i>	371
5. Il <i>favor creditoris</i>	371
6. Adempimento come obbligo e come diritto	372
7. Le obbligazioni nel rapporto di consumo	373
8. Le fonti	374
9. Le clausole generali	375
10. Obbligazioni governabili e non governabili (mezzi e risultato)	378
11. Obbligazioni principali ed accessorie	380
12. Obbligazioni di genere e di specie	380
13. Estinzione e trasformazione dell'obbligazione	381
 SEZIONE II	
LE OBBLIGAZIONI PECUNIARIE	382
1. Obbligazioni pecuniarie	382

	<i>pag.</i>
2. Debiti di valuta e di valore	383
3. L'imputazione dei pagamenti	384
4. Gli interessi	385
 SEZIONE III	
L'ADEMPIMENTO	386
1. L'adempimento esatto	387
2. L'adempimento al creditore	387
3. L'adempimento del debitore	388
4. L'adempimento mediante altri soggetti: adempimento del terzo, delegazione, espromissione ed acollo	389
5. L'adempimento con pluralità di soggetti: obbligazioni solidali e parziarie; prestazioni indivisibili	393
6. Il regresso	394
7. La surrogazione	395
8. Modifica delle parti del rapporto: la cessione del credito	396
9. Il luogo dell'adempimento	399
10. Il tempo dell'adempimento	400
11. L'identità e l'esattezza della prestazione; le obbligazioni alternative	401
12. Cause di estinzione dell'obbligazione diverse dall'adempimento: satisfattorie e non satisfattorie	403
 SEZIONE IV	
L'INADEMPIMENTO	406
1. La mora del creditore	406
2. La mora del debitore	407
3. L'inadempimento: il problema della colpa	408
4. L'impossibilità oggettiva della prestazione	409
5. La non imputabilità	410
6. Inadempimento ed onere della prova	411
7. I patti di esclusione dalla responsabilità	412
8. Il risarcimento del danno	413
9. La perdita di <i>chance</i>	415

## CAPITOLO XIII

**LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE**

Gianluca Sicchiero

## SEZIONE I

LA NOZIONE DI RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE	417
1. La nozione di responsabilità patrimoniale	417

	<i>pag.</i>
2. La soggezione del debitore	419
3. Il patrimonio ed i patrimoni separati	420
4. La proprietà fiduciaria, il <i>trust</i> ed il vincolo di destinazione	421
5. I beni presenti e futuri e le limitazioni di responsabilità sui beni	423
6. Le limitazioni legali di responsabilità	424
7. Patrimonio ed insolvenza	425
8. Le crisi da sovraindebitamento	426
9. L'esdebitazione	427

## SEZIONE II

I RAPPORTI TRA I CREDITORI	428
1. La <i>par condicio creditorum</i>	428
2. I patti sulla responsabilità	429
3. Il patto commissorio ed il patto marciano	430

## SEZIONE III

LA TUTELA DEI CREDITORI	431
1. L'autotutela	432
2. L'inopponibilità	432
3. Il sequestro conservativo	433
4. L'azione revocatoria	434
5. L'azione surrogatoria	436

## CAPITOLO XIV

**LE GARANZIE DEL CREDITO**

Michele Lobuono

1. Le garanzie del credito. Nozione e distinzioni	437
2. La fideiussione. Nozione, causa e oggetto. La fideiussione <i>omnibus</i>	438
3. I rapporti fra creditore e fideiussore	441
4. I rapporti tra fideiussore e debitore principale	442
5. L'estinzione della fideiussione	444
6. I contratti autonomi di garanzia	445
7. Il mandato di credito	447
8. L'anticresi	448
9. La promessa del fatto del terzo. Le lettere di <i>patronage</i>	449
10. Le cause legittime di prelazione. I privilegi	451
11. Il pegno. Nozione, caratteri ed elementi costitutivi	453
12. L'oggetto della garanzia. Il pegno <i>omnibus</i>	455
13. La vendita della cosa. L'assegnazione	457
14. L'ipoteca. Caratteri, oggetto	458
15. L'iscrizione dell'ipoteca, l'estinzione	461

CAPITOLO XV  
**IL CONTRATTO**

Enrico Gabrielli

SEZIONE I

IL NEGOZIO GIURIDICO E IL CONTRATTO	465
1. Fatto, fatto giuridico, atto giuridico. Nozioni e distinzioni	465
2. Fatti giuridici in senso stretto e atti giuridici	468
3. Il negozio giuridico	471
4. Le teorie del negozio giuridico	473
5. Il negozio giuridico come “atto di autonomia privata”	474
6. Il contratto	478
7. Il contratto e i suoi elementi essenziali	480
8. Le “parole” del contratto	484
9. Le classificazioni dei contratti. Parte generale e parte speciale del diritto dei contratti	485

SEZIONE II

L’AUTONOMIA PRIVATA	487
1. L’autonomia privata: nozione, ambito e limiti	487
2. Autonomia privata e Costituzione	490
3. Autonomia privata e contratto	493
4. Autonomia privata e tipo contrattuale	495
5. Il principio di meritevolezza dell’interesse perseguito e la libertà di concludere contratti diversi dai tipi codificati	496
6. Contratti misti, complessi e collegati. Il contratto e l’“operazione economica”	499

CAPITOLO XVI

**GLI ELEMENTI ESSENZIALI E GLI ELEMENTI  
ACCIDENTALI DEL CONTRATTO**

Stefano Pagliantini

1. Gli elementi essenziali del contratto	503
2. L’accordo delle parti	503
3. La causa	506
4. L’oggetto del contratto	512
5. La forma	517
6. Gli elementi accidentali del contratto	521
7. La condizione	521
8. Il termine	526
9. L’onere o modo	528

CAPITOLO XVII  
**FORMAZIONE E CONCLUSIONE DEL CONTRATTO**

Alessandro D'Adda

1. La conclusione del contratto: la regola generale. Le modalità di scambio di proposta ed accettazione	529
2. <i>Segue.</i> Contratti consensuali e contratti reali	532
3. L'offerta al pubblico	533
4. Revoca della proposta e dell'accettazione	534
5. La proposta irrevocabile	536
6. L'opzione	537
7. La prelazione	538
8. Il contratto aperto all'adesione	540
9. Le trattative e la responsabilità precontrattuale	540
10. La natura della responsabilità precontrattuale ed il danno risarcibile	543
11. Integrazione cogente ed inserzione automatica di clausole	545

CAPITOLO XVIII  
**GLI EFFETTI DEL CONTRATTO**

Roberto Amagliani, Angelo Federico, Fulvio Gigliotti

SEZIONE I

<b>IL VINCOLO CONTRATTUALE</b>	547
1. Gli effetti del contratto e l'integrazione	547
1.1. Premessa	547
1.2. Le fonti di integrazione del contratto e l'esecuzione secondo buona fede	549
2. Contratti ad effetti reali e contratti ad effetti obbligatori. L'opponibilità e il conflitto tra più diritti personali di godimento	551
3. La vincolatività del contratto. Il mutuo dissenso, il recesso e i contratti di durata	554
4. Il principio di relatività: divieto convenzionale di alienazione, promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo	556
5. Il contratto a favore di terzi	557

SEZIONE II

<b>IL RAFFORZAMENTO DEL VINCOLO E LA CESSIONE DEL RAPPORTO CONTRATTUALE</b>	559
1. La clausola penale	559
1.1. La caparra	561
2. La cessione del contratto	563

## SEZIONE III

<b>RAPPRESENTANZA E CONTRATTO PER PERSONA DA NOMINARE</b>	<b>565</b>
1. La rappresentanza: collocazione e funzione dell'istituto	565
1.1. Rappresentanza diretta ed indiretta	567
1.2. Rappresentanza volontaria e legale	568
1.3. La procura	570
1.4. Il conflitto di interessi	572
1.5. Il contratto con se stesso	573
1.6. Il <i>falsus procurator</i> e la ratifica	573
2. Il contratto per persona da nominare: funzione e natura dell'istituto	575
2.1. La nomina e l'accettazione	576

CAPITOLO XIX  
**LA SIMULAZIONE**

Gianluca Sicchiero

1. La nozione di simulazione	579
2. Simulazione e riserva mentale	580
3. Simulazione ed apparenza	580
4. La simulazione nei contratti	581
5. La prova della simulazione e l'accordo dissimulato	582
6. La simulazione rispetto ai terzi	585
7. I conflitti con e tra i terzi	586
8. La simulazione degli atti unilaterali	587
9. La prescrizione dell'azione di simulazione	588

CAPITOLO XX  
**L'INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO**

Mauro Pennasilico

1. "Metodologia legale" dell'interpretazione e "pseudoprincipio" del gradualismo: natura e relatività delle regole ermeneutiche	589
2. Lo scopo dell'interpretazione dei contratti	590
3. Le regole ermeneutiche del codice civile: a) l'interpretazione c.d. soggettiva	592
4. <i>Segue.</i> b) l'interpretazione c.d. oggettiva	595
5. Interpretazione secondo buona fede e correzione dei contratti	597

## CAPITOLO XXI

**LE NULLITÀ**

Giovanni D'Amico

1.	I caratteri generali	601
2.	Le nullità “di protezione”	603
3.	Le singole ipotesi di nullità del contratto: a) la c.d. “nullità virtuale” (art. 1418, 1° co., c.c.)	605
4.	<i>Segue.</i> b) le ipotesi di nullità previste dal 2° co. dell’art. 1418 c.c. La mancanza di un elemento essenziale	608
	4.1. <i>Segue.</i> L’illiceità della causa e dell’oggetto	610
5.	<i>Segue.</i> c) le nullità testuali (in senso stretto) (art. 1418, 3° co., c.c.)	612

## CAPITOLO XXII

**L’ANNULLABILITÀ**

Giovanni D'Amico

1.	Caratteri generali	613
2.	Le singole ipotesi di annullabilità del contratto: a) l’incapacità legale	613
3.	<i>Segue.</i> b) l’errore	614
	3.1. <i>Segue.</i> Errore vizio ed errore ostativo	616
	3.2. <i>Segue.</i> c) la violenza morale	616
4.	<i>Segue.</i> c) il dolo determinante	618
	4.1. Il dolo incidente	619
5.	La disciplina dell’annullabilità	620

## CAPITOLO XXIII

**LA RESCISSIONE**

Enrico Minervini

1.	La rescissione per lesione	623
2.	L’ambito di applicazione	625
3.	La prescrizione dell’azione e dell’eccezione	626
4.	Gli effetti della sentenza	627
5.	L’inammissibilità della convalida	627
6.	L’offerta di modificazione del contratto	628
7.	La rescissione del contratto concluso in stato di pericolo	629
8.	L’ambito di applicazione	630
9.	La disciplina	631
10.	La rescissione e la giustizia del contratto	632

CAPITOLO XXIV  
**LE RISOLUZIONI**

Francesco Delfini

PREMESSA	635
1. Sinallagma genetico e sinallagma funzionale. Mancato funzionamento del sinallagma funzionale e rimedi	635
2. <i>Segue.</i> La tripartizione del rimedio risolutorio nel codice e le ulteriori ipotesi risolutorie giurisprudenziali	636
3. <i>Segue.</i> La risoluzione per “irrealizzabilità della causa concreta”	637
4. <i>Segue.</i> La c.d. presupposizione	637
SEZIONE I	
LA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO	639
1. La tutela del sinallagma funzionale nell’art. 1453 c.c.	639
2. <i>Segue.</i> Le tre azioni concesse al contraente fedele	641
3. I presupposti della risoluzione	642
4. L’onere della prova nel giudizio di risoluzione	642
5. Le eccezioni dilatorie	643
5.1. <i>Segue.</i> La clausola “ <i>solve et repete</i> ”	644
6. Gli inadempimenti reciproci e il c.d. mutuo dissenso tacito	645
7. Risoluzione giudiziale e di diritto. Le risoluzioni di diritto: diffida ad adempiere, clausola risolutiva espressa, termine essenziale	647
8. Gli effetti della risoluzione	649
9. La risoluzione nel contratto plurilaterale	649
10. La limitazione o esclusione convenzionale del diritto di risolvere il contratto	650
11. La deducibilità dell’inadempimento in condizione	652
SEZIONE II	
LA RISOLUZIONE PER IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA	653
1. Inadempimento e impossibilità sopravvenuta della prestazione dedotta in obbligazione contrattuale	653
2. La disciplina del perimento della cosa nei contratti traslativi	655
3. L’impossibilità sopravvenuta nel contratto plurilaterale	657
4. La derogabilità convenzionale degli artt. 1463 ss. c.c.	657
5. Impossibilità di prestare ed impossibilità di ricevere	658
6. Inapplicabilità degli artt. 1463 e 1464 c.c. all’impossibilità della prestazione imputabile al creditore	659
SEZIONE III	
LA RISOLUZIONE PER ECCESSIVA ONEROSITÀ	661
1. La disciplina del rimedio. Contratti commutativi ed aleatori	661
2. Fondamento della disciplina	663

	<i>pag.</i>
3. I contratti assoggettabili al rimedio	663
4. La ricostruzione della fattispecie di cui all'art. 1467. Il 1° co.: l'eccessiva onerosità della prestazione	664
5. <i>Segue</i> . Il 2° co. dell'art. 1467 c.c.: imprevedibilità degli eventi ed anormalità del sopravvenuto squilibrio	665
6. Risoluzione e riconduzione del contratto ad equità	666
7. La revisione del contratto e la rinegoziazione	667

## CAPITOLO XXV

**LE CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO**

Enrico Minervini

1. La standardizzazione contrattuale	669
2. Le condizioni generali di contratto	670
3. La conoscenza e la conoscibilità	671
4. La specifica approvazione per iscritto delle clausole vessatorie	671
5. Le clausole contemplate nell'elenco	673
6. Ipotesi controverse di applicabilità dell'art. 1341, 2° co., c.c.	674
7. I moduli ed i formulari	675
8. L'interpretazione contro l'autore della clausola	676

## CAPITOLO XXVI

**I CONTRATTI DEL CONSUMATORE**

Enrico Minervini

1. Dal controllo formale al controllo sostanziale	679
2. Il professionista ed il consumatore	681
3. Le clausole non oggetto di trattativa	682
4. Le clausole che non riproducono disposizioni di legge	683
5. Le clausole vessatorie	684
6. La trasparenza del contratto	687
7. La nullità di protezione	689
8. Le liste di clausole vessatorie	691
9. Il cumulo dei controlli formale e sostanziale	695
10. La tutela "collettiva" dei consumatori	696

## CAPITOLO XXVII

**IL CONTRATTO ALIENO**

Giorgio De Nova

1. La nozione	699
---------------	-----

	<i>pag.</i>
2. Il fenomeno	699
3. La validità dei contratti alieni	701
4. I contratti alieni: problemi di struttura	701
5. I contratti alieni e l'interpretazione	702
6. Le clausole dei contratti alieni e la barriera del diritto italiano	703
6.1. <i>Le miscellaneous provisions</i> e le clausole di stile	703
6.2. La nullità parziale e le clausole di <i>severability</i>	704
6.3. Le clausole di limitazione della responsabilità e il limite della colpa grave	704
6.4. Le clausole <i>di sole remedy</i>	704
6.5. Il carattere commutativo del contratto e le clausole " <i>if and when</i> "	705
6.6. I limiti delle clausole sulla proponibilità di eccezioni e le clausole che escludono ogni eccezione nel <i>project financing</i>	705
6.7. Le clausole " <i>no waiver</i> " e il divieto del venire <i>contra factum proprium</i>	705
7. I contratti alieni e le norme materiali	706

## CAPITOLO XXVIII LA COMPRAVENDITA

Giovanni D'Amico

1. Profili generali	707
2. La causa	708
3. L'oggetto	710
3.1. <i>Segue</i> . L'attribuzione traslativa	711
3.2. Le vendite obbligatorie	712
3.3. <i>Segue</i> . Il prezzo	716
4. L'obbligazione di consegna	718
4.1. <i>Segue</i> . La vendita con trasporto	719
4.2. <i>Segue</i> . La vendita su documenti	720
5. Le spese	721
6. L'inadempimento nel contratto di vendita	721
7. La "garanzia" del venditore nella disciplina del codice civile: premessa	722
7.1. <i>Segue</i> . La garanzia in caso di vendita di cosa (che l'acquirente ignora essere) altrui	723
7.2. <i>Segue</i> . La garanzia in caso di "evizione"	723
7.2.1. <i>Segue</i> . Le modificazioni e le esclusioni convenzionali della garanzia per evizione. La c.d. vendita <i>a rischio e pericolo</i> del compratore	725
7.3. La garanzia nell'ipotesi di cosa gravata da garanzie reali o vincoli di espropriabilità	726
7.4. La garanzia nell'ipotesi di cosa gravata da oneri e limitazioni godimento (c.d. garanzia per "vizi del diritto")	727

	<i>pag.</i>
7.5. La garanzia per i difetti “materiali” della cosa: garanzia per “vizi”, per “mancanza di qualità” e <i>aliud pro alio</i>	728
7.6. La garanzia di “buon funzionamento”	732
8. La “garanzia” nella vendita di “beni di consumo”: generalità	733
8.1. <i>Segue</i> . Il contenuto e la natura della tutela accordata all’acquirente di beni di consumo	735
8.2. La garanzia convenzionale	736
8.3. Carattere imperativo della tutela dell’acquirente di beni di consumo e nullità dei patti in deroga	737
8.4. Il diritto al risarcimento del danno	737
8.5. Il regresso del venditore nei confronti del produttore	738
9. L’autotutela nella vendita mobiliare	738
10. La vendita con riserva di proprietà	740
11. La vendita “a prova”	741
12. La vendita di eredità	742

## CAPITOLO XXIX

### I CONTRATTI DI TRASFERIMENTO DELLA PROPRIETÀ

Giovanni D’Amico

1. La permuta	743
2. Il contratto di riporto	744
3. Il contratto estimatorio	745
4. Il contratto di somministrazione	746

## CAPITOLO XXX

### I CONTRATTI DI LOCAZIONE E DI GODIMENTO

Salvatore Monticelli

1. Locazione: considerazioni generali	749
1.1. Le obbligazioni delle parti	750
1.2. Gli elementi del contratto nelle varie tipologie di locazione	751
2. L’affitto in generale	755
2.1. I diritti e gli obblighi delle parti	755
2.2. Le vicende del rapporto	756
2.3. L’affitto d’azienda	756
3. Il comodato	759
3.1. La struttura e la disciplina del comodato	760
4. Il <i>leasing</i>	761
4.1. Il <i>leasing</i> operativo	763

	<i>pag.</i>
4.2. Il <i>leasing</i> finanziario	763
4.3. Profili di disciplina del contratto, l'inadempimento dell'utilizzatore e la risoluzione del contratto	764
5. Il <i>lease-back</i>	766
6. Il <i>Rent to buy</i>	767

## CAPITOLO XXXI

**I CONTRATTI DI APPALTO E  
DI FORNITURA DI SERVIZI**

Salvatore Monticelli

1. L'appalto	771
1.1. L'esecuzione del contratto ed il subappalto	773
1.2. La verifica dell'opera e la garanzia	775
1.3. Il prezzo dell'appalto, le varianti e le riserve	776
1.4. L'estinzione dell'appalto	778
1.5. Gli appalti pubblici: cenni	778
2. Il contratto d'opera	779
2.1. Il contratto d'opera delle professioni intellettuali	780
3. <i>Engineering</i>	782
4. Il trasporto	782
4.1. Il trasporto di persone	783
4.2. Il trasporto di cose	784
4.3. Il trasporto con pluralità di vettori	786
4.4. I trasporti internazionali	787
5. Il noleggio	787
6. Il contratto di viaggio turistico	788
6.1. Le clausole contenute nelle condizioni generali di contratto di viaggio turistico "tutto compreso" ed il regime delle responsabilità	789
7. Il deposito	791
7.1. Il deposito in albergo	792
7.2. Il deposito nei magazzini generali	793
7.3. Il deposito irregolare	794

## CAPITOLO XXXII

**I CONTRATTI DI COLLABORAZIONE**

Salvatore Monticelli

1. Il mandato in generale	795
1.1. Le obbligazioni delle parti	797

	<i>pag.</i>
1.2. La estinzione del mandato	798
1.3. Il mandato e gli ausiliari dell'imprenditore	799
2. Il contratto di commissione	800
3. Il contratto di spedizione	801
4. Il contratto di agenzia	802
4.1. I diritti e gli obblighi delle parti	803
5. La mediazione	805
5.1. Gli elementi caratteristici dell'attività di mediazione	807
5.2. La conclusione dell'affare e la provvigione	808
5.3. Il rapporto di mediazione e gli obblighi del mediatore	809
5.4. Il brokeraggio ed i mediatori di assicurazione	811

### CAPITOLO XXXIII

## LA TRANSAZIONE

Gregorio Gitti

1. La nozione e la disciplina codicistica	813
2. La definizione del contratto di transazione	814
3. L'oggetto del regolamento transattivo	815
4. I requisiti dell'oggetto della transazione	815
5. La transazione ad oggetto complesso	816
6. La transazione novativa	818
7. La nullità della transazione	819
8. L'errore e gli altri vizi della volontà nella transazione. L'annullabilità del contratto e il rimedio risarcitorio	821
9. L'irrescindibilità della transazione per lesione	825
10. La risoluzione della transazione	826
11. L'eccezione di transazione	827

### CAPITOLO XXXIV

## I CONTRATTI DI COMPOSIZIONE DELLE LITI E DEL DEBITO

Fabrizio Di Marzio

1. Negozio di accertamento	829
2. Arbitrato irrituale	830
3. Mediazione civile	832
4. Sequestro convenzionale	833
5. Cessione dei beni ai creditori	834
6. Contratti di ristrutturazione dei debiti	836

	<i>pag.</i>
7. Concordati e accordi stragiudiziali	837
8. Contratti protetti in generale. Il piano attestato	838
9. Accordi su piani attestati	839
10. Accordi di composizione della crisi	840
11. Accordi di ristrutturazione dei debiti	840
12. Convenzione di moratoria	842
13. Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa	843

## CAPITOLO XXXV

## I CONTRATTI BANCARI, I TITOLI DI CREDITO, GLI STRUMENTI FINANZIARI

Alberto Urbani

## SEZIONE I

<b>I CONTRATTI BANCARI</b>	<b>845</b>
1. La banca nel codice civile e la progressiva evoluzione della disciplina della sua attività nella legislazione speciale	845
2. Le operazioni bancarie di raccolta del risparmio	846
3. L'erogazione del credito	848
4. <i>Segue.</i> Contratti di finanziamento socialmente tipici oppure disciplinati da leggi speciali	851
5. Gli altri contratti bancari regolati dal codice civile	854
6. La trasparenza bancaria	855
7. I riflessi della disciplina antiriciclaggio e di quella di contrasto dell'usura	856

## SEZIONE II

<b>I TITOLI DI CREDITO</b>	<b>857</b>
1. Nozione e caratteristiche essenziali dei titoli di credito	857
2. Titolarità e legittimazione. Il trasferimento della titolarità	858
3. La legittimazione cartolare e le leggi di circolazione dei titoli di credito. L'ammortamento	859
4. Autonomia, astrattezza e letteralità dei titoli di credito	860
5. Il regime delle eccezioni	861
6. La "dematerializzazione" dei titoli di credito	862
7. I c.d. titoli cambiari e la responsabilità di regresso	863
8. <i>Segue.</i> La cambiale e l'assegno	863

## SEZIONE III

<b>GLI STRUMENTI FINANZIARI</b>	<b>865</b>
1. Gli «strumenti finanziari» nel Testo unico della finanza e la loro intersezione con le categorie dei «valori mobiliari» e dei «prodotti finanziari»	865

## CAPITOLO XXXVI

**I CONTRATTI ALEATORI E L'ASSICURAZIONE**

Enrico Gabrielli, Sara Landini, Gianluca Sicchiero

## SEZIONE I

I CONTRATTI ALEATORI	867
1. Alea e rischio nel contratto	867
2. La definizione dei contratti aleatori. I contratti aleatori per loro natura e per volontà delle parti	871
3. Alea e tipo contrattuale	872

## SEZIONE II

RENDITE, CONTRATTI VITALIZI, GIOCHI E SCOMMESSE	873
1. Rendite e contratti vitalizi, giochi e scommesse	873
2. La rendita perpetua	874
3. La rendita vitalizia	875
4. Il vitalizio atipico	876
5. I giochi e le scommesse	877

## SEZIONE III

L'ASSICURAZIONE	877
1. Nozione e distinzioni	877
2. L'assicurazione contro i danni	881
3. L'assicurazione sulla vita	883
4. Coassicurazione e riassicurazione	885

## CAPITOLO XXXVII

**I CONTRATTI AGRARI ED AGROALIMENTARI**

Giacomo Porcelli

1. Premessa. I contratti agrari ed il loro inquadramento sistematico nell'ordinamento giuridico	889
2. I contratti agrari associativi. L'evoluzione legislativa e le ragioni della loro progressiva irrilevanza nell'attuale esperienza giuridica	891
3. Il contratto di affitto di fondi rustici: tipologie e disciplina	893
4. Il mercato dei prodotti agricoli ed i rapporti commerciali nella filiera agroalimentare: considerazioni introduttive	902
5. La vendita diretta dei prodotti agricoli	903

	<i>pag.</i>
6. L'“integrazione orizzontale” e la contrattazione collettiva come strumento di riequilibrio della disparità di potere negoziale	904
7. La tutela del produttore agricolo nei contratti di “integrazione verticale”. La nuova disciplina dei contratti e delle relazioni commerciali nel settore agroalimentare	906

## CAPITOLO XXXVIII I CONTRATTI INFORMATICI

Giacomo Porcelli

PREMESSA	913
1. La controversa natura della categoria contrattuale in esame: considerazioni introduttive	913
2. L'uso dell'informatica in materia contrattuale. Criteri distintivi e profili qualificatori delle diverse fattispecie	914
 SEZIONE I	
I CONTRATTI AD OGGETTO INFORMATICO	915
1. I contratti ad oggetto informatico: i beni. Definizioni tecniche e mezzi di tutela	915
2. Le tipologie contrattuali	918
3. Condizioni generali di contratto e tutela dell'utente	920
4. Inadempimento e strumenti di tutela alternativi alla risoluzione. Risarcimento del danno e criteri di quantificazione	923
5. Responsabilità extracontrattuale	925
 SEZIONE II	
I CONTRATTI TELEMATICI	927
1. La formazione del contratto mediante strumenti informatici. Tipologie e definizioni	927
2. Inquadramento sistematico e disciplina applicabile	929
3. Le trattative e gli obblighi di formazione precontrattuale	931
4. La forma	933
5. La conclusione del contratto	935

CAPITOLO XXXIX  
**I CONTRATTI DELLA PUBBLICITÀ**

Giacomo Porcelli

1.	Considerazioni introduttive. La pubblicità commerciale: nozione, funzione e fonti di regolamentazione	937
2.	I contratti della pubblicità: premessa. Le singole fattispecie: il contratto di agenzia pubblicitaria	940
3.	Il contratto di diffusione pubblicitaria	943
4.	Il contratto di concessione pubblicitaria	946
5.	I contratti di sponsorizzazione	948
6.	Il contratto di <i>merchandising</i>	954

CAPITOLO XL  
**I CONTRATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**

Giacomo Porcelli

1.	Premessa. L'autonomia negoziale delle pubbliche amministrazioni	959
2.	Le fonti normative: profili qualificanti ed evoluzione legislativa	961
3.	L'attività contrattuale della P.A.: nozione ed inquadramento generale. L'esercizio "consensuale" della potestà amministrativa. L'amministrazione "per accordi". Gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento. I contratti accessivi	964
4.	I contratti pubblici di diritto comune ed il relativo regime giuridico. Principi generali	966
5.	Classificazione e tipologie dei contratti pubblici: gli appalti e le concessioni	968
6.	Le procedure di scelta del contraente privato. Il sistema di evidenza pubblica	973

CAPITOLO XLI  
**LE PROMESSE UNILATERALI**

Andrea Orestano

1.	Il principio di tipicità delle promesse unilaterali	983
2.	Il dogma del consenso e la sua revisione critica	985
3.	Dall'intangibilità alla protezione della sfera giuridico-patrimoniale altrui	986
4.	L'art. 1333 e il superamento della tipicità delle promesse	987
5.	L'area di possibile operatività della promessa unilaterale	989
6.	Riconoscimento di debito e promessa di pagamento	991
7.	La promessa al pubblico	994

## CAPITOLO XLII

**LA GESTIONE DI AFFARI ALTRUI, IL PAGAMENTO-  
DELL'INDEBITO E L'ARRICCHIMENTO SENZA CAUSA**

Andrea Orestano

1. Premessa	997
2. La gestione di affari altrui	997
3. Il pagamento dell'indebito	999
4. L'arricchimento senza causa	1003

## CAPITOLO XLIII

**LA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE**

Alessandro D'Adda, Attilio Gorassini

PREMESSA	1007
----------	------

## SEZIONE I

LA FATTISPECIE GENERALE DI RESPONSABILITÀ DA ILLECITO	1008
---	------

1. La dimensione della responsabilità civile. <i>Alterum non laedere</i> e autoresponsabilità. Il fatto "qualunque" come fonte di responsabilità (come rispondere con le <i>res</i> : art. 2740 c.c.)	1008
2. La struttura della fattispecie dell'art. 2043 c.c. Elemento soggettivo ed oggettivo	1010
3. <i>Segue</i> . Il nesso di causalità (causalità materiale e causalità giuridica)	1013
4. <i>Segue</i> . Nozione e ambito della norma generale di responsabilità aquiliana	1014
5. Varianti del fatto e adattamento dell'effetto: legittima difesa (art. 2044 c.c.), stato di necessità (art. 2045 c.c.), imputabilità del fatto dannoso (art. 2046 c.c.). Le cause di giustificazione	1017
6. Concorso tra soggetti nella produzione del fatto e regola dell'art. 2055 c.c.	1019
7. Concorso del fatto del danneggiato	1019
8. Il contenuto dell'effetto giuridico: risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale	1020
9. L'attuazione dell'effetto: risarcimento per equivalente e risarcimento in forma specifica. La tutela civile inibitoria	1025
10. Prescrizione dell'azione risarcitoria	1027

## SEZIONE II

LA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE NON FONDATA SULLA COLPA/DOLO E FIGURE PARTICOLARI DI RESPONSABILITÀ	1027
--	------

1. Premessa	1028
2. Le fattispecie speciali di responsabilità oggettiva senza prova liberatoria	1028

	<i>pag.</i>
3. Fattispecie speciali di responsabilità “oggettiva”, ma con prova liberatoria	1031
4. Fattispecie speciali di responsabilità per fatto altrui con prova liberatoria	1033
5. La responsabilità per danni da guida di veicoli	1035
6. La responsabilità per danno da prodotto	1037
7. Il risarcimento del danno all’ambiente	1038
8. La responsabilità medica	1039

CAPITOLO XLIV  
**IMPRESA, LAVORO E SOCIETÀ**

Lucia Picardi

SEZIONE I

<b>L’IMPRESA</b>	<b>1043</b>
1. Dall’atto di commercio all’impresa	1043
2. Soggetto, atto e attività	1045
3. L’impresa come attività produttiva	1047
4. I requisiti codicistici dell’impresa: organizzazione, professionalità, economicità	1050
5. L’impresa illecita	1053
6. Impresa e professione intellettuale	1054
7. Inizio e cessazione dell’impresa	1056
8. L’imputazione dell’attività dell’impresa	1060

SEZIONE II

<b>LE ARTICOLAZIONI DELL’IMPRESA</b>	<b>1063</b>
1. Le articolazioni della fattispecie e dello statuto dell’imprenditore	1063
2. Impresa e imprenditore commerciale	1065
3. L’imprenditore agricolo	1066
4. Il piccolo imprenditore e l’artigiano	1068
5. L’impresa pubblica	1071
6. L’impresa privata	1073

SEZIONE III

<b>LO STATUTO DELL’IMPRENDITORE COMMERCIALE</b>	<b>1075</b>
1. La disciplina generale dell’impresa	1075
2. La capacità per l’esercizio dell’impresa commerciale	1076
3. Il registro delle imprese	1077
4. La contabilità d’impresa	1079
5. <i>Segue.</i> Il bilancio di esercizio	1081
6. La rappresentanza commerciale	1082

	<i>pag.</i>
SEZIONE IV	
L'AZIENDA	1084
1. La nozione di azienda	1084
2. Il trasferimento dell'azienda: oggetto, forma e pubblicità del negozio	1086
3. Effetti del trasferimento d'azienda	1087
4. Usufrutto e affitto d'azienda	1089
SEZIONE V	
L'IMPRESA NEL MERCATO	1090
1. La tutela della concorrenza e la disciplina <i>antitrust</i>	1090
2. La disciplina della concorrenza sleale	1097
3. La nozione di proprietà industriale	1100
4. I segni distintivi	1101
5. Le invenzioni industriali	1106
SEZIONE VI	
LA COOPERAZIONE FRA IMPRESE	1111
1. I consorzi	1111
2. Il contratto di rete	1114
3. Il gruppo europeo di interesse economico	1115
4. Le associazioni temporanee di imprese	1116
SEZIONE VII	
IL LAVORO NELL'IMPRESA	1117
1. Lavoro subordinato e lavoro autonomo	1118
2. La contrattazione collettiva e lo sciopero	1119
3. Lo Statuto dei lavoratori	1122
4. La disciplina del rapporto di lavoro	1123
SEZIONE VIII	
LE SOCIETÀ	1128
1. La nozione giuridica di società	1128
2. Elementi costitutivi del contratto di società: i conferimenti	1132
3. <i>Segue.</i> L'esercizio in comune di attività economica	1135
4. <i>Segue.</i> La divisione degli utili	1140
5. Società di fatto, occulta, apparente	1142
6. I tipi di società	1144
7. Personalità giuridica e autonomia patrimoniale	1146
8. Società di persone	1148
9. Società di capitali: costituzione e finanziamento	1155
10. <i>Segue.</i> Società di capitali: la struttura organizzativa	1165

CAPITOLO XLV  
**LA CRISI D'IMPRESA**

Andrea Maria Azzaro

1.	Le crisi dell'impresa e la tutela dei creditori. Dalla legge fallimentare al Codice della crisi e dell'insolvenza	1177
2.	I presupposti applicativi del codice della crisi e dell'insolvenza	1179
3.	Strumenti di prevenzione della crisi d'impresa: procedure di allerta e obbligo di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati	1179
4.	<i>Segue.</i> Prevenzione e monitoraggio della crisi nelle società a partecipazione pubblica	1182
5.	Strumenti di gestione della crisi d'impresa: il piano di risanamento	1183
6.	<i>Segue.</i> Le procedure giudiziali: accordi di ristrutturazione e convenzione di moratoria	1185
7.	Concordato preventivo	1187
8.	<i>Segue.</i> Concordato preventivo di gruppo di imprese	1189
9.	La liquidazione giudiziale	1190
10.	L'esdebitazione e le procedure di sovraindebitamento	1192
11.	Le procedure amministrative. Le amministrazioni straordinarie delle grandi imprese in crisi	1193

CAPITOLO XLVI  
**LA CIRCOLAZIONE DEI DIRITTI E LA TRASCRIZIONE**

Andrea Orestano

SEZIONE I

IL CONSENSO TRASLATIVO	1197
1. La immedesimazione di titolo e modo dell'acquisto nel contratto traslativo o costitutivo	1197
2. Le conseguenze dell'immedesimazione fra titolo e modo fra le parti e per i terzi subacquirenti	1198

SEZIONE II

GLI ACQUISTI <i>A NON DOMINO</i>	1201
1. Gli acquisti <i>a non domino</i> : in generale	1201
2. Gli acquisti <i>a non domino</i> legati al possesso	1203
3. Gli acquisti <i>a non domino</i> non legati al possesso	1206

SEZIONE III

LA DOPPIA ALIENAZIONE E LA TRASCRIZIONE	1213
1. La doppia alienazione mobiliare	1213

	<i>pag.</i>
2. La doppia alienazione immobiliare: la trascrizione	1214
3. La trascrizione mobiliare	1219
4. La doppia alienazione del credito e la doppia costituzione di diritti personali di godimento	1219

## CAPITOLO XLVII

**LA PRESCRIZIONE E LA DECADENZA**

Andrea Orestano

1. La prescrizione: fondamento, ambito e termini	1221
2. La disciplina generale della prescrizione	1223
3. Sospensione e interruzione	1225
4. Le prescrizioni presuntive	1227
5. La decadenza	1228
6. Il computo dei termini	1228

## CAPITOLO XLVIII

**LA TUTELA DEI DIRITTI**

Gianluca Sicchiero

## SEZIONE I

LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI	1231
1. La tutela giurisdizionale dei diritti	1231
2. I riparti di giurisdizione	1232
3. Il processo civile	1233
4. La giustizia arbitrale	1235
5. Le ADR e le mediazioni obbligatorie; le negoziazioni assistite	1235
6. I rapporti regolati dal giudice	1237
7. L'efficacia delle sentenze per i terzi	1238
8. L'esecuzione forzata delle decisioni	1239

## SEZIONE II

LE PROVE	1241
1. La disciplina sostanziale della prova	1241
2. L'onere della prova ed il c.d. principio di vicinanza	1241
3. Le modifiche convenzionali all'onere della prova	1242
4. Le prove documentali: le scritture ed il documento informatico	1243
5. Altri documenti	1245
6. Le copie dei documenti	1246

	<i>pag.</i>
7. La prova testimoniale	1247
8. La confessione	1248
9. Le presunzioni	1249
10. Il giuramento	1249
11. Le prove c.d. atipiche e le prove illecite	1250
 <i>Indice analitico</i>	 1251



## GLI AUTORI

- Roberto Amagliani*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università di Messina
- Andrea M. Azzaro*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università San Raffaele di Roma
- Angelo Barba*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università di Siena
- Donato Carusi*** Professore Ordinario di Diritto civile nell'Università di Genova
- Alessandro D'Adda*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano
- Giovanni D'Amico*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università Mediterranea di Reggio Calabria
- Francesco Delfini*** Professore Ordinario di Diritto civile nell'Università di Milano
- Giorgio De Nova*** Professore Emerito di Diritto civile nell'Università di Milano
- Fabrizio Di Marzio*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università "G. D'Annunzio" Chieti-Pescara
- Angelo Federico*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università di Messina
- Enrico Gabrielli*** Professore Ordinario di Diritto civile nell'Università di Roma "Tor Vergata"
- Fulvio Gigliotti*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università "Magna Graecia" di Catanzaro
- Gregorio Gitti*** Professore Ordinario di Diritto civile nell'Università di Milano
- Attilio Gorassini*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università Mediterranea di Reggio Calabria
- Sara Landini*** Professore Associato di Diritto privato nell'Università di Firenze
- Michele Lobbano*** Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università "Aldo Moro" di Bari

<b><i>Enrico Minervini</i></b>	Professore Ordinario di Diritto civile nell'Università "Federico II" di Napoli
<b><i>Salvatore Monticelli</i></b>	Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università di Foggia
<b><i>Andrea Orestano</i></b>	Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università di Perugia
<b><i>Stefano Pagliantini</i></b>	Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università di Siena
<b><i>Mauro Pennasilico</i></b>	Professore Ordinario di Diritto privati nell'Università "Aldo Moro" di Bari
<b><i>Lucia Picardi</i></b>	Professore Ordinario di Diritto commerciale nell'Università "Federico II" di Napoli
<b><i>Giacomo Porcelli</i></b>	Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università di Foggia
<b><i>Pietro Rescigno</i></b>	Professore Emerito di Diritto civile nell'Università "La Sapienza" di Roma
<b><i>Carlo Rimini</i></b>	Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università di Milano
<b><i>Gianluca Sicchiero</i></b>	Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università Ca' Foscari Venezia
<b><i>Alberto Urbani</i></b>	Professore Ordinario di Diritto dell'economia nell'Università Ca' Foscari Venezia
<b><i>Giuseppe Vettori</i></b>	Già Professore Ordinario di Diritto civile e di Diritto privato nell'Università di Firenze

## CAPITOLO XIX

# LA SIMULAZIONE

Gianluca Sicchiero

SOMMARIO: 1. La nozione di simulazione. – 2. Simulazione e riserva mentale. – 3. Simulazione ed apparenza. – 4. La simulazione nei contratti. – 5. La prova della simulazione e l'accordo dissimulato. – 6. La simulazione rispetto ai terzi – 7. I conflitti con e tra i terzi. – 8. La simulazione degli atti unilaterali. – 9. La prescrizione dell'azione di simulazione.

### **1. La nozione di simulazione**

La simulazione è il comportamento di chi vuol indurre altri a credere in un'apparenza che non coincide con la realtà: il calciatore simula un fallo per ottenere il calcio di rigore; il lavoratore simula la malattia per non recarsi al lavoro; il debitore simula la vendita dei beni perché i creditori non aggrediscano il suo patrimonio.

La simulazione ha qualcosa in più della semplice bugia: è caratterizzata dal comportamento attivo diretto a convincere che sia reale ciò che non lo è.

La simulazione può talora violare la legge penale: chi simula un reato inesistente commette il delitto previsto dall'art. 367 c.p. e, più in generale, commette il reato di truffa, nelle sue varie accezioni, se intenda procurare un vantaggio a sé o un danno ad altri (artt. 640 ss. c.p.); il pubblico dipendente che timbra il cartellino sul posto di lavoro e poi vada a fare la spesa, commette un reato e può essere licenziato (art. 55 *quater* d.lgs. n. 165/2001).

In tema di prescrizione, questa non decorre se il debitore occulta con dolo l'esistenza del debito (art. 2941, n. 8); la sentenza, anche se passata in giudicato, può essere revocata se sia l'effetto del dolo di una parte a danno dell'altra (art. 395 c.p.c.).

Nonostante il diritto riprovi a tal punto la simulazione, il codice civile non l'ha inserita tra i fatti illeciti, ma l'ha contemplata (per i contratti) nel titolo secondo del Libro IV, cioè nella disciplina dei contratti in generale, regolandone gli effetti tra le parti e verso i terzi.

Ciò non toglie che la simulazione possa essere anche causa di danno ingiusto (art. 2043) laddove qualcuno si determini ad un determinato comportamento in ra-

gione dell'apparenza creata ad arte, dato che qui viene violato il suo diritto alla libertà contrattuale.

La simulazione può riguardare qualsiasi rapporto giuridico: ad es. il matrimonio (art. 123), spesso simulato per far acquistare al coniuge la cittadinanza italiana.

Anche la semplice bugia può però essere fonte di responsabilità; così, ad es., se contenuta in una c.d. lettera di *patronage* debole, cioè di puro contenuto informativo sulla situazione patrimoniale di un soggetto, che il dichiarante indirizzi al finanziatore di quello, finanziatore che si determini a concedere il credito sulla base di tali false informazioni, con conseguente responsabilità precontrattuale del *patronnant* (artt. 1337 e 1338). Questo sempreché la bugia non sconfini addirittura nell'illecito penale, come accade per i reati di falso giuramento (art. 371 c.p.) e di falsa testimonianza (art. 372 c.p.).

## **2. Simulazione e riserva mentale**

Si parla di riserva mentale quando si manifesta una volontà che sia coscientemente difforme da quella interna, in ciò contrapponendosi con l'errore.

Qualsiasi dichiarazione può essere emessa non volendo farlo, ma il principio di autoresponsabilità esclude di impedirne gli effetti ogni volta che questi si producano a favore di altri soggetti. Il codice non contempla infatti la riserva mentale, che invece ha avuto rilievo nel diritto canonico per impugnare il matrimonio stipulato con la riserva mentale di disattenderne gli obblighi (i c.d. "*bona matrimonii*").

La riserva mentale può semmai produrre effetti sul rapporto che deriva dalla dichiarazione, nel senso di concretizzare l'inadempimento al vincolo cui ci si è obbligati, sempreché ovviamente si resti coerenti con la volontà effettiva e non con quella dichiarata; non potrà invece essere in alcun modo invocata per escludere la propria responsabilità o per paralizzare gli effetti della dichiarazione.

È quindi rimasta del tutto isolata, come doveva essere, una pronuncia della Cassazione che ha parlato di nullità del contratto concluso con la riserva mentale di una sola delle parti, di non voler darvi esecuzione (sentenza n. 5917/1999).

## **3. Simulazione ed apparenza**

Chi simula una situazione non corrispondente al vero può dar vita ad una situazione di apparenza; la giurisprudenza dice che il principio dell'apparenza del diritto, che si fonda sulla disciplina del pagamento al creditore apparente (art. 1189), trova applicazione quando sussistono uno stato di fatto difforme dalla situazione di diritto ed un errore scusabile del terzo circa la corrispondenza del fatto alla realtà giuridica, scusabilità che è insita nel comportamento altrui diretto ad ingannare.

Dunque l'affidamento nell'apparenza può escludere la responsabilità del proprio comportamento, anche se non quella di chi abbia creato l'apparenza.

Per limitare la portata di questo principio, che potrebbe avere conseguenze molto gravi se si prescindesse da altri requisiti, si richiama tuttavia la necessità che non vi sia un comportamento negligente del soggetto ingannato, che ad es. non abbia chiesto al *falsus procurator* di giustificare i propri poteri (art. 1393): è ancora un'applicazione del **principio di autoresponsabilità**.

Si aggiunge, peraltro, che non deve nemmeno sussistere un comportamento colposo del rappresentato, tale da ingenerare nel terzo la ragionevole convinzione che il potere di rappresentanza sia stato effettivamente e validamente conferito al rappresentante apparente.

Il principio non può inoltre essere invocato in relazione a diritti per i quali esista una pubblicità legale, come per i diritti sui beni immobili, in quanto la realtà può essere accertata consultando gli appositi registri.

#### **4. La simulazione nei contratti**

L'art. 1414 indica che il contratto simulato non ha effetto tra le parti; in altre parole, la manifestazione di volontà produce effetti solo in quanto questi siano voluti (ma va sottolineato: tra le parti). Si dovrebbe quindi concludere che tale mancanza, denotando l'assenza di uno degli elementi essenziali del contratto (l'accordo delle parti, art. 1325), comporti la nullità del contratto se non, come qualcuno ritiene, la sua inesistenza, altra essendo la rilevanza della reale volontà (quella dissimulata).

È però un fatto che il codice non abbia disciplinato la simulazione all'interno della disciplina della nullità, ponendo regole che non sono sovrapponibili a quelle della nullità, sebbene la giurisprudenza parli costantemente proprio di nullità del contratto simulato. Ma che non si tratti di nullità deriva dalla scelta del legislatore: nella simulazione, infatti, non difetta la volontà più di quanto manchi in un contratto ove sia stata carpitata con dolo o estorta con violenza; eppure anche qui il legislatore ha regolato queste ipotesi di mancanza di volontà non con la nullità ma con una diversa sanzione (l'annullabilità).

La simulazione si articola in diverse forme: è **assoluta** quando si vuol far apparire un contratto di cui non si vuole alcun effetto, ad es. simulando la vendita della propria casa per evitare che sia pignorata dai creditori.

In questa ipotesi il contratto non produce alcun effetto tra le parti e dunque il venditore non sarà tenuto a consegnare il bene né l'acquirente a pagarne il prezzo.

È invece **relativa** se si vuol dar vita ad un contratto diverso da quello apparente: un tempo era molto frequente che un immobile venisse "venduto" ai figli, per privilegiare i maschi ed impedire che nel futuro cadesse in successione spettando per quota anche alle figlie. Ciò tuttavia senza esigere il prezzo della vendita, perché si voleva beneficiare quel figlio evitando tuttavia le forme della donazione,

soggetta ad azione di riduzione ove in violazione dei diritti degli altri legittimari (art. 555).

Qui la simulazione non riguarda dunque la volontà di trasferire il bene, ma l'onerosità del trasferimento e quindi la natura giuridica del contratto: si simula la vendita per dissimulare la donazione.

Altra ipotesi frequente di simulazione relativa è quella della vendita con patto di riscatto, simulata, che dissimula un patto commissorio (art. 2744): il venditore, già debitore dell'acquirente, vende il bene e dichiara di aver ricevuto il prezzo, ciò che non è vero perché il prezzo è pari (o perfino superiore nei casi di usura) al proprio debito. Per riacquistare il bene il debitore dovrà pagarlo al momento della scadenza e quindi se non pagherà lo perderà definitivamente, dando luogo ad una forma di garanzia vietata dal codice.

La simulazione può poi essere **parziale** e questo accade molto di frequente per frodare il fisco: le parti concludono effettivamente un determinato contratto di cui vogliono gli effetti, ma dichiarano un corrispettivo diverso da quello concordato, al fine di pagare imposte in misura inferiore a quelle dovute.

Si parla infine di **interposizione fittizia di persona**, per distinguerla da quella reale che sorge da un contratto fiduciario, quando un diritto viene trasferito ad un soggetto diverso da quello cui lo si vuole effettivamente attribuire: si vende un bene ad una determinata persona, per aggirare divieti di trasferimento a favore di colui al quale si intenda effettivamente farlo giungere (cfr. gli artt. 599, 1471). Ovviamente in questo caso le parti dell'accordo simulatorio saranno tre, perché se manchi l'accordo con il simulato acquirente, egli sarà acquirente effettivo e non un interposto.

In tutte queste ipotesi il problema fondamentale consiste nella prova della simulazione e nella prova, ove la simulazione non sia assoluta, della reale volontà dei contraenti, giacché ove questa fallisca, il rapporto resterà regolato dal contratto simulato.

Come vedremo, il problema è disciplinato dal codice in modo diverso a seconda che la simulazione venga fatta valere da una delle parti o dai soggetti estranei che sono pregiudicati dalla simulazione.

## ***5. La prova della simulazione e l'accordo dissimulato***

Come si è detto fin qui, la simulazione contrappone una volontà dichiarata, che è apparente perché manifestata ma non voluta (contratto simulato) ed una realtà effettiva, che però non appare all'esterno perché tenuta occulta (contratto dissimulato).

Tale situazione può generare evidenti conflitti: ad es. uno dei contraenti, a dispetto della verità, pretende l'adempimento del contratto simulato; oppure un suo erede si attiva in tal senso, magari perché ignora la simulazione posta in essere dal defunto.

Lo stesso accade se il bene oggetto di una compravendita simulata sia posto ulteriormente in vendita: l'acquirente chiede al primo venditore la consegna dell'immobile, ignorando che quella vendita fosse simulata e dunque che il proprio dante causa non fosse divenuto proprietario.

Questa situazione di conflitto può riguardare la simulazione assoluta (l'acquirente chiede di entrare in possesso dell'immobile che ha comprato simulatamente), sia quella relativa (il locatore chiede la restituzione dell'immobile locato simulatamente a titolo transitorio e dunque prima della scadenza legale), sia infine quella parziale (il compratore vuol pagare solo il prezzo dichiarato e non quello, più alto, effettivamente concordato).

Come si risolvono questi conflitti?

L'art. 1414 indica che laddove le parti abbiano voluto un contratto diverso, dunque se la simulazione sia relativa, ha **effetto tra le parti** il contratto dissimulato, purché ne sussistano i requisiti di forma e di sostanza.

Nel caso di **simulazione assoluta**, cui peraltro la disposizione non si riferisce testualmente, non si pone il problema del contratto dissimulato, in quanto le parti semplicemente non vogliono alcun effetto del contratto simulato.

Qui occorre perciò fornire la sola **prova della simulazione**, ovvero dimostrare la sola apparenza del contratto formalmente concluso, prova che normalmente viene data con la c.d. **controdi chiarazione**, cioè un documento che le parti tengono nascosto ai terzi e nel quale indicano la verità, ovvero che non vogliono alcun effetto del contratto simulato.

I giudici affermano talora che la controdi chiarazione ha natura di **confessione** (art. 2735) circa l'assenza di volontà del contratto simulato.

Senza un documento simile occorrerebbe una prova diversa della simulazione, ma l'art. 2722 vieta che sia offerta mediante testimonianza, consentita solo nelle tre ipotesi eccezionali indicate dall'art. 2724; prova che si limita ancor di più se si verta in tema di contratti per i quali occorre la forma scritta, dato che qui la prova testimoniale è ammessa solo caso della perdita incolpevole del documento (art. 2725).

In altre parole, se la simulazione riguardi ad es. beni immobili, solo la prova della perdita incolpevole della controdi chiarazione scritta consente di avvalersi dei testimoni per provare la simulazione.

Da ciò consegue che, ogni volta che la prova fallisca, il contratto simulato sarà efficace tra le parti ancorché queste non lo abbiano voluto, se i terzi non facciano valere autonomamente la simulazione per la tutela dei propri interessi, come si dirà poi.

Di conseguenza il simulato acquirente otterrà la consegna dell'immobile senza pagarne il prezzo, se il contratto di vendita indichi che è stato già pagato.

Negli altri casi (simulazione parziale, relativa ed interposizione fittizia di persona), la prova della simulazione è invece ammessa per i contraenti con ogni mezzo, ma solo nel caso in cui il **contratto dissimulato** sia **illecito** (artt. 1343-1345) e non semplicemente nullo, come ad es. nel caso in cui si dissimolino un

patto commissorio (art. 2744) o un contratto di locazione con durata inferiore a quella legale simulando una locazione transitoria (art. 79 l. n. 392/1978).

In questa specifica ipotesi, quindi, alla prova della simulazione seguiranno sia l'inefficacia del contratto simulato, sia la nullità del contratto dissimulato in quanto illecito, sempreché non intervenga la legge a modificarlo (ad es. sostituendo la durata minima del contratto di locazione: artt. 1336 e 1419).

Può invece accadere che il contratto dissimulato non sia illecito e qui la prova dell'accordo effettivo è consentita se ne sussistano i **requisiti di forma e di sostanza**; tuttavia la regola non è di facile interpretazione: a cosa si riferisce il "ne"? Alla forma del contratto simulato – e dunque se si dissimula la donazione, è l'atto simulato che deve rivestire forma pubblica – o al contratto dissimulato – e dunque è questo che dovrebbe stipularsi avanti al notaio ?

La relazione al codice (n. 646) depone per la seconda ipotesi: "si è precisato a quali condizioni, in caso di simulazione relativa, il contratto o l'atto dissimulato possa valere tra le parti. Sul punto controverso se la forma dovesse essere quella dell'atto apparente o quella prescritta per l'atto occultato, il nuovo codice ha scelto la seconda soluzione".

Tuttavia i giudici spesso seguono l'altra strada, per ragioni pratiche intuibili, affermando che la prova, tra le parti, della simulazione di un contratto a forma pubblica necessaria è sottoposta ad un requisito di forma scritta *ad probationem tantum*, non a quello solenne ed ulteriore richiesto *ad substantiam* per l'atto della cui simulazione si tratta. Dicono infatti che le controdiichiarazioni, nel rappresentare il documento idoneo a fornire tale prova, sono destinate a restare segrete e possiedono un'obiettività giuridica diversa dalle modificazioni dei patti, le quali implicano un nuovo accordo, modificativo del precedente, realmente voluto e concluso.

In tal modo la giurisprudenza ha ritenuto quindi che la prova della simulazione parziale di una donazione non richieda la forma dell'atto pubblico, potendo essere fornita anche con una controdiichiarazione sottoscritta dalle parti o da quella contro cui la controdiichiarazione sia prodotta.

Senonché una cosa è la prova della simulazione ed altra cosa è la validità del contratto che le parti effettivamente vogliono, che non è quello simulato (che infatti è inefficace), ma quello dissimulato. A tal fine occorre evidenziare che la presenza del notaio e dei testimoni, necessaria ad es. per la validità della donazione, serve per accertare, con le forme imposte dalla legge notarile (artt. 47 e 51 ss. l. n. 89/1913), la reale volontà delle parti (art. 47 l. n. 89/1913), ovvero quella di donare e dunque all'evidenza tale volontà non può ricorrere nell'atto simulato, ma in quello dissimulato.

Se si vuol realizzare la funzione che la legge assegna all'atto pubblico del notaio con la presenza dei due testimoni, ovvero di accertare la reale volontà delle parti, ciò è possibile solo se sia l'atto dissimulato a rispettare questi requisiti, perché quello simulato tace.

Sicché, pur comprendendosi le ragioni pratiche che spingono (ma non sempre)

la giurisprudenza, la soluzione corretta è quella indicata nella relazione al codice (n. 646), ove si legge infatti che, diversamente ragionando, “se la forma è garanzia di matura decisione, essa sarebbe eliminata proprio quando, per essere affiorata la frode, se ne dovrebbe sentire maggiormente il bisogno”.

Per quanto attiene alla simulazione parziale, qui la prova attiene alla consistenza di una delle prestazioni o ad una clausola del contratto, ma non tocca la sua natura giuridica, sicché resteranno fermi i soli limiti ordinari di prova già ricordati.

Quanto infine alla interposizione fittizia di persona, si è già detto che questa tende talora ad aggirare un divieto di legge che riguardi un soggetto oppure si utilizza per evitare di risultare proprietari di un determinato bene, perché non sia aggredito dai propri creditori.

Qui l'accordo dissimulato, in forza del quale il titolare apparente riconosce chi sia il vero proprietario e, di solito, si impegna a ritrasferirgli il bene a richiesta o a trasferirlo a chi venga indicato, sarà illecito o nullo a seconda dei casi oppure valido se non sia diretto ad aggirare norme imperative, purché in ogni caso di tale contratto siano parte tutti e tre i soggetti dell'accordo.

Infatti laddove il venditore (in caso di vendita) nulla sappia degli accordi tra acquirente (c.d. **interposto**) e terzo (c.d. **interponente**), saremo in presenza di un semplice contratto fiduciario tra questi due soggetti, cui il primo è del tutto estraneo e non di un contratto dissimulato, che non può produrre effetti verso chi non ne sia parte (art. 1372).

Di conseguenza laddove l'accordo riguardi tutti i soggetti, la controdiichiarazione deve coinvolgerli tutti e tre, non essendo sufficiente il documento sottoscritto dai soli interposto ed interponente e dovrà possedere i requisiti di forma e sostanza dell'atto effettivo.

## **6. La simulazione rispetto ai terzi**

Vi sono due categorie di soggetti estranei al contratto simulato che possono essere pregiudicate dalla simulazione: gli **aventi causa delle parti** ed i **creditori delle parti**; entrambe le categorie possono poi entrare in conflitto tra loro.

Inoltre la posizione di un soggetto varia a seconda di come prospetti le proprie richieste: il legittimario pretermesso, ad es., non è considerato erede finché non eserciti vittoriosamente l'azione di riduzione e dunque, rispetto all'atto compiuto ad es. dal genitore, di cui egli affermi la simulazione, farà valere la posizione di terzo, mentre invece se si tratti di erede già riconosciuto tale, subentrando nella posizione dell'ascendente, non sarà terzo ma parte, quale avente causa di chi abbia stipulato il contratto simulato.

Tali diverse situazioni sono regolate dal codice sotto due profili: quello della prova della simulazione e quello della prevalenza di uno dei soggetti pregiudicati dalla simulazione sull'altro, pure pregiudicato, dato che il legislatore altro non

può fare che allocare le conseguenze della simulazione, trattandosi di un fatto che colpisce il patrimonio di soggetti diversi.

I conflitti che si possono porre sono intuibili: i creditori del simulato alienante sono pregiudicati dalla vendita, dato che il bene esce dal patrimonio del loro debitore; gli aventi causa dal simulato acquirente (chi compra da lui) sono del pari in conflitto con i creditori del simulato venditore.

L'erede del simulato venditore è in conflitto con gli acquirenti, dato che il bene non si può computare nell'asse ereditario, come prevede invece l'art. 556.

Il dato di partenza è che i terzi normalmente non saranno in possesso della controdi chiarazione, che i contraenti tengono occulta, sicché non sarebbe possibile imporre loro i medesimi limiti di prova che il codice assegna alle parti; infatti l'art. 1417 dice che per loro la prova è data "senza limiti".

Dunque i terzi si avvarranno tendenzialmente delle **presunzioni** (art. 2729), dimostrando ad es. che il venditore non è mai uscito dall'abitazione che ha simulatamente venduto al figlio e che il figlio, essendo studente, non aveva alcun reddito che consentisse di pagare il prezzo della vendita simulata. Può essere ovviamente che le parti del contratto simulato, se la simulazione sia relativa, dimostrino l'esistenza di un valido contratto simulato, ma occorrerà appunto che questo contratto (e non quello dissimulato), possieda come già detto i propri requisiti di forma e sostanza.

L'azione di simulazione non va confusa con l'azione revocatoria: la prima tende a far accertare che il bene non è mai uscito dal patrimonio del proprio debitore, ha carattere dichiarativo e non presuppone la dimostrazione del c.d. *eventus damni*; la seconda ha invece carattere costitutivo e giova al solo creditore che la esercita, per il suo carattere relativo, al fine di consentirgli di aggredire quel bene, sempreché sussistano i diversi presupposti di questa tutela.

## **7. I conflitti con e tra i terzi**

Il codice regola i possibili conflitti tra le parti e terzi nonché tra i terzi stessi negli artt. 1415 e 1416, impedendo ai contraenti di opporre la simulazione agli aventi causa che abbiano acquistato in buona fede dal simulato acquirente, nonché ai creditori del titolare apparente che, sempre in buona fede, abbiano compiuto atti esecutivi sui beni oggetto del contratto simulato.

Il requisito della **buona fede** serve perché negli accordi di simulazione vengono alle volte coinvolti anche altri soggetti, ad es. ulteriori simulati acquirenti che concorrano nella frode ai creditori del primo simulato venditore (più vendite rendono di fatto impossibile dimostrare la simulazione originaria) oppure creditori che agiscano sul bene al fine di far avere il ricavato dell'esecuzione forzata al simulato venditore.

Il simulato venditore che dimostri la mala fede di questi soggetti potrà allora far valere la simulazione originaria al fine di veder riconosciuta la proprietà del

suo bene; diversamente questi terzi non saranno pregiudicati dall'accertamento della simulazione. La regola si comprende come meccanismo di protezione del mercato, consentendo la circolazione dei beni senza il timore di cause di inefficacia del proprio acquisto effettuato in buona fede, che fungerebbero altrimenti da deterrente agli acquisti.

La stessa regola e per la medesima ragione opera se la simulazione voglia essere opposta da un avente causa del simulato venditore all'avente causa del simulato acquirente: prevale il secondo se sia in buona fede (art. 1415).

Tuttavia la regola in esame deve essere coordinata, per i beni soggetti a pubblicità, con il principio della prevalenza della trascrizione: se una delle parti agisce per far accertare la simulazione e trascrive la relativa domanda, questa prevale, se antecedente, sulla trascrizione del pignoramento, nel senso che il simulato venditore, se vincerà contro il simulato acquirente, potrà opporre la simulazione ai creditori di questo (artt. 1415 e 2652, n. 4).

Più delicato il problema dei creditori: può infatti sorgere un conflitto tra quelli del simulato alienante, che vogliono aggredire i beni facendo valere la simulazione e quelli del simulato acquirente, che vogliono aggredire il patrimonio del proprio debitore.

Non è possibile tutelarli entrambi; in una tale evenienza il codice ha quindi preferito i creditori del simulato alienante, ma solo sui creditori chirografari del simulato acquirente – dunque non potranno inficiare né l'ipoteca iscritta sull'immobile simulatamente acquistato né il pegno costituito su mobili o su partecipazioni societarie – e purché il loro titolo sia anteriore (art. 2704) all'atto simulato, ad evitare l'ennesima simulazione operata da creditori condiscendenti.

## **8. La simulazione degli atti unilaterali**

Sempre l'art. 1414 applica la disciplina della simulazione dei contratti agli **atti unilaterali destinati a persona determinata**, purché sussista l'accordo di entrambi; riduce quindi il campo di applicazione della disciplina del contratto, che per l'art. 1323 riguarda gli atti unilaterali tra vivi di contenuto patrimoniale in generale.

La soluzione è ovvia: se non vi fosse l'accordo con il destinatario della dichiarazione, allora assumerebbe rilievo la propria riserva mentale, con incertezze nelle situazioni soggettive e grave danno per i rapporti economici; non è quindi possibile simulare, ad es., l'accettazione espressa dell'eredità (art. 475) o l'offerta al pubblico (art. 1336).

Un esempio di simulazione di un atto unilaterale, che riguarda la confessione, è la simulazione dell'avvenuto pagamento di un debito mediante quietanza di pagamento, in cui la simulazione serve per impedire ai creditori del creditore di aggredire il credito, perché simulatamente già estinto.

Anche qui la simulazione può essere parziale: si simula ad es. il pagamento integrale del debito quando invece è stato solo parziale.

La simulazione viene talora utilizzata per creare illegittimamente cause di prelazione: si rilascia un atto unilaterale di assenso ad iscrizione ipotecaria (art. 2821) simulando un debito inesistente, al fine di far prevalere un creditore compiacente su qualsiasi altro creditore.

La prova della simulazione degli atti unilaterali è regolata allo stesso modo di quella dei contratti (art. 1323).

## **9. La prescrizione dell'azione di simulazione**

L'**accertamento della simulazione** è, in quanto tale, **imprescrittibile** al pari di ogni domanda di accertamento, a condizione che vi sia un interesse concreto a proporre la domanda (art. 100 c.p.c.); se ad es. il simulato acquirente chieda la consegna dell'immobile a distanza di quindici anni dalla vendita, dato che il diritto di proprietà è imprescrittibile, si potrà allora opporre la simulazione.

Tuttavia occorre distinguere il caso di simulazione assoluta, che appunto si può accertare senza limiti di tempo, dal caso di simulazione relativa o parziale, quando si voglia far emergere l'effettivo assetto di interessi voluto dalle parti con il contratto dissimulato al fine di ottenerne l'adempimento, perché qui opera la **prescrizione decennale**.

Dunque la domanda di simulazione parziale che riguardi il corrispettivo, in realtà più alto di quello simulatamente dichiarato, si prescrive in dieci anni o nel **minor termine** che lo specifico contratto preveda nella specifica disciplina (artt. 2948 ss.).

Vero è che la simulazione relativa può però riguardare non la volontà di trasferire un bene, ma ad es. il titolo del trasferimento o il pagamento del prezzo: qui si verte allora in tema di accertamento del diritto di proprietà, che resta sempre imprescrittibile, salvi gli effetti dell'usucapione.

Anche la domanda di accertamento dell'interposizione fittizia di persona è imprescrittibile, ma anche qui occorrerà pur sempre un interesse concreto ed attuale all'accertamento (art. 100 c.p.c.), in ragione della prescrizione dei diritti patrimoniali connessi alla realtà.