

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 e sito web 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
 SEZIONE IV	
LA LEGGE IN GENERALE	45
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
 CAPITOLO II	
LE FONTI DEL DIRITTO PRIVATO	
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
 CAPITOLO III	
LE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE	
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
III. LA RESPONSABILITÀ GENITORIALE E LA TUTELA DEI MINORI	205
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
SEZIONE VI	
LA CRISI DELLA FAMIGLIA	208
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
SEZIONE VII	
L'OBBLIGAZIONE ALIMENTARE	217
1. Il fondamento e il contenuto dell'obbligo	217
2. La disciplina	218
CAPITOLO VII	
SUCCESSIONI E DONAZIONI	
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

IL VINCOLO CONTRATTUALE	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

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

SEZIONE III

RAPPRESENTANZA E CONTRATTO PER PERSONA DA NOMINARE	565
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 anomalia 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

I CONTRATTI BANCARI	845
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

I TITOLI DI CREDITO	857
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

GLI STRUMENTI FINANZIARI	865
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

L’IMPRESA	1043
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

LE ARTICOLAZIONI DELL’IMPRESA	1063
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

LO STATUTO DELL’IMPRENDITORE COMMERCIALE	1075
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

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

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

CAPITOLO XIII

LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE

Gianluca Sicchiero

SOMMARIO: SEZIONE I: La nozione di responsabilità patrimoniale. – SEZIONE II: I rapporti tra i creditori. – SEZIONE III: La tutela dei creditori.

SEZIONE I

LA NOZIONE DI RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE

SOMMARIO: 1. La nozione di responsabilità patrimoniale. – 2. La soggezione del debitore. – 3. Il patrimonio ed i patrimoni separati. – 4. La proprietà fiduciaria, il *trust* ed il vincolo di destinazione. – 5. I beni presenti e futuri e le limitazioni di responsabilità sui beni. – 6. Le limitazioni legali di responsabilità. – 7. Patrimonio ed insolvenza. – 8. Le crisi da sovraindebitamento. – 9. L'esdebitazione.

1. La nozione di responsabilità patrimoniale

Quando un debitore non pagava i propri debiti, per i romani il creditore poteva ucciderlo o portarlo *trans Tiberim* e venderlo come schiavo; anche nel medioevo la persona fisica costituiva la garanzia per il creditore.

Il nostro ordinamento non prevede invece più il carcere per debiti; chi non adempie i propri debiti è soggetto solo ad esecuzione forzata sui propri beni: si è passati dalla responsabilità personale alla **responsabilità patrimoniale** per l'inadempimento. Questa è una forma di responsabilità civile: il debitore null'altro può temere dal proprio inadempimento che conseguenze sui propri beni, non più sulla propria persona, nemmeno se disobbedisca al comando contenuto nella sentenza di condanna all'adempimento di una prestazione o al pagamento di una somma.

Sussiste invece la responsabilità penale quando il debitore aggiunga all'inadempimento anche altri comportamenti, ad es. dissimulando il proprio stato di incapacità economica (è il delitto di insolvenza fraudolenta) oppure –se imprenditore– non chiedendo la propria liquidazione quando ormai sia insolvente (bancarotta semplice), ecc.: qui è proprio il comportamento indicato che trasforma il semplice inadempimento in reato e si tratterà sempre di reato punito a titolo di dolo, non di colpa.

Unica eccezione, tra l'altro di recente introduzione, è costituita dal reato previsto dall'art. 570 *bis* c.p.: mentre il coniuge che si sottragga al pagamento dell'assegno di mantenimento, perché sussista un reato, deve ancora aggiungere qualcosa al puro inadempimento, appunto il sottrarsi, invece se “viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli” compie per ciò solo il delitto previsto dalla disposizione.

Quest'unica ipotesi di carcere per debiti appare quindi di dubbia costituzionalità laddove non si prendano in considerazione le ragioni dell'inadempimento, che possono non dipendere dalla volontà del debitore, posto che si verte pur sempre in tema di responsabilità penale.

La responsabilità patrimoniale regola insieme il **diritto potestativo** del creditore di ottenere la soddisfazione coattiva dei propri crediti mediante il procedimento di esecuzione forzata e la speculare **soggezione** del debitore all'esecuzione forzata sui propri beni; il tutto secondo le disposizioni operative contenute nel codice di procedura civile.

Diritto potestativo significa che al creditore non è contestabile il fatto di agire esecutivamente per il proprio ristoro; la teoria del c.d. inadempimento efficiente, per cui il debitore dovrebbe essere libero di scegliere il creditore che paghi di più la sua prestazione (questa sarebbe l'efficienza economica: la miglior allocazione delle risorse) è priva di fondamento. Non esiste alcuna disposizione che autorizzi l'inadempimento sulla base dell'opportunismo e quella ventilata scelta, foriera di distribuire danni a destra e sinistra, è insostenibile.

L'azione esecutiva sul patrimonio non costituisce però l'unico strumento di tutela per il creditore, perché il codice gli consente anche di chiedere l'esecuzione in forma specifica del proprio diritto (artt. 1453 e 2930 ss.); tuttavia questa protezione può non interessarlo o non essere concretamente praticabile, ad es., in caso di prestazione personale infungibile: nessuno può costringere un artista ad esibirsi, se non voglia farlo.

Non sempre chi è soggetto alla responsabilità patrimoniale è anche debitore: si parla di **responsabilità senza debito**, ad esempio, nel caso di chi acquisti un bene gravato da ipoteca, essendo di conseguenza soggetto ad esecuzione forzata da parte di chi non è suo creditore, se il debitore originario non paghi il proprio debito. Non c'è però nulla di strano, l'ipoteca è iscritta nei registri e chi compra sa a quali conseguenze vada incontro se il primo debitore sia inadempiente e se non voglia provvedere direttamente a pagare quel debito.

Con la **vendita forzata** dei beni del debitore, il creditore incasserà o il denaro

che gli era dovuto fin dall'origine come prestazione o invece la somma che sostituisce la prestazione originaria non eseguita o non eseguibile coattivamente; riceverà quindi soddisfazione nella misura in cui il ricavato copra interamente il credito, mentre laddove non riesca ad ottenere quanto gli spetti, resterà semplicemente un creditore insoddisfatto.

Sebbene la disposizione che regola la responsabilità patrimoniale (art. 2740) sia appunto una regola scritta, si può parlare più in generale di **principio generale** (che invece è norma non scritta: art. 12 preleggi), perché assieme ad altre disposizioni, tra cui gli artt. 2741 e 2901, crea un tessuto normativo di particolare protezione del creditore.

Il generale principio della responsabilità patrimoniale, in base al quale il debitore risponde con ogni suo bene dei propri debiti, può essere derogato esclusivamente in presenza di eccezioni tassative ed espresse di legge: così la Corte costituzionale, con la sentenza 15 maggio 2015, n. 85.

2. La soggezione del debitore

Si è già detto che speculare al diritto potestativo del creditore di agire esecutivamente sui beni del debitore, è la soggezione di questo a tale iniziativa; in altre parole, il debitore non ha mezzi legittimi per fermare il creditore: se vuol impedire la perdita dei propri beni, dovrà adempiere, altrimenti gli resterà solo quel che residua dopo la vendita forzata dei beni stessi, se mai qualcosa sopravanza.

Può perfino accadere che per un debito di poco conto egli perda l'unico bene di proprietà, magari la casa e sia pure per un inadempimento di poche centinaia di euro: questa è la **distinzione tra debito** (ciò che è dovuto) e **responsabilità** (ciò con cui si risponde).

C'è chi ha parlato di regole spietate, ma occorre tener conto che anche il creditore, a propria volta, potrebbe trovarsi in eguale situazione, ovvero in identiche, se non maggiori difficoltà economiche a causa di pochi soldi che non gli siano versati dal proprio debitore e dunque non è iniquo proteggerlo in tale situazione: solo il legislatore e per valide e specifiche ragioni può decidere quando o con quali beni il debitore non risponda dei propri debiti.

Questa scelta, a ben vedere, è una decisione sull'**allocazione del danno** per inadempimento: se il debitore risponde del debito in misura limitata con una parte sola dei propri beni o se non ne risponde affatto, allora il danno verrà allocato sul creditore.

L'ordinamento protegge invece il debitore dall'**abuso del creditore**; ad es. il codice di procedura civile prevede dei limiti all'iniziativa del creditore, come la riduzione del pignoramento quando egli colpisca una quantità di beni di valore superiore al credito (art. 496 c.p.c.) ed il giudice può perfino condannare il creditore stesso al risarcimento del danno se con dolo o colpa grave abbia ecceduto nel pignorare i beni.

Si tratta di un'applicazione processuale del più generale principio di buona fede, che trova fondamento nel dovere di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.

3. Il patrimonio ed i patrimoni separati

Poiché il codice non contiene una nozione di **patrimonio**, si utilizza il significato economico del termine, inteso come somma delle attività e delle passività del suo titolare, diritti reali ed obbligazioni; quando i debiti superano crediti, essendo il patrimonio passivo, si dovrà allora decidere, nel concorso dei creditori, chi possa ricevere maggior soddisfazione di altri: sono le legittime cause di prelazione (preferenza).

Ogni soggetto è titolare di un unico patrimonio, mentre si parla di **patrimoni separati** per indicare quei beni sui quali la legge consente l'azione esecutiva solo di determinati creditori, a scapito di altri.

Il termine patrimonio separato non compare espressamente nel codice; lo si trova indirettamente ad es. nell'art. 2447 *bis*, che disciplina il patrimonio destinato ad uno specifico affare e lo si utilizza in senso più ampio per spiegare determinate forme di limitazione di responsabilità.

I patrimoni separati non possiedono personalità giuridica, perché altrimenti diventerebbero soggetti diversi dalla persona del debitore, sebbene dal profilo puramente economico non sia così: lo si comprende esaminando la disciplina del patrimonio destinato ad uno specifico affare (v. l'art. 2447 *quinquies*).

La legge ne conosce più d'uno (art. 3 l. n. 130/1990 per i crediti nascenti dalle cartolarizzazioni; art. 8 l. n. 112/2002 per i beni destinati da spa Infrastrutture; art. 117 d.lgs. n. 209/2005 in tema di assicurazione; art. 22 d.lgs. n. 22/1998).

Considerando il fenomeno dal punto di vista del debitore, la separazione patrimoniale costituisce in definitiva una **limitazione di responsabilità**, nel senso che i suoi creditori personali non potranno agire su quei beni, sui quali potranno invece ristorarsi i creditori per le obbligazioni inerenti il patrimonio separato, pur sempre gestito dal debitore in quanto ne è il titolare, salvo casi eccezionali come il *trust*.

Da altro punto di vista, le società di capitali a socio unico, in particolare quando il socio ne sia anche l'amministratore, sono pur sempre soggetti diversi dal socio amministratore e dunque non si parla di patrimonio separato in senso proprio perché i beni, in quanto della società avente **personalità giuridica**, appartengono ad un soggetto diverso dal proprietario della società stessa (il socio unico).

Invece, esaminando dal profilo economico ciò che accade, il socio amministratore mantiene separata la responsabilità per i debiti del patrimonio attribuito alla persona giuridica di cui è titolare e che nascono dalla sua attività, dai propri debiti personali riconducibili ad attività diverse.

4. La proprietà fiduciaria, il trust ed il vincolo di destinazione

Quando il titolare formale del patrimonio sia diverso da quello sostanziale si verifica un'ipotesi di **proprietà fiduciaria**, che il nostro ordinamento è ancora ostile ad ammettere definitivamente (v., ad es., l'art. 627), sebbene non consenta ai creditori del mandatario di colpire i beni che egli ha sì acquistato per conto del mandante, ma in nome proprio (art. 1707): come dire che la sua è appunto una proprietà fiduciaria.

Il timore è che la proprietà fiduciaria si presti a simulazioni dirette a frodare i creditori del proprietario fiduciario, che tramite un terzo compiacente potrebbe far opporre loro di non essere proprietario sostanziale, sebbene non si capisca allora perché il codice abbia ammesso proprio l'eccezione derivante dal mandato.

Questa particolare eccezione si è inoltre rafforzata con la ratifica della Convenzione de L'Aja del 1982 operata con l. n. 364/1989, che impone il riconoscimento del trust, istituto di *common law* che risale al tempo della regina Elisabetta I d'Inghilterra, dei primi anni del XVI secolo.

Il *trust* è l'atto (non un soggetto quindi) con il quale il titolare di beni (*settlor*) ne dispone trasferendoli ad un titolare fiduciario (*trustee*), il quale si obbliga a realizzare gli interessi perseguiti con il *trust* a favore dei beneficiari ivi indicati: si tratta perciò di una proprietà fiduciaria perché, al contrario di quella romanistica da noi regolata dall'art. 832, il proprietario non può né alienare i beni (facoltà di disporre dei beni) né perseguire gli interessi propri (facoltà di godere dei beni).

È dunque una vera e propria forma di separazione patrimoniale, diretta fisiologicamente a realizzare interessi meritevoli, impendendo al disponente ed al *trustee* di usare i beni a proprio piacimento, anche se spesso vuol essere utilizzata per creare uno schermo contro i creditori.

Peraltro così come il *trust* illecito o simulato (per gli inglesi: *sham*) era ed è invalido per il *common law*, per noi è comunque soggetto sia alla inopponibilità indicata dall'art. 2929 *bis* sia all'azione revocatoria, quale **atto a titolo gratuito**, dato che il disponente non riceve un corrispettivo per il conferimento dei beni al *trustee*. Quindi il *trust* può essere dichiarato inefficace non perché invalido, ma in quanto pregiudichi concretamente le aspettative dei creditori del disponente.

Ovviamente se il *trust* sia semplicemente simulato, varranno allora le regole proprie di questa ipotesi di inefficacia del contratto.

Si parla di **trust autodichiarato** quando il disponente (*settlor*) ed il destinatario dei beni (*trustee*) coincidano; in questo modo il disponente intende creare una barriera contro i propri creditori, al fine di far pervenire ai beneficiari le utilità previste nel *trust*, senza però trasferire i beni ad altri e quindi gestendoli direttamente secondo le prescrizioni che si impone con il *trust*. La giurisprudenza si è dimostrata inizialmente ostile a questa fattispecie, ma a ben vedere se si accetta la natura fiduciaria della proprietà attribuita al *trustee*, allora poco importa che ne sia titolare un soggetto estraneo, tenuto a perseguire le finalità indicate nel *trust* o se

il titolare resti sempre la medesima persona, purché essa stessa obbligata nel medesimo senso. Successivamente la giurisprudenza, sia pure pronunciandosi in sede tributaria, ha detto che il *trust* autodichiarato configura in definitiva una donazione indiretta (art. 809) a favore dei beneficiari del *trust*, perché questi ricevono dal disponente-*trustee* quanto previsto nel *trust* (effetto peraltro uguale a quello del *trust* ordinario). Il *trust* autodichiarato viene utilizzato, ad es., quando l'imprenditore intenda procedere al risanamento dei propri debiti (ad es. con il concordato preventivo previsto dal codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, in vigore dal primo settembre 2021): il vincolo sui beni impresso tramite *trust* impedisce a qualche creditore di crearsi una causa di prelazione (es. iscrivendo ipoteca sui beni del debitore in forza di decreto ingiuntivo esecutivo), in modo che tutti i creditori siano trattati secondo il titolo che hanno al momento in cui l'operazione viene posta in essere.

L'aspetto problematico non attiene qui al *trust*, che da questo profilo appare meritevole (art. 1322), ma alla circostanza che chi se ne avvale utilizza una procedura atipica rispetto a quelle di legge, che pure consentono i medesimi effetti: può cioè l'imprenditore impedire in tal modo ai creditori di agire, come pure la legge consente loro (art. 24 Cost.; art. 2907), semplicemente in forza di un proprio atto di volontà? La risposta è positiva se si bilanciano gli interessi in gioco: quello diretto ad una generale soddisfazione della massa dei creditori, secondo le preferenze cristallizzate al momento del *trust*, prevale sul diritto del singolo di crearsi una preferenza, questo essendo a ben vedere l'effetto delle procedure concordatarie regolate dalla legge sulle crisi di impresa.

Non può invece considerarsi proprietà fiduciaria quella caratterizzata da un **atto di destinazione** (art. 2645 *ter*), cioè il vincolo impresso ad un bene al fine di realizzare interessi meritevoli di tutela di altre persone: qui il bene, pur rimanendo di proprietà del soggetto che imprime il vincolo (**destinazione statica**), non può essere aggredito dai creditori estranei all'interesse da realizzare; tuttavia, essendo anche questo un atto a titolo gratuito, è soggetto sia all'inopponibilità ai creditori ai sensi dell'art. 2929 *bis* sia all'azione revocatoria.

La stessa risposta vale se il bene oggetto di vincolo di destinazione sia anche trasferito al soggetto che deve realizzare gli interessi (**destinazione dinamica**), in sostanza diventando in tal modo un *trust* domestico. Qui va precisato che il bene non può essere aggredito dai creditori del soggetto cui il bene del disponente è trasferito, stante il vincolo di destinazione; ad essi, dunque, non è attribuita dalla legge alcuna tutela al fine di contestare la creazione del vincolo al trasferimento. Questo però non è ingiusto, perché nessun creditore potrebbe affermare di aver concesso credito al nuovo titolare del bene confidando sull'attuale ricchezza, dato che il vincolo di destinazione impresso al bene immobile è reso noto mediante sua trascrizione.

5. I beni presenti e futuri e le limitazioni di responsabilità sui beni

Il debitore risponde sia con i beni di cui sia titolare al momento del sorgere del debito, sia con quelli che possa ricevere in futuro, ad es. per donazione o successione o acquistati successivamente; dunque il tempo dell'acquisto non lo protegge.

A propria volta il creditore può anche **cumulare le azioni esecutive**, colpendo beni e crediti del debitore, salva solo la necessità che non esageri in questo cumulo; inoltre se egli ottenga una soddisfazione limitata da una prima azione esecutiva, perché il ricavo della vendita sia insoddisfacente, potrà iniziarne un'altra per il credito residuo quando trovi altri beni nel patrimonio del debitore. Unici limiti al ripetersi di azioni esecutive sono solo la prescrizione del credito, che però è interrotta da ogni atto esecutivo o l'**esdebitazione** a seguito di procedura di sovraindebitamento in base al codice della crisi di impresa e dell'insolvenza di cui poi si dirà.

Al creditore spettano anche le indennità che l'assicurazione sia tenuta a versare al debitore in caso di perdita di un bene soggetto a pegno, ipoteca o privilegio (art. 2742).

Vi sono tuttavia diritti che non possono essere assoggettati ad espropriazione: quelli di credito alimentare (art. 447) e quelli reali di abitazione e di uso, come si ricava dalla loro incedibilità (art. 1024): ciò che non può essere ceduto dal titolare, a maggior ragione non può essere aggredito da terzi, anche se resta sullo sfondo il problema della legittimità costituzionale della tutela del terzo creditore, quando ad es. vanti a propria volta un credito di natura alimentare che non riesca a trovare soddisfazione causa il limite legale all'espropriazione.

Il codice di procedura civile sottrae inoltre taluni beni all'azione esecutiva del creditore: ad es. la fede nuziale, il letto, gli arredi religiosi, ecc. (art. 514 c.p.c.), perché anche al debitore si riconoscono dei diritti incompressibili a beni che attingono alla sua dignità personale o a ricordi di famiglia.

Qui occorre però un'**interpretazione ragionevole** della regola: un debitore non può pretendere di dormire su un letto antico e di gran pregio sottraendolo all'azione esecutiva; se il creditore gli fornisca altro letto adatto, dovrà ritenersi possibile l'esecuzione su quello di antiquariato.

La casa di abitazione è invece pignorabile, perché l'unica limitazione esistente in materia ed a talune condizioni riguarda solo i debiti fiscali (art. 76 d.P.R. n. 602/1973).

Anche i fondi speciali per la previdenza e le rendite assicurative sono impignorabili (artt. 2117 e 1923), ma tale limitazione pone dubbi dal profilo della ragionevolezza costituzionale, in quanto non considera la natura del credito che non riesce a soddisfarsi su quei beni, che potrebbe essere ad es. di natura alimentare. Non c'è infatti motivo per tutelare il debitore, in questa specifica ipotesi, senza alcun limite a scapito del creditore; la regola si comprende perché il legislatore vuol proteggere tali forme di previdenza, rendendole più appetibili, ma resta il proble-

ma dell'assolutezza della impignorabilità, che non ha pari, ad es., rispetto alla casa di abitazione o agli stipendi o alle pensioni.

Sono poi generalmente impignorabili beni e rapporti facenti capo allo Stato italiano (salvo quelli del patrimonio disponibile) o a quelli esteri che si trovino in Italia nonché i crediti tributari.

Altri crediti si possono colpire sono in una misura di legge: ad es. gli stipendi, pignorabili secondo le quote indicate dall'art. 545 c.p.c.

Una recente legge ha sottratto all'azione esecutiva gli animali domestici (v. l'art. 514 c.p.c.); a parte il fatto che la pratica non conosce pignoramenti di cani e gatti, anche qui bisogna trovare un limite di ragionevolezza alla regola, dato che potrebbe in concreto dar luogo ad esiti inaccettabili: chi possieda un cavallo da corsa di gran valore, non può sottrarlo al pignoramento dicendo che è domestico, così qualificandolo solo perché legge tace. D'altro canto nel conflitto tra un credito alimentare e l'affezione per un animale, è evidente che la seconda debba cedere al primo.

6. *Le limitazioni legali di responsabilità*

Molto più importante dei limiti alla pignorabilità dei beni di cui si è appena detto, è invece il tema delle limitazioni di responsabilità nascenti da atti legittimi del debitore; per quelli illegittimi opera invece (anche) il codice penale (art. 388 *bis* c.p.).

Il codice civile ed altre disposizioni prevedono fattispecie che limitano la responsabilità del debitore: ad es. l'erede che abbia accettato con beneficio d'inventario, risponderà dei beni del defunto solo con i beni dell'eredità e mai con il proprio patrimonio (art. 490); nella comunione tra coniugi, nelle unioni civili e nei contratti di convivenza quando si opti per la comunione legale, ogni partner risponde con il proprio patrimonio dei debiti contratti per la comunione, solo per la metà del debito rimasto insoddisfatto (art. 179; art. 1, 13° co. e 53 l. n. 76/2016); il fondo patrimoniale, anche se costituito da beni dei coniugi, non può essere aggredito per debiti personali del coniuge (art. 170).

Anche per le società di persone esistono limiti di pignorabilità delle quote: artt. 2305, 2314 e 2614.

Altre limitazioni di cui si è detto sopra derivano dalla costituzione di un *trust*, in cui i beni sono trasferiti al titolare fiduciario (*trustee*) per la realizzazione delle finalità non sue ma indicate nel *trust* e dunque i suoi creditori personali non possono aggredire quei beni; lo stesso vale per gli effetti prodotti dall'atto di destinazione (art. 2645 *ter*).

Non costituisce invece una limitazione della responsabilità il caso in cui la legge imponga di procedere alla **preventiva escussione** di un patrimonio diverso da quello del debitore (artt. 189, 190 e 2268), in quanto vi è solo una momentanea limitazione all'esecuzione forzata su taluni beni, dovendo il creditore ristorarsi prima sugli altri e, quando questi non bastino, su quelli temporaneamente non aggredibili.

Quando sia la legge a disporre una limitazione di responsabilità, allora il creditore per ragioni diverse da quelle ammesse non avrà tutela, salvo dimostri che l'atto sia simulato oppure, quando ricorrono le ragioni, che il conferimento del bene sia soggetto all'azione revocatoria, di cui si dirà.

Il d.l. n. 203/2005, all'art. 11 *quaterdecies*, ha disciplinato nel 12° co. il prestito vitalizio ipotecario a favore degli anziani, prevedendo al 12° co. *quater* determinati meccanismi coattivi di esecuzione forzata sul bene che ne forma la garanzia, nei casi di inadempimento, indicando che, una volta eseguita la vendita forzata, "l'importo del debito residuo non può superare il ricavato della vendita dell'immobile, al netto delle spese sostenute". Questa oscura disposizione ha dato luogo a letture diverse: una ritiene che si tratti di una forma di esdebitazione totale, perché il debito residuo si azzererebbe con il ricavo della vendita. Altra intende la disposizione come un'ipotesi particolare di limitazione della responsabilità, dettata a favore del debitore: se, fatto 100 il debito originario, dalla vendita del bene oggetto di garanzia si ricava 60, ovviamente il debito residuo di 40 non supererà fin dall'inizio il ricavato dalla vendita; ma se invece si ricava 30 (al netto delle spese), il debito residuo di 70 si ridurrà appunto a 30.

7. Patrimonio ed insolvenza

La titolarità di un ampio patrimonio non significa anche capacità di adempiere ai propri debiti: la liquidità finanziaria è un concetto diverso dalla consistenza attiva del patrimonio.

Chi possiede un castello ma non ha redditi, avrà magari un notevole patrimonio, ma è incapace di adempiere appunto perché da quel castello non ricava flussi di denaro ed in tal senso egli è **insolvente**; l'art. 1186 prevede che chi sia insolvente, decada da qualsiasi termine stabilito a proprio favore e dunque, ove non adempia immediatamente, si troverà assoggettato ad esecuzione forzata.

È una nozione divenuta ormai generale nel diritto privato; prima era testualmente regolata nel diritto commerciale, nella c.d. legge fallimentare (r.d. n. 267/1942); con l'entrata in vigore dal 1° settembre 2021 del codice delle crisi di impresa e dell'insolvenza, la nozione varrà per tutti, in quanto non limitata al solo imprenditore e consiste nello "stato del debitore che si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni" (art. 2).

Il rischio dell'insolvenza del debitore rappresenta un problema che va oltre al singolo rapporto debitorio: quando la massa dei crediti non pagati diventa economicamente rilevante, dà luogo a crisi economiche, l'ultima delle quali, iniziata nel 2008 negli Stati Uniti d'America, è giunta in Europa e si è protratta per otto anni, dimostrando come la politica creditizia in generale assuma rilevanza macro economica.

Inoltre l'insolvenza del debitore crea talora problemi di importanza sociale: nel passato, quando non era obbligatoria l'assicurazione per i sinistri stradali, molte volte i danneg-

giati rimanevano insoddisfatti, specie per la rilevante misura del danno da risarcire. In queste ipotesi interviene spesso il legislatore, come ha fatto appunto fin dal 1969 per la circolazione dei veicoli, imponendo l'obbligo assicurativo e creando un c.d. fondo di garanzia, alimentato da parte dei costi assicurativi, per l'indennizzo dei sinistri causati da persone prive di assicurazione o da guidatori rimasti ignoti.

In questo modo il rischio viene ridotto ed è posto a carico di tutti i proprietari degli autoveicoli.

8. *Le crisi da sovraindebitamento*

Dagli anni '90 in poi del XX secolo, ci si accorse che l'imprenditore può talora superare difficoltà economiche momentanee con accordi di varia natura raggiunti con i creditori, che non portano necessariamente alla cessazione dell'attività di impresa; la disciplina ancora temporaneamente in vigore (r.d. n. 267/1942, c.d. legge fallimentare, sostituita solo nel 2019 e con decorrenza dal primo settembre 2021 dal codice delle crisi di impresa e di insolvenza) ha quindi cominciato pian piano ad arricchirsi di strumenti nuovi e più agevoli rispetto a quello classico del concordato preventivo, tra cui i piani di ristrutturazione dei debiti.

La crisi economica del 2008 pose tuttavia il problema anche al di fuori dei soli rapporti di impresa, in quanto moltissime famiglie si trovarono nell'impossibilità di pagare i mutui contratti per acquistare la casa di abitazione, come anche di rimborsare finanziamenti minori ottenuti per accedere a beni di consumo.

Il legislatore intervenne quindi con la l. n. 3/2012, che consentiva una procedura giudiziale di omologazione di un accordo tra debitore e creditori che, vincolando i beni offerti a loro soddisfazione, impediva loro di agire sui beni successivamente acquistati dal debitore e, nel contempo, impediva anche ai creditori successivi di agire sui beni utilizzati per l'accordo, determinando così una soluzione di continuità nei rapporti economici del debitore. Lo stesso effetto si poteva ottenere con la diversa procedura, contemplata dalla stessa legge, di liquidazione giudiziale del patrimonio del debitore.

Tutta la materia è oggi confluita nel codice delle crisi di impresa e di insolvenza, dove sono regolate tanto le situazioni di insolvenza che riguardano sia gli imprenditori che i professionisti, come anche i consumatori quando esercitano un'attività economica (dunque una sorta di "consumatore non consumatore"), sia il consumatore in senso proprio.

Per i soggetti indicati dall'art. 2, 1° co., lett. c) del c. crisi impresa e insolvenza che si trovino in una situazione di eccessivo indebitamento, dunque anche per i consumatori in senso proprio, è consentito ricorrere alle specifiche **procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento** (art. 65 ss. c. crisi impresa e insolvenza), la cui funzione è di cristallizzare la situazione debitoria, dando luogo ad una soluzione di continuità tra i debiti anteriori e quelli che si potranno contrarre nel futuro.

Il legislatore ha mantenuto l'alternativa che è attualmente contenuta nella l. n. 3/2012: il consumatore, con l'assistenza di un apposito organo ed il controllo del tribunale, può anzitutto proporre un piano di ristrutturazione che preveda il pagamento dei creditori, anche in determinate percentuali anziché per l'intero. È importante segnalare che se il tribunale omologa il **piano di ristrutturazione**, nonostante le contestazioni che possono avanzare i creditori, questo è **vincolante** per loro, che potranno semmai impugnarlo per far valere le ragioni disattese in sede di omologa.

Una volta eseguito il piano, **il consumatore è libero** da tutti i debiti che ne sono stati oggetto.

In alternativa egli può chiedere la **liquidazione controllata** del suo patrimonio (art. 268 ss. c. crisi impresa e insolvenza): qui sarà il tribunale a liquidare tutti i beni ed i crediti del debitore (salve alcune eccezioni) con una procedura unitaria, in modo di ridurre i costi che le procedure esecutive individuali comportano e di dar vita alla distribuzione concorsuale del ricavato della vendita del suo patrimonio, cioè con la presenza di tutti i creditori che intendano partecipare.

La liquidazione controllata può essere promossa anche da un singolo creditore.

9. L'esdebitazione

Si parla di **esdebitazione** per riferirsi al caso in cui il debitore si liberi dai propri debiti sebbene non li abbia integralmente pagati: è uno dei rari casi di *favor debitoris*; la funzione, comunemente intesa, è di attribuire al debitore una "seconda chance", consentendogli di ricominciare la propria vita economica senza il peso dei debiti pregressi, il che dovrebbe in definitiva giovare anche al mercato, dove egli agirebbe d'ora in poi in modo efficiente.

La particolarità delle procedure che regolano la materia è che si può accedere all'esdebitazione senza necessità del consenso dei creditori; inoltre l'esdebitazione da sovraindebitamento opera di diritto, nel senso che il giudice è chiamato solo ad un controllo di regolarità dei suoi presupposti e non può negarla se questi sussistano.

Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, in vigore dal primo settembre 2021, ha disciplinato sistematicamente la materia, prima contenuta in alcune regole delle precedenti discipline, indicando anzitutto (art. 278) che "l'esdebitazione consiste nella liberazione dai debiti e comporta la insigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una **procedura concorsuale** che prevede la liquidazione dei beni".

L'esdebitazione riguarda poi ogni soggetto, ovvero sia chi eserciti attività economiche, sia il consumatore che abbia acceduto ad una procedura di liquidazione controllata sia infine il debitore completamente privo di patrimonio, che il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza qualifica **debitore incapiente** (art. 278 ss. c. crisi impresa).

La funzione dell'esdebitazione è di consentire al debitore di non rimanere intrappolato in una situazione senza via di scampo, talora ricorrendo agli usurai per

ottenere liquidità per vivere e giungendo a condurre un'esistenza priva di dignità, come i diversi suicidi accaduti nel periodo della crisi hanno evidenziato.

L'esdebitazione non estingue l'obbligazione, ma la rende inesigibile (la relazione alla legge dice che si può "ipotizzare la persistenza di un'obbligazione naturale in capo al debitore per il pagamento del debito residuo"); infatti restano in essere le garanzie che il creditore vanta verso i fideiussori ed il credito verso i coobbligati del debitore esdebitato.

Si tratta di un'evidente deroga alla responsabilità generale ed illimitata del debitore, che però non assurge ad istituto generale, in quanto l'esdebitazione non comprende tutti i debiti (sono esclusi ad es. quelli alimentari e quelli da fatto illecito), è soggetta a requisiti soggettivi che dipendono dal tipo di esdebitazione (artt. 280, 283 c. crisi impresa) e, soprattutto, non può essere concessa più di due volte (art. 280 c. crisi impresa), sicché non può operare quale limite oggettivo alla responsabilità patrimoniale.

L'esdebitazione resta quindi un istituto di diritto speciale, per quanto di portata molto ampia; questo spiega perché, sebbene si affermi che la "seconda chance" giovi anche al mercato, non può tuttavia essere concessa illimitatamente: in quanto, in realtà, una tale facoltà metterebbe in ginocchio il mercato anziché aiutarlo.

Nel 2006 Muhammad Yunus, economista bengalese, ha ricevuto il premio Nobel per la pace, assieme alla Grameen Bank per aver dato vita e diffuso il **microcredito**, concesso a persone nullatenenti che, con somme irrisorie, hanno ricominciato un'attività che ha ridato loro dignità e reddito. Da allora il microcredito si sta diffondendo in tutto il mondo e la percentuale dei prestiti non rimborsati è assolutamente bassissima; in Italia opera oggi l'**Ente Nazionale per il Microcredito**, un ente pubblico non economico che esercita importanti funzioni in materia di microcredito e microfinanza, a livello nazionale ed internazionale.

SEZIONE II

I RAPPORTI TRA I CREDITORI

SOMMARIO: 1. La *par condicio creditorum*. – 2. I patti sulla responsabilità. – 3. Il patto commissorio ed il patto marciano.

1. *La par condicio creditorum*

I creditori hanno diritto ad eguale trattamento sui beni del debitore a meno che la legge attribuisca determinate preferenze, cioè le **cause di prelazione**; il creditore senza preferenze è detto **chirografario**.

Egual diritto significa che ogni creditore, all'interno del processo esecutivo, può partecipare alla distribuzione del ricavato della vendita dei beni del debitore, sicché chi abbia un credito più antico avrà diritto di aggiungere al capitale gli interessi maturati, ma non di essere pagato per primo solo per tale unica ragione.

Se il ricavato sia insufficiente, allora lo si distribuirà in proporzione alla percentuale che ogni credito rappresenta sul totale.

Le preferenze che la legge attribuisce riguardano prima di tutto le spese, che spesso sono notevoli, anticipate da un creditore per gli atti esecutivi compiute nell'interesse di tutti: tale preferenza si definisce **prededuazione** (art. 2770).

Poi il codice prevede un ordine, alle volte complesso da ricostruire; ad es. sul ricavato della vendita di un bene immobile sarà anzitutto preferito lo Stato per i tributi dovuti per l'immobile medesimo, anche a scapito dei creditori ipotecari (art. 2748); poi saranno pagati i creditori ipotecari secondo il grado dell'ipoteca; quindi un eventuale residuo sarà distribuito ai creditori chirografari ed infine, se sopravanzati qualcosa, il residuo verrà restituito al debitore.

Una preferenza pattuita tra un debitore ed un determinato creditore è irrilevante per gli altri: in fondo si tratta del principio fondante del diritto dei contratti, i quali non producono effetti rispetto ai terzi (art. 1372); è altresì la regola che si ricava dalla necessità che i privilegi siano stabiliti solo dalla legge (art. 2745).

Preferenze diverse dalle garanzie reali ed accordate ai creditori sono quella spettante ai creditori del fondo patrimoniale (art. 170), ai creditori della comunione tra coniugi (art. 189), il diritto dei creditori del defunto alla separazione dei beni (art. 512) e quella concessa al mandatario dall'art. 1721.

La **postergazione** del creditore chirografario, cioè il suo pagamento dopo che sia avvenuto il pagamento integrale anche degli altri creditori chirografari, è invece prevista dal codice nel caso indicato dall'art. 2467.

2. I patti sulla responsabilità

Per molto tempo si è dubitato della liceità di accordi tra il debitore ed i creditori per limitare o regolare la responsabilità del primo o i rapporti tra i secondi: si diceva che gli artt. 2740 e 2741 sono norme imperative e come tali inderogabili dall'autonomia dei privati (art. 1418).

Questa lettura trascurava però il fatto che tali disposizioni sono poste a protezione dei creditori, non contro di loro e quindi contestava anche gli accordi che fossero di beneficio per i creditori medesimi, dimenticando tra l'altro che varie norme consentono esattamente tali patti: ad es. la cessione dei beni ai creditori *pro soluto* (il patto contrario di cui parla l'art. 1984), la cessione di grado ipotecario (art. 2843), più di recente gli accordi sul sovraindebitamento, i concordati e gli accordi di ristrutturazione disciplinati dal codice delle crisi di impresa e dell'insolvenza in vigore dal primo settembre 2021.

Seguendo quella teoria, a ben vedere, si dovrebbe negare liceità anche alla transazione ed imporre addirittura che il processo esecutivo funzioni d'ufficio anziché su impulso dei creditori, che spesso invece lo abbandonano dietro pagamento di somme sia pure non del tutto soddisfatorie.

Del pari si dovrebbe vietare la cessione del credito ad un prezzo inferiore al suo valore nominale, mentre invece questo sistema è praticato quando un soggetto, disposto a finanziare il debitore, anziché fornirgli il denaro acquista i crediti vantati verso di lui, ottenendo una riduzione del prezzo dai creditori che temono di perdere le proprie ragioni per l'incapienza del patrimonio del debitore.

Questi accordi sono dunque leciti e rispondono pressoché sempre ad **interessi meritevoli di tutela** (art. 1322), primo fra tutti quello dei creditori stessi, di poter incassare effettivamente del denaro quando altrimenti perderebbero pure quello ed infatti sono molto frequenti nella vita concreta.

Alcuni esempi di tali accordi legittimi sono: la rinuncia al credito in cambio del pagamento anche parziale che provenga da un terzo estraneo al debito; la c.d. estensione di grado, quando il creditore ipotecario accetta di estendere i benefici del ricavo della vendita a creditori di grado successivo, i quali rinuncino però a far dichiarare insolvente il debitore, ciò che travolgerebbe l'ipoteca di primo grado non consolidata; un concordato stragiudiziale (cioè concluso al di fuori delle procedure tipiche) con cui il debitore paga *pro quota* tutti i creditori i quali pure rinuncino a farlo dichiarare insolvente, evitandone così gli effetti a proprio carico (es. le revocatorie regolate dal codice delle crisi di impresa e dell'insolvenza).

Anche la **postergazione del pagamento** costituisce un patto legittimo: ad es. quando un debitore ottenga credito dalla banca per pagare i propri creditori, sull'ovvio accordo che la banca si faccia rimborsare successivamente, accordo che può concludersi anche con i soli creditori attuali (uno accetta di essere pagato per ultimo confidando che il debitore lo paghi integralmente anziché con riduzioni che sono accordate da altri): in fondo si tratta pur sempre di una dilazione di pagamento concessa dal creditore postergato che non comporta novazione (art. 1231).

3. Il patto commissorio ed il patto marciano

Vi sono patti sulla responsabilità che sono vietati da sempre: il più importante è il **patto commissorio** (art. 2744): il creditore non può ricevere in garanzia un bene con l'accordo che resti di sua proprietà se il debitore non adempia.

Il nostro ordinamento, riprendendo una regola che risale a Costantino, vuol evitare che il creditore si arricchisca trattenendo un bene di maggior valore del credito non pagato; il divieto colpisce però il patto commissorio anteriore all'inađempimento, non quello contestuale, perché non impedisce la *datio in solutum* (art. 1197) o la transazione sul debito con attribuzione di un bene, giacché questi accordi hanno causa solutoria, quello invece di garanzia.

Il patto commissorio indicato dal codice si riferisce al trasferimento della proprietà del bene concesso in pegno o ipotecato; la nullità colpisce però anche il **patto commissorio autonomo**, cioè quello che prevede il trasferimento di un bene del debitore libero da garanzie già prestate al creditore con quel bene.

Poiché le parti tentano spesso di aggirare il divieto, sono **in frode alla legge** e quindi nulli (art. 1344) gli accordi che hanno forma diversa dal patto commissorio ma ne riproducono gli effetti.

Ad es. si ritiene nulla la vendita del bene del debitore al creditore con patto di riscatto (art. 1500), quando il venditore-debitore non riceva il prezzo, perché è evidente la funzione di garanzia che svolge l'accordo, dato che la mancata restituzione del prestito ricevuto equivale al mancato pagamento del prezzo per il riscatto, mentre nulla ha ricevuto il debitore a titolo di corrispettivo al momento della vendita.

Sono tutte ipotesi di patti commissori autonomi.

Quella essendo la funzione del divieto, si comprende allora l'eccezione costituita dal c.d. **patto marciano**, ovvero dalla clausola che impone al creditore, qualora trattiene il bene ricevuto in garanzia, di restituire al debitore la differenza di valore del bene rispetto al debito, valore determinato da apposita stima.

Il patto marciano, già ammesso dalla giurisprudenza, è ora norma di legge sia nei rapporti con le banche, perché è consentito dagli artt. 58 *bis* e 120 *quinquidies* del testo unico bancario (d.lgs. n. 385/1993), sia nella disciplina dei contratti finanziari (artt. 1 e 6 d.lgs. n. 170/2004).

La giurisprudenza si esprime in questi termini: la vendita con patto di riscatto o di retrovendita stipulata fra il debitore ed il creditore, ove determini la definitiva acquisizione della proprietà del bene in mancanza di pagamento del debito garantito, è nulla per frode alla legge, in quanto diretta ad eludere il divieto del patto commissorio. Principale elemento sintomatico della frode è costituito dalla sproporzione tra l'entità del debito e il valore dato in garanzia, in quanto il legislatore, nel formulare un giudizio di disvalore nei riguardi del patto commissorio, ha presunto che in siffatta convenzione il creditore pretenda una garanzia eccedente il credito, sicché, ove questa sproporzione manchi – come nel pegno irregolare, nel riporto finanziario e nel cosiddetto patto marciano (ove al termine del rapporto si procede alla stima del bene e il creditore, per acquisirlo, è tenuto al pagamento dell'importo eccedente l'entità del credito) – l'illiceità della causa è esclusa.

SEZIONE III

LA TUTELA DEI CREDITORI

SOMMARIO: 1. L'autotutela. – 2. L'inopponibilità. – 3. Il sequestro conservativo. – 4. L'azione revocatoria. – 5. L'azione surrogatoria.

1. *L'autotutela*

Si parla di **autotutela** quando il creditore, in accordo con il debitore, appresta meccanismi di protezione che prescindono dall'intervento del giudice, che semmai può essere chiamato dal debitore a verificare la legittimità di questi meccanismi (qualcuno è vietato, es. il patto commissorio) o la sussistenza dei loro presupposti (il creditore lamenta a torto che il debitore sia inadempiente).

La necessità di un accordo sorge perché il nostro ordinamento punisce l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni (art. 393 c.p.) e la violenza privata (art. 610 c.p.), così come il codice civile tutela il possessore contro lo spoglio violento o clandestino; la ragione è che si vuol evitare che i privati usino la forza, dovendo rivolgersi all'autorità giudiziaria per far valere le proprie ragioni.

Tutto ciò non si prospetta invece quando il creditore ed il debitore concordino forme talora non previste (ma non vietate) di tutela del credito.

Alcuni di questi sistemi sono previsti dalla legge: il creditore pignoratizio è tenuto alla scadenza a riscuotere i crediti del proprio debitore fatti oggetto di pegno e può quindi trattenere la somma incassata compensandola con il proprio credito (art. 2802).

Altri sorgono nel mondo degli affari: ad es. chi ottiene prestiti da una banca può sentirsi chiedere di consegnare titoli in garanzia, attribuendo il **diritto di ritenzione** alla banca, che dunque non li restituirà fino a che non sia stata rimborsata del mutuo, pur non diventandone proprietaria in ragione del divieto posto dall'art. 2744.

Un esempio di autotutela è dato dalla **clausola solve et repete**, che impone al debitore di adempiere prima di poter sollevare eccezioni (art. 1462) e che giustifica la possibilità di ammettere il patto di ritenzione a tutela del creditore.

Gli accordi che attribuiscono al creditore un potere di autotutela, ad es. concedendogli un diritto di ritenzione non previsto dalla legge, sono **meritevoli di tutela** (art. 1322) in quanto diretti a rafforzare la garanzia del credito (art. 2740); d'altronde nel nostro ordinamento sono ammesse le garanzie atipiche, come si legge nell'art. 1179.

Questi patti soggiacciono però al consueto limite proprio di tutti i contratti, ovvero non producono effetti rispetto ai terzi (art. 1372) e sono dunque **inopponibili** agli altri creditori. Questo significa che il creditore con **ritenzione atipica** potrà rifiutarsi di restituire il bene al debitore fino a che egli non adempia, ma non potrà opporre questa ritenzione agli altri creditori del medesimo debitore, che potranno quindi aggredire quel bene con le forme del pignoramento presso terzi.

In tal senso la prelazione atipica è una **prelazione relativa**.

2. *L'inopponibilità*

Si parla di **inopponibilità** se un atto compiuto dal debitore, sebbene valido, non produce effetti nei confronti del creditore; l'esempio classico è quello della

trascrizione della compravendita: fino a quando non sia avvenuta, il trasferimento del bene è inopponibile ai terzi e ciò consente al creditore di aggredire il bene nel patrimonio del venditore, proprio debitore (artt. 2644, 2913 e 2915). Infatti è solo con l'attuazione della pubblicità che gli effetti degli atti soggetti a trascrizione diventano opponibili ai terzi; lo stesso vale per gli atti soggetti a pubblicità nel registro delle imprese.

In altre ipotesi, invece, l'opponibilità di un atto dipende dalla prova che sia anteriore alle azioni esecutive del creditore, come ad es. per le locazioni di beni immobili (art. 2923) o per le alienazioni di beni mobili o di universalità di mobili (art. 2915), che non si trascrivono (salvo si tratti di beni mobili registrati).

Questa anteriorità si può dimostrare solo se attestata da una data giuridicamente certa (art. 2704); si tratta di una regola di generale applicazione nel caso di insolvenza dell'imprenditore (art. 145 c. crisi di impresa e insolvenza, in vigore dal primo settembre 2021).

Un diverso significato di inopponibilità è quello per cui un atto, certamente anteriore all'azione esecutiva del creditore, gli è tuttavia inopponibile in ragione del suo contenuto economico. Quando il debitore crea vincoli sui propri beni realizzati a titolo gratuito, quale ad es. la costituzione di un fondo patrimoniale, il creditore può agire sui beni stessi entro un anno da quando il vincolo sia stato trascritto nei registri immobiliari, senza alcune necessità di farlo dichiarare inefficace; lo stesso vale se si tratti di un atto di alienazione a titolo gratuito, ad es. la donazione (art. 2929 *bis*).

Qui il legislatore ha ritenuto necessario proteggere immediatamente il creditore, purché si attivi rapidamente; in fondo non vi è ragione per rendergli opponibile un vincolo che, essendo a titolo gratuito, non realizza alcun interesse economicamente rilevante per il mercato.

3. Il sequestro conservativo

Il **sequestro conservativo** (art. 2905) è una tutela offerta al creditore quando teme che il debitore depauperi il proprio patrimonio; a differenza dell'azione revocatoria, il sequestro **precede l'atto di disposizione**, al fine di renderlo inefficace rispetto al creditore sequestrante.

Il creditore dovrà quindi fornire la prova del rischio imminente del depauperamento del patrimonio del suo debitore (c.d. *periculum in mora*) come del fondamento della sua pretesa (*fumus boni iuris*); non occorre invece che il credito sia già munito di un titolo certo, ad es. una sentenza di condanna.

Anche qui, trattandosi in definitiva di un **vincolo**, la sua efficacia dipende dall'esecuzione tempestiva della formalità: se il sequestro colpisca beni mobili, occorre che i beni siano trovati e consegnati ad un custode, posto che se il sequestrato riuscisse a venderli e a trasferirne il possesso, opererebbe anche con riferimento ai vincoli la regola posta dall'art. 1153; se riguarda invece beni immobili o

altri beni iscritti nei pubblici registri, prevale la formalità resa pubblica per prima (art. 2906).

Quindi nel secondo caso se il sequestrante abbia trascritto tempestivamente il sequestro ed il debitore abbia trascritto la vendita del bene (o altro diritto) successivamente, il sequestrante potrà far vendere il bene anche se entrato nel patrimonio del terzo acquirente.

4. *L'azione revocatoria*

Sebbene il debitore compia talora atti previsti dalla legge e dunque di per sé legittimi, può essere che con questi diminuisca la consistenza del suo patrimonio: ciò accade in particolare con gli **atti a titolo gratuito**, che non sono necessariamente le sole donazioni (cfr., ad es., l'art. 809).

Gli **atti a titolo oneroso**, invece, non diminuiscono la consistenza del patrimonio, dato che a fronte del trasferimento di un bene vi è l'incasso del corrispettivo; tuttavia, come evidenzia la giurisprudenza, vi sono beni facilmente aggredibili e beni invece facilmente occultabili ai creditori, come il denaro.

A protezione del diritto del creditore a soddisfarsi sul patrimonio del debitore il codice prevede quindi l'**azione revocatoria** (detta anche pauliana) negli artt. 2901 ss., che però non riguarda l'adempimento dei debiti scaduti, nel senso che il debitore può liberamente scegliere quale creditore pagare se il debito sia già esigibile e tale scelta non è contestabile.

Questa azione ha **carattere costitutivo**, sicché solo la domanda giudiziale interrompe la prescrizione quinquennale (una semplice diffida non produce alcun effetto); ha inoltre **carattere relativo**, cioè giova al solo creditore che la esperisca, sicché gli altri creditori, se non intervengono nel giudizio, non potranno né agire su quel bene né intervenire nel successivo procedimento esecutivo.

L'azione revocatoria è diretta a far dichiarare **inefficace** (e non nullo o annullabile) l'atto pregiudizievole.

Il creditore dovrà quindi dimostrare l'esistenza di una ragione di credito, anche se non ancora accertata in giudizio e il danno che l'atto del debitore cagiona alle sue ragioni, danno che consisterà nella sopravvenuta insufficienza del patrimonio a garantire la sua soddisfazione o perché l'atto da revocare ne ha diminuito la consistenza oltre il valore del credito oppure perché a beni aggredibili sono stati sostituiti beni volatili.

La revoca dell'atto coinvolge però anche il soggetto che abbia acquistato il bene dal debitore ed è evidente la cautela che occorre in tal caso: se ogni compravendita fosse revocabile per la sola ragione del danno causato al creditore del venditore, il mercato si fermerebbe all'istante.

Il codice prevede quindi che, per gli atti a titolo oneroso, il terzo debba essere a conoscenza del pregiudizio che ne deriva al creditore del proprio dante causa e, se l'atto di disposizione è anteriore al credito, che vi sia stata una sua dolosa pre-

ordinazione, in sostanza un raggiri architettato a danno del futuro creditore, che rileva ai fini civili anche laddove non costituisca reato.

Com'è evidente, la prova di un fatto di conoscenza è molto ardua ed infatti la giurisprudenza la ammette anche per **presunzioni** (art. 2729), ritenendola insita o nel rapporto di parentela o nelle condizioni troppo squilibrate dello scambio oppure nell'esistenza di c.d. elementi sintomatici, es. le azioni esecutive cui sia sottoposto il venditore da parte di altri creditori su altri beni immobili, trattandosi di fatti conoscibili in quanto ricavabili dai pubblici registri immobiliari.

Per gli atti a titolo gratuito tale requisito non serve, dato che non vi è alcuna necessità di proteggere la circolazione dei beni; il concetto di gratuità va ben oltre quello che connota la liberalità della donazione: è gratuito ogni atto dispositivo che non riceva una controprestazione.

Sono quindi revocabili come atti gratuiti anche la costituzione del fondo patrimoniale, la costituzione di un *trust*, di un vincolo di destinazione, la remissione di debiti e così via: il principio è che chi vuol fare beneficenza, deve usare il proprio denaro, non quello che serve a soddisfare i creditori, che altrimenti pagherebbero di tasca propria la liberalità del debitore (*nemo liberalis nisi liberatus*).

Si noti che la giurisprudenza ritiene revocabili anche le assegnazioni immobiliari effettuate in sede di separazione o di divorzio tra coniugi, sebbene qui possano assolvere ad un obbligo di contribuzione al mantenimento: la ragione è che il trasferimento è pur sempre una scelta del debitore di contribuire in quel modo anziché versando un assegno periodico, come pure la legge prevede e dunque tale scelta non può favorire un creditore (l'altro coniuge) a scapito di tutti gli ulteriori creditori ed in violazione della *par condicio creditorum*.

In presenza di questi atti gratuiti, la necessità di procedere all'azione revocatoria rappresenta un costo pesante per il creditore: la sentenza costitutiva è infatti esecutiva solo quando passa in giudicato e quindi spesso i debitori o i terzi revocati la impugnano solo per far trascorrere il tempo prima del pignoramento.

Si è già detto, a proposito della nozione di inopponibilità, che il legislatore ha quindi introdotto la possibilità per il creditore, di procedere direttamente al pignoramento contro il terzo purché entro un anno dall'atto gratuito (art. 2929 *bis*); spetterà qui al terzo acquirente dimostrare l'eventuale ragione per impedire la revoca, ammesso che sussista: ad es. che l'atto non era gratuito.

Una tutela che assomiglia all'azione revocatoria è l'impugnazione della rinuncia all'eredità, che spetta ai creditori dell'erede (art. 524) e che è concessa anche se la rinuncia avvenga "senza frode", in quanto atto a titolo gratuito; infatti, se operata a titolo oneroso, la rinuncia comporta accettazione dell'eredità (art. 478).

Il codice delle crisi di impresa e dell'insolvenza, in vigore dal primo settembre 2021, regola in modo analitico le ipotesi soggette a revocatoria in tale ambito.

Secondo i giudici, in assenza di una norma che vieti, in via generale, di porre in essere attività pregiudizievoli per i terzi, l'atto lesivo dei diritti o delle aspettative dei creditori non è, di per sé, illecito, sicché la sua conclusione non è nulla per illiceità della causa, per frode alla legge o per motivo illecito determinante comune alla parti, apprestando l'ordi-

namento, a tutela di chi risulti danneggiato da tale atto, dei rimedi speciali che comportano, in presenza di particolari condizioni, l'applicazione della sola sanzione dell'inefficacia. In altre parole, se il debitore ed il terzo si accordano per sottrarre beni all'azione dei creditori, la tutela accordata è appunto l'azione revocatoria, senza che si possa far dichiarare la nullità di quell'accordo: la differenza fondamentale è che la nullità è imprescrittibile mentre l'azione revocatoria si prescrive in 5 anni.

5. *L'azione surrogatoria*

L'**azione surrogatoria** serve a far entrare nel patrimonio del debitore un diritto che egli trascuri di esercitare: ed es. non incassa un credito perché teme che poi il denaro sia aggredito dai propri creditori; la giurisprudenza dice che questa azione ha carattere necessariamente eccezionale, potendo essere proposta solo nei casi ed alle condizioni previsti dalla legge, anche se in realtà il codice non elenca alcun caso in cui la si possa far valere.

Occorre però una vera e propria inerzia del debitore, perché se egli esercita i propri diritti, anche malamente, il creditore non può sindacare i suoi comportamenti, pretendendo di decidere al suo posto come si debba invece procedere; inoltre occorre che da quell'inerzia derivi un danno concreto al patrimonio del debitore, nel senso che laddove egli possieda beni sufficienti a garantire i creditori, questa tutela non è esperibile, perché l'azione surrogatoria è diretta a proteggere il loro diritto contro il pericolo dell'insolvenza del debitore.

I creditori possono dunque sostituirsi a lui ed esercitare le relative azioni, a condizione che non siano strettamente personali ed abbiano natura patrimoniale (art. 2900); ciò significa che incasseranno in sua vece il credito, che entrerà nel patrimonio del debitore per essere poi oggetto di esecuzione forzata.

In mancanza di indicazioni del codice, per i giudici sono considerati crediti strettamente personali, per i quali dunque il creditore non può sostituirsi al proprio debitore che non li riscuota, ad es. quello per l'indennizzo per il danno non patrimoniale subito in conseguenza dell'irragionevole durata del processo, il diritto dell'erede di chiedere la legittima rinunciano al legato ricevuto in sua sostituzione, il mancato esercizio, da parte dell'assicurato, della facoltà di chiedere all'assicuratore di pagare direttamente l'indennizzo al terzo danneggiato.

Invece la si ritiene ammissibile quando diretta all'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto, in relazione all'obbligo di consegnare i documenti necessari all'utilizzazione di un veicolo acquistato o a far accertare l'intervenuta usucapione di un bene verificatasi in favore del debitore.

A differenza dell'azione revocatoria, che ha carattere relativo, **l'azione surrogatoria giova invece a tutti i creditori**, nel senso che una volta che il bene o il credito siano entrati nel patrimonio del debitore, potranno essere aggrediti anche da coloro che non abbiano esercitato l'azione, perché chi procede non diventa titolare del credito che il proprio debitore avesse trascurato di far valere.