

NUOVI LINGUAGGI UNIVERSITARI

Cristina **Amato** *(a cura di)*

CASI DI DIRITTO CIVILE

PRESENTAZIONE

Perché rinnovare la didattica

Il diritto rappresenta una disciplina tecnica, soprattutto in un'epoca come quella attuale caratterizzata dalla complessità dei rapporti economici e personali, dall'utilizzo pervasivo di mezzi tecnologici di trasmissione delle informazioni e delle conoscenze estremamente sofisticati. Nell'era digitale, anche l'insegnamento del diritto necessita di un approccio innovativo, che tenga conto del radicale mutamento persino delle modalità di apprendimento dei c.d. 'nativi digitali'.

Ancora negli anni '50 del secolo scorso la rigida fede nella purezza della scienza del diritto, nonché la passione per l'astrattezza dei concetti senza contaminazione alcuna con l'etica sociale ed economica, hanno indotto il giurista accademico a preferire un metodo didattico dogmatico e deduttivo, in grado di prescindere da qualsiasi riferimento al caso concreto, attento a trasmettere una conoscenza legata alla fedeltà nella comprensione del testo giuridico. Il ruolo del giurista e del diritto si limitava all'interpretazione della legge attraverso l'illustrazione di concetti astratti e rigide categorie giuridiche: qualsiasi velleità di valutare il dato normativo, qualsiasi tentativo di ricercare principi e regole più adatte al contesto, appartenevano al mondo della sociologia o della filosofia del diritto. Persa la tradizione, di medievale memoria, della discussione orale e dell'approccio problematico, la dogmatica giuridica moderna non contemplava l'attenzione del docente verso l'apprendimento del discente, né verso la sua abilità nel risolvere un problema. Tanto che, già a partire dagli anni '60 del XX secolo, giuristi più attenti chiedevano coraggio nell'adattare lo *strictum ius* all'incessante e turbolento divenire della realtà. E ancor prima, qualche giurista visionario metteva in luce i limiti dell'insegnamento cattedratico, mentre qualcun altro cominciava a discorrere di "insegnamento clinico".

Secondo l'approccio di tipo dogmatico finora privilegiato nelle lezioni frontali tradizionali, il metodo didattico fornisce al discente strumenti di conoscenza astratti e razionali, e si aspetta da lui un controllo critico sul dato normativo. Un approccio problematico, invece, muove dall'analisi dei casi concreti sollevati da esigenze nuove, reali e pressanti, e chiede al discente di saper proporre soluzioni coerenti e utili. È questo il "saper fare" richiesto all'insegnamento del diritto da recenti orientamenti internazionali ed europei riguardanti il sistema educativo, al fianco (né contro, né in totale sostituzione) del metodo deduttivo tradizionale. Dalla riflessione europea sulla didattica innovativa emerge con chiarezza il mutamento di prospettiva: passare dai contenuti dei

programmi disciplinari ai risultati dell'apprendimento (*learning outcomes*), valorizzando competenze e abilità, oltre alle conoscenze dei discenti (*skills, abilities, knowledge*), misurando anche la qualità dei corsi di studio per assicurare la trasparenza e leggibilità dei titoli formativi, con il preciso obiettivo di porre i discenti al centro dei processi educativi. Infatti, in questo nuovo quadro di riferimento dell'istruzione europea, i Descrittori di Dublino prevedono per gli studenti l'acquisizione non solo di conoscenza e comprensione (*knowledge and understanding*), ma anche di competenze applicative (*apply their knowledge and understanding*), oltreché di abilità nella soluzione di problemi nuovi (*problem solving abilities in new or unfamiliar environments*), di comunicazione e di apprendimento (*communications and learning skills*).

Infine, l'attenzione verso una didattica "alternativa" è, oggi, di cruciale importanza se non per risolvere, per lo meno per aiutare a comprendere la duplice crisi che sconvolge il mondo della formazione accademica e delle professioni, in un momento di attraversamento di una vera e propria rivoluzione tecnologica e sociale. In un'epoca in cui si registra un'esplicita richiesta di intervento del diritto per la tutela dei diritti dell'individuo, non solo rispetto al contesto socio-economico, ma anche nella sua sfera privata, alla teoria come ai suoi aspetti applicativi è richiesta una metodologia argomentativa in grado di considerare sia le difficoltà generate da un sistema giuridico multilivello, sia i diversi ruoli attribuibili al giurista accademico e al giurista pratico. Professori ed avvocati sono entrambi chiamati ad avere le chiavi di comprensione della società, nella sua complessità di valori e di incoerenze; non possono più svolgere un ruolo meramente meccanico di applicazione delle regole, ma hanno piuttosto un delicato compito di mediazione culturale, sofisticato e socialmente controllato. È questa la sfida che le Università di oggi sono chiamate ad affrontare, ammettendo non la crisi dell'Università in sé, bensì una crisi della didattica e della trasmissione dei saperi.

Alla luce di queste considerazioni, e forte di un'esperienza di insegnamento (anche 'clinico') ormai quasi trentennale, ho concepito il presente Progetto Pilota come metodo didattico in cui l'obiettivo dell'apprendimento del discente si raggiunge attraverso la comprensione dei problemi (*Problem Based Learning* — PBL). Si tratta di un processo di apprendimento del diritto *pensando da giurista*, fornendo cioè ai discenti conoscenze approfondite a livelli crescenti, che essi saranno in grado di comprendere a fondo e di trasformare in abilità e competenze. Per tale ragione, la soluzione dei casi proposti (*problem solving*) non è lo scopo del presente metodo didattico innovativo: solo in via eventuale il docente, se lo riterrà utile e opportuno, si soffermerà sulla soluzione del caso offerta dalla giurisprudenza o proposta in via alternativa dalla dottrina, incoraggiando dibattiti in classe, simulando processi, etc.

Descrizione del Progetto

La trattazione approfondita dell'istituto giuridico della responsabilità extracontrattuale viene preceduta da una sintetica esposizione di casi già affrontati (e risolti) da giurisdizioni superiori (Corte di Cassazione, Corte di Giustizia Europea, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo). Ogni caso viene scelto in funzione di risultati di apprendimento attesi, finalizzati all'esposizione e descrizione di sotto-temi (all'interno dell'istituto di cui si parla): pertanto, per affrontare in modo completo l'istituto (e cioè l'intera area tematica dell'illecito civile) sarà necessario selezionare almeno una decina di casi, ciascuno rappresentativo di questioni specifiche, fino a coprire tutti i sotto-temi dell'istituto giuridico.

Le 'Questioni giuridiche rilevanti' proposte dai casi selezionati — verbalizzate in linguaggio non tecnico — hanno la funzione di sollecitare la curiosità lo studente, che vedrà emergere ed intrecciarsi problemi la cui soluzione è fornita, in un primo momento e in maniera quasi intuitiva (ma con l'utilizzo di termini e locuzioni tecnico-giuridiche), dalla sezione dedicata alla 'Definizione delle questioni giuridiche rilevanti', che includerà anche gli aspetti rimediali e non solo sostanziali. Le conoscenze approfondite e sistematiche delle questioni giuridiche sollevate sono proposte nelle pagine del manuale attraverso rinvii puntuali: non è, quindi, necessario che lo studente legga e memorizzi un numero elevato di pagine con contenuti e nozioni diversificati e complessi (es.: *tutti* gli elementi costitutivi della fattispecie di illecito civile, dal fatto alla nozione di danno ingiusto *ex art. 2043 c.c.*). Piuttosto, la descrizione di singole questioni giuridiche emergenti da un caso concreto consentirà al discente di cercare nel Manuale la spiegazione di un sotto-tema per volta, soffermandosi su di esso per i necessari approfondimenti. Al termine della rassegna dei casi e delle relative questioni giuridiche da questi sollevate, il discente — con l'intervento maieutico del docente — ricomporrà 'i pezzi del *puzzle*', ricostruendo in maniera sistematica e approfondita l'istituto giuridico in tutti i suoi elementi.

In tal modo, il percorso di apprendimento si snoda dapprima secondo un metodo induttivo (dal caso, alle questioni giuridiche da esso sollevate, alle definizioni delle questioni giuridiche, alla conoscenza e comprensione di tali questioni giuridiche attraverso l'approccio alle diverse fonti del diritto riportate e interpretate nel Manuale), atto a stimolare la curiosità del discente, evitando un affollamento di problemi, definizioni, nozioni e soluzioni. Solo al termine dell'acquisizione delle diverse conoscenze contenute nel Manuale (e nei materiali di approfondimento eventualmente utilizzati dal docente tramite piattaforma didattica), seguendo livelli crescenti e incrementali di informazioni e definizioni, il discente sarà in grado di abbinare la fattispecie astratta alla fattispecie concreta proposta da ogni caso, secondo un metodo deduttivo. Il processo, al termine del corso, si completa con l'acquisizione non solo di cono-

scenze, ma anche di abilità (capacità di comprendere nuovi problemi) e competenze applicative (capacità di destreggiarsi tra diverse e complesse fonti del diritto).

Alcuni suggerimenti per i docenti

Il presente Manuale non è pensato per lo studio solitario di studenti 'non frequentanti'. Pertanto, il percorso di apprendimento è sempre accompagnato e mediato dall'intervento 'maieutico' del docente.

Le 'questioni giuridiche rilevanti' che accompagnano l'esposizione di ogni caso dovrebbero essere anticipate dagli studenti stessi, attraverso il c.d. 'brainstorming': sarà compito del docente guidare le associazioni di idee dei discenti, mettendo in lista (su una lavagna o altro strumento visibile a tutta la classe contemporaneamente) le questioni da loro identificate. Saranno, poi, effettivamente scelte e trattate solo quelle individuate nel Manuale.

La 'definizione delle questioni giuridiche rilevanti', invece, è lasciata al docente, il quale ha il compito di citare e rinviare ai temi approfonditi nel Manuale, stabilendo tempi e modi del rinvio (anche in funzione del numero dei discenti, della risposta generale della classe, etc.). N.B. Le questioni enunciate non saranno tutte approfondite nel corso di Istituzioni di diritto privato: il rinvio consentirà al docente di riprendere e approfondire questioni specifiche, principi e regole anche nei corsi monografici di Diritto Civile.

Esaminato ciascun caso, spetta al docente valutare se stimolare nei discenti la soluzione del caso concreto (anche attraverso processi simulati, redazione di pareri scritti, etc.).

Risolta una, ovvero anche più questioni giuridiche, il docente dovrebbe ricostruire, ricorrendo alla tradizionale lezione accademica, il sotto-tema all'interno dell'istituto trattato, sintetizzando le categorie dogmatiche, il loro ruolo e funzione.

Termine estratto capitolo

Sezione non inclusa

LA PROPRIETÀ E I DIRITTI REALI

di Federico Piaia

CASO 1 LA PROPRIETÀ PRIVATA: CONTENUTO E LIMITI

Il Comando Militare Territoriale della Regione interessata competente, in applicazione dell'art. 2 della legge 20 dicembre 1932, n. 1849, sottoponeva una vasta zona di terreno sita nel Comune di Grazzana a una serie di limitazioni a contenuto negativo, oltre che a un generico divieto di transito e di sosta a persone, veicoli animali, su vie, spiazzi, mulattiere, sentieri, ecc. da determinarsi in futuro con ordinanza militare. Tizio, proprietario di una parte delle zone interessate, ritenendo così soppresso il proprio diritto dominicale, agisce in giudizio per ottenere tutela.

(Corte Cost. 20 gennaio 1966, n. 6)

Risultati di apprendimento attesi

- ✓ Introdurre la definizione e il contenuto della proprietà privata
- ✓ Introdurre il sistema dei "limiti" conformativi della proprietà privata di carattere pubblicistico
- ✓ Analizzare il concetto di espropriazione per pubblica utilità

Questioni giuridiche rilevanti

1. Che tipo di diritto vanta Tizio sul fondo oggetto di intervento dell'autorità militare?
2. Quali implicazioni ha l'intervento del Comando Militare Territoriale sul fondo di Tizio?
3. Cosa può fare Tizio nei confronti dell'attività perpetrata dall'autorità militare?
4. Che cosa accadrebbe se in luogo dell'autorità militare fosse stato Sempronio, proprietario del terreno confinante con quello di Tizio, a impedire il transito di quest'ultimo sul proprio fondo, o comunque a imporre unilateralmente allo stesso altre limitazioni?

Definizione delle questioni giuridiche rilevanti

1. Tizio è pieno proprietario di parte dei fondi interessati, e in quanto tale è pienamente legittimato a decidere liberamente e autonomamente se, come e

quando utilizzare i detti beni, e quindi, altresì, se transitarvi e/o sostarvi personalmente e/o se consentire il transito e la sosta di altre persone e/o cose. Il diritto di **PROPRIETÀ (I DIRITTI REALI IN GENERALE: LA PROPRIETÀ)**, infatti, assicura, in linea di principio, al proprietario, soggetto privato o pubblico (cfr. **art. 42, c. 1, cost.**), la facoltà di godere e di disporre con pienezza (c.d. *ius utendi et aubutendi*) ed esclusività (c.d. *ius excludendi amne alios*) dei beni di cui è titolare: **art. 832 c.c.** Di regola, infatti, il *dominus* può ricavare dalla propria *res* ogni utilità che la stessa è in grado di fornire, così come decidere di cedere a terzi diritti sulla cosa.

2. L'autorità militare, in conformità a una disposizione contenuta in una normativa speciale, ha introdotto una vasta serie di limitazioni alle facoltà di godimento del bene, tali, per portata, da svuotare di contenuto il diritto di proprietà di cui è rimasto (solo) formalmente titolare Tizio.

L'**art. 832 c.c.**, d'altra parte, assicura sì al proprietario il diritto di godere e disporre dei beni in modo esclusivo ma unicamente entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento. Limiti e obblighi legislativi che, pertanto, concorrono a definire, conformandolo positivamente, il contenuto stesso del diritto dominicale. Spetta difatti alla legge determinare i limiti della *proprietà* privata purché al solo scopo di assicurarne la *funzione sociale* e di renderla accessibile a tutti: **art. 42, c. 2, cost.** Il legislatore è, in altri termini, legittimato a intervenire per delineare, rispetto a determinate categorie di beni, il perimetro dei poteri spettanti al *dominus*, al fine di garantire che il loro esercizio sia funzionale all'esigenza di instaurare più equi rapporti sociali e di tutelare altri valori e interessi costituzionalmente protetti (es. salute, libertà, dignità della persona ecc.). È quanto avvenuto, ad es., relativamente al regime giuridico dominicale dei c.d. "beni culturali" (**LA PROPRIETÀ DEI BENI CULTURALI: cfr. infra caso 2**): cfr. **D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio)**.

Stante quanto detto sin qui, l'azione posta in essere dal Comando Militare Territoriale, essendo espressamente legittimata da una specifica disposizione di legge non risulta astrattamente illegittima, ad essa non potendosi pertanto opporre Tizio.

3. Tizio ha diritto a ottenere un indennizzo, in quanto l'attività posta in essere dall'autorità militare integra, nella sostanza, gli estremi della c.d. **ESPROPRIAZIONE** del bene per pubblica utilità.

Ai sensi dell'**art. 42, c. 3, cost.**, infatti, la *proprietà* privata può essere, nei casi previsti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale, ossia per soddisfare interessi della collettività, anche contrapposti a quello del *dominus* alla conservazione dei suoi diritti sul bene ecc. (es. destinazione del bene a opere pubbliche ecc.). Il comportamento di Sempronio, privo del consenso di Tizio, risulterebbe senz'altro illegittimo, costituendo una tur-

bativa all'esercizio del diritto di *proprietà* altrui non giustificata dal perseguimento di un interesse generale, che anche potrebbe, eventualmente, integrare gli estremi dell'*atto emulativo ex art. 833 c.c.* (GLI ATTI EMULATIVI: **cfr. *infra* caso 3**). Tizio ha pertanto il diritto di agire in giudizio al fine di ottenere la cessazione del comportamento illecito perpetrato da Sempronio (c.d. *inibitoria*) e il *risarcimento del danno* subito ai sensi dell'**art. 2043 c.c.** (LA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE - L'ILLECITO CIVILE: **cfr. *infra* cap. IV, caso 1**).

LA PROPRIETÀ PRIVATA: CONTENUTO E LIMITI

✓ **Art. 832 c.c. - *Contenuto del diritto*** (di proprietà)

Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento.

✓ **Limiti alla proprietà privata:** ai sensi dell'**art. 42, c. 2, cost.**, la legge determina — rispetto a singole intere categorie di beni — i limiti della *proprietà* privata allo scopo di assicurarne la *funzione sociale* e di renderla accessibile a tutti (c.d. interventi conformativi degli statuti proprietari).

Espropriazione e indennizzo: ai sensi dell'**art. 42, c. 3, cost.**, la *proprietà* privata può essere, nei casi previsti dalla legge, e salvo *indennizzo*, oggetto di *espropriazione* per motivi d'interesse generale, in ciò assumendosi sia l'ipotesi in cui si determina il trasferimento del diritto di proprietà in capo all'ente pubblico, sia il caso in cui, pur difettando il detto effetto traslativo, si impone sul bene un vincolo avente nondimeno carattere sostanzialmente espropriativo. La Corte Costituzionale ha da tempo ricondotto al concetto di espropriazione non solo l'ipotesi in cui si verifica il forzoso trasferimento della titolarità del bene dal proprietario privato all'ente pubblico (c.d. *espropriazione traslativa*), ma anche qualora si tratti di limitazioni, comunque fondate su una disposizione di legge che, pur non determinando la perdita formale del diritto dominicale, siano comunque tali da svuotare di contenuto il diritto di proprietà, rendendolo sostanzialmente inutilizzabile (c.d. *espropriazione larvata o limiti espropriativi*). In questo senso depone, altresì, l'**art. 39 del D.P.R. n. 327 del 8 giugno 2001 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità)**, il quale prevede che nel caso di reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio o di un vincolo sostanzialmente espropriativo è dovuta al proprietario una indennità. La stessa giurisprudenza costituzionale, del resto, ha avuto modo di precisare che la legge ben può non prevedere indennizzi quando i modi ed i limiti che essa stessa segna alla *proprietà* privata, nell'ambito della garanzia accordata dalla Costituzione, attengano al regime di appartenenza o ai modi di godimento dei beni in generale o di intere categorie di beni identificabili a priori per caratteristiche intrinseche (c.d. *limiti conformativi della proprietà*, ai sensi dell'**art. 42, c. 2 cost.**). Diversa regola deve, invece, valere se le imposizioni non hanno questo carattere generale e obiettivo, poiché comportano un sacrificio per singoli soggetti, restringendo le prerogative proprietarie rispetto a singoli beni: in tali casi, infatti, sorge il problema dell'indennizzo derivante da espropriazione tutte le volte in cui il godimento del bene sia in tutto o in parte sottratto al titolare del diritto, essendo a tal fine privo di decisiva importanza il fatto che titolare ne resti o meno il proprietario.

CASO 2 LA PROPRIETÀ DEI BENI CULTURALI E I BENI PUBBLICI

Tizio acquisiva il possesso di un antico locale di grande pregio storico, di proprietà del Comune di Roma. Dopo alcuni mesi, il bene veniva dichiarato di interesse archeologico da parte della Soprintendenza competente, mediante apposito vincolo che veniva trascritto nella Conservatoria territoriale 15 anni dopo. Alla morte di Tizio, proseguivano nel possesso del medesimo locale, per un periodo complessivo di oltre 25 anni, i di lui discendenti ed eredi Caio e Sempronio. Caio e Sempronio intendono oggi procedere alla vendita del detto bene a Mevio, interessato all'acquisto, e, a tale fine, si rivolgono al notaio Romolo Romani. A ciò si oppone, tuttavia, il Comune di Roma, dichiarandosi proprietario dell'immobile.

(Cass. civ. Sez. II, 15 ottobre 2018, n. 25690)

Risultati di apprendimento attesi

- ✓ Distinzione tra proprietà privata e beni pubblici
- ✓ Introdurre il regime speciale della proprietà dei beni culturali
- ✓ Introdurre il concetto di possesso e di usucapione

Questioni giuridiche rilevanti

1. Quali effetti determina il comportamento di Tizio sul locale di proprietà del Comune?
2. Quali implicazioni ha il fatto che il bene in oggetto sia di proprietà di un ente pubblico e sia stato dichiarato di interesse archeologico?
3. Possono Caio e Sempronio procedere oggi alla vendita del locale a Mevio? Che rilevanza ha il fatto che abbiano posseduto il locale per oltre 25 anni?
4. Che cosa accadrebbe se il proprietario del suddetto locale fosse, anziché il Comune di Roma, il privato cittadino Plauto? E se in tale caso Tizio avesse, a suo tempo, acquistato da Plauto, anziché il possesso, la piena proprietà del bene, in forza di regolare contratto di compravendita, potrebbero oggi Caio e Sempronio vendere il bene a Mevio?

Definizione delle questioni giuridiche rilevanti

1. Attraverso **IL POSSESSO** del locale, Tizio pur non essendone il *proprietario*, ne diviene possessore, assumendone la materiale disponibilità (c.d. *corpus*), con la volontà di comportarsi come se ne fosse il *proprietario* (c.d. *animus possidendi*). Il *possesso* è, infatti, quel potere di fatto esercitato sulla cosa che si estrinseca in un'attività corrispondente all'esercizio della *proprietà* o di altro *diritto reale*: **art. 1140, c. 1, c.c.** Si tratta, quindi, non già di un *diritto soggettivo* ma di una *situazione di fatto* che è rilevante, ossia produttiva

Termine estratto capitolo

LE OBBLIGAZIONI

di Elena Togni

CASO 1 LE MODIFICAZIONI DEI SOGGETTI DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO: MODIFICAZIONI DAL LATO ATTIVO. LA CESSIONE DEI CREDITI

La società Alfa era creditrice della società Beta per la somma di € 93.565,68; tale credito era rappresentato dalla fattura emessa dalla società Alfa intestata alla società Beta in relazione alla fornitura e posa in opera di serramenti da parte della stessa società Alfa. Quest'ultima decideva di cedere il proprio credito alla società Gamma, notificando tale circostanza alla debitrice Beta. La società Gamma si rivolgeva pertanto a Beta chiedendo il saldo della somma portata nella fattura in questione.

(Cass. civ. Sez. II, 30 aprile 2021, n. 11436)

Risultati di apprendimento attesi

- ✓ Introdurre la nozione di modificazione nel lato attivo del rapporto obbligatorio
- ✓ Approfondire la singola ipotesi della cessione del credito

Questioni giuridiche rilevanti

1. Che tipo di rapporto giuridico sussiste tra la società Alfa e la società Beta?
2. Che tipo di rapporto giuridico sussiste tra la società Alfa e la società Gamma?
3. Che effetto ha in capo alla debitrice Beta l'accordo intercorso tra Alfa e Gamma?
4. Può la società ceduta Beta rifiutarsi di effettuare il pagamento nei confronti di Gamma e corrispondere la somma alla sua creditrice originaria, ovvero alla società Alfa?
5. Qualora la società debitrice Beta fosse insolvente, e cioè priva dei mezzi per pagare, potrebbe la cessionaria Gamma rivolgermi direttamente ad Alfa per ottenere il pagamento del credito?

Definizione delle questioni giuridiche rilevanti

1. Tra la società Alfa e la società Beta sussiste un rapporto obbligatorio: in virtù della prestazione ricevuta da Alfa (fornitura e posa in opera dei serra-

menti), la società Beta, debitrice, è chiamata a corrispondere ad Alfa, creditrice, la somma di € 93.565,68, portata dalla relativa fattura (**GLI ELEMENTI DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO; LE OBBLIGAZIONI PECUNIARIE; artt. 1277 ss. c.c.**).

2. La società Alfa e la società Gamma hanno concluso un contratto traslativo in virtù del quale la società creditrice Alfa (*cedente*) ha trasferito a un terzo, la società Gamma (*cessionaria*), il suo credito verso la società debitrice Beta (*ceduta*) (**LE MODIFICAZIONI DAL LATO ATTIVO DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO; CESSIONE DEL CREDITO; artt. 1260 ss. c.c.**). Attraverso tale contratto di cessione la cessionaria Gamma è subentrata nella medesima posizione, sia di fatto che processuale, della cedente Alfa: la cessione ha operato, infatti, il trasferimento della titolarità del diritto ceduto in capo a Gamma, e, conseguentemente, ha attribuito solo a quest'ultima la legittimazione ad agire contro la debitrice Beta per conseguire la prestazione dovuta.

3. L'effetto del contratto di cessione del credito intercorso tra le società Alfa e Gamma è quello di trasferire il credito in capo alla cessionaria Gamma. Di conseguenza, la debitrice Beta per adempiere alla propria obbligazione, una volta a conoscenza dell'intervenuta cessione, dovrà effettuare il pagamento nei confronti di Gamma e non più nei confronti della creditrice originaria Alfa (**art. 1264 c.c.**).

4. La cessione ha efficacia nei confronti del debitore ceduto quando tale cessione gli sia stata notificata dal cedente o dal cessionario oppure quando il debitore l'abbia accettata. Nel caso di specie, avendo la società Beta ricevuto da Alfa la notifica della cessione, Beta non potrà rifiutarsi di effettuare il pagamento in favore della cessionaria Gamma. La debitrice Beta sarà eventualmente soltanto abilitata ad indagare sull'esistenza e sulla validità estrinseca e formale della cessione, in quanto il suo interesse si concreta solamente nel compiere un efficace pagamento liberatorio, non potendo interferire nei rapporti tra cedente e cessionaria.

5. Se non previsto diversamente dalle parti, la cessione è da intendersi *pro soluto*: la cedente Alfa è tenuta a garantire semplicemente l'esistenza del credito nel momento in cui effettua la cessione dello stesso e non anche la solvenza di Beta (**art. 1266, c. 1, c.c.**). Se la cessione è avvenuta a titolo gratuito, la cedente è tenuta a garantire alla cessionaria l'esistenza del credito solo nei casi e limiti previsti dalla legge (**art. 1266, c. 2, c.c.**). Se tuttavia le parti Alfa e Gamma si sono accordate diversamente e la cedente Alfa ha assunto anche la garanzia della solvenza della debitrice Beta la cessione diviene *pro solvendo*: qualora la debitrice Beta risultasse insolvente, la cessionaria Gamma potrà rivolgersi contro la cedente Alfa e ottenere da quest'ultima il pagamento — nei limiti di quanto ricevuto come corrispettivo della cessione, oltre agli interessi, le spese e i danni (**art. 1267, c. 1, c.c.**).

**LE MODIFICAZIONI DEI SOGGETTI DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO:
MODIFICAZIONI DAL LATO ATTIVO — LA CESSIONE DEI CREDITI**

- ✓ La CESSIONE DEL CREDITO è un contratto traslativo in virtù del quale un creditore (*cedente*) trasferisce, a titolo oneroso o gratuito, a un terzo (*cessionario*) il suo credito verso il debitore (*ceduto*).
- ✓ Tale cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto quando questi l'ha accettata o gli è stata notificata (**art. 1260 ss. c.c.**). L'accettazione o la notificazione servono altresì a rendere la cessione opponibile a terzi (**art. 1265 c.c.**).
- ✓ La cessione del credito può assolvere a diverse funzioni (vendita, donazione, adempimento, garanzia) e in ragione di ciò viene spesso definita come *contratto a causa variabile*.
- ✓ Sebbene di regola viga il principio della *libera cedibilità dei crediti*, sussistono casi in cui i crediti sono incedibili (ad esempio nel caso in cui i crediti siano strettamente personali, il trasferimento sia vietato dalla legge o la cedibilità sia stata convenzionalmente esclusa dalle parti).
- ✓ In generale la cessione si presume *pro soluto* (il creditore cedente è tenuto a garantire al cessionario solo l'esistenza del credito al tempo della cessione); il cedente non risponde della solvenza del debitore, salvo che ne abbia assunto la garanzia — cessione *pro solvendo* (**artt. 1266 e 1267 c.c.**).
- ✓ La CESSIONE DEI CREDITI (**artt. 1260-1267 c.c.**) è una delle figure attraverso le quali si ottiene una modificazione del soggetto attivo del rapporto obbligatorio. Le altre figure di modificazione del lato attivo del rapporto sono la DELEGAZIONE ATTIVA (figura di creazione dottrinale e giurisprudenziale) e il PAGAMENTO CON SURROGAZIONE (**artt. 1201-1205 c.c.**).

CASO 2 LE MODIFICAZIONI DEI SOGGETTI DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO: MODIFICAZIONI DAL LATO PASSIVO. L'ACCOLLO

La società immobiliare Alfa e l'istituto bancario Beta concludevano un contratto di finanziamento assistito da garanzia ipotecaria dell'importo di € 6.000.0000 per la realizzazione di un complesso immobiliare. Dopo qualche anno, la società immobiliare Alfa cedeva alla società di costruzioni Gamma una porzione del complesso realizzato e la società acquirente Gamma, quale corrispettivo di parte del prezzo, si accollava il pagamento residuo del mutuo per € 154.733. Successivamente la società immobiliare Alfa constatava che la banca Beta non aveva aderito alla convenzione di accollo e non aveva provveduto ad intestare la quota di mutuo alla società di costruzioni Gamma continuando, per contro, a richiedere il pagamento alla società Alfa. In ragione di ciò, la società Alfa chiedeva a Beta di formalizzare la propria adesione all'accollo del mutuo e di volturare la quota di finanziamento alla società di costruzione Gamma, unica legittimata passiva al pagamento della quota residua. Tuttavia, l'Istituto bancario Beta si rifiutava di aderire alla convenzione di accollo.

(Cass. civ. Sez. II, 21 agosto 2020, n. 17596)

Risultati di apprendimento attesi

- ✓ Introdurre la nozione di modificazione nel lato passivo del rapporto obbligatorio
- ✓ Approfondire la singola ipotesi dell'accollo

Questioni giuridiche rilevanti

1. Che tipo di rapporto giuridico sussiste tra la società Alfa e l'istituto bancario Beta?
2. Che tipo di rapporto giuridico sussiste tra la società immobiliare Alfa e la società di costruzione Gamma?
3. Che effetto ha in capo all'istituto bancario Beta l'accordo intercorso tra Alfa e Gamma, in virtù del quale quest'ultima si è impegnata a rimborsare a Beta, in luogo di Alfa, il residuo del mutuo? E nei rapporti tra Alfa e Gamma?
4. L'istituto bancario Beta è tenuto ad aderire all'accollo del mutuo? In mancanza di adesione può comunque richiedere la quota residua del mutuo alla società Gamma, come preteso da Alfa?
5. Che cosa accadrebbe se l'istituto bancario Beta aderisse all'accordo intercorso tra il terzo (Gamma) e la debitrice (Alfa), come voluto da quest'ultima?
6. In tale ultimo caso la società immobiliare Alfa sarebbe liberata nei confronti di Beta?

Definizione delle questioni giuridiche rilevanti**Termine estratto capitolo**

1. Tra la società Alfa e l'istituto bancario Beta sussiste una

IL CONTRATTO

di Laura Bugatti

CASO 1 GLI ELEMENTI ESSENZIALI DEL CONTRATTO: L'ACCORDO E LA FORMA

Nel mese di gennaio 2006, Caio, vicino di casa di Tizio, sottoscriveva per accettazione la richiesta scritta con la quale Tizio, pochi giorni prima, chiedeva di essere autorizzato all'apertura delle finestre sul proprio immobile, posto a distanza inferiore a un metro dal confine e proponeva la definizione di un nuovo confine tra le due proprietà. Il tecnico di fiducia Mevio, che aveva assistito i due vicini nella stipulazione dell'accordo occupandosi della redazione della scrittura in questione e raccolto le relative sottoscrizioni, comunicava a Tizio l'intervenuta accettazione di Caio; in ragione di ciò Tizio iniziava i lavori edili. Successivamente, in data 29 giugno 2006, Caio, pentendosi della sua scelta, tramite il proprio legale di fiducia (al quale tuttavia non aveva conferito nessuna procura scritta), manifestava la volontà di revocare il consenso prestato. Non ottenendo nessuna risposta da Tizio, Caio agiva in giudizio, depositando, in data 9 ottobre 2007, ricorso possessorio avente ad oggetto la manutenzione del possesso, per la molestia rappresentata dalla violazione delle distanze legali delle vedute dal confine, richiedendo la condanna di Tizio alla sospensione dei lavori, all'immediata rimozione dei materiali riversati all'interno della sua proprietà e alla chiusura delle finestre realizzate che si affacciavano sul versante del confine con la proprietà di Caio. Per contro, Tizio resisteva in giudizio sostenendo la legittimità delle opere realizzate stante l'accordo concluso tra le parti nel gennaio 2006.

(Cass. civ. Sez. II, 18 gennaio 2023, n. 1462)

Risultati di apprendimento attesi

- ✓ Comprendere il requisito dell'accordo quale elemento essenziale del contratto
- ✓ Comprendere forme e limiti della revoca della proposta e dell'accettazione
- ✓ Approfondire la forma dei contratti
- ✓ Comprendere il requisito della forma *ad substantiam* quale elemento essenziale del contratto

Questioni giuridiche rilevanti

1. Che rapporto giuridico sussiste tra Tizio e Caio?
2. Perché le parti hanno scelto di avvalersi della scrittura privata per regolare i propri rapporti?

3. Quando può dirsi concluso l'accordo tra Tizio e Caio?
4. Come incide sulla conclusione del contratto il fatto che l'accettazione di Caio sia stata comunicata oralmente a Tizio dal consulente tecnico Mevio?
5. Il dissenso manifestato da Caio, espresso prima con lettera del suo legale di fiducia e poi tramite azione giudiziaria, che valore ha?

Definizione delle questioni giuridiche rilevanti

1. Tra Tizio e Caio, vicini di casa, esiste un rapporto di tipo contrattuale. In particolare, nel mese di gennaio 2006 le parti hanno stipulato un accordo con il quale Tizio e Caio hanno stabilito concordemente il confine tra le loro proprietà e Tizio è stato autorizzato ad aprire delle finestre sul proprio immobile in deroga alle distanze legali previste dalla legge (**art. 905 c.c.**), essendo la propria abitazione posta a distanza inferiore a un metro dal confine con la proprietà di Caio (**I RAPPORTI DI VICINATO: DELLE LUCI E DELLE VEDUTE; artt. 900 ss. c.c.; cfr. retro cap. I, caso 4**). A norma dell'**art. 905 c.c.** è fatto divieto di aprire sul fondo del vicino vedute dirette ad una distanza inferiore a 1,5 metri lineari: avendo Tizio acquistato il diritto ad aprire ad una distanza di circa un metro si deve ritenere che il diritto di veduta, ovvero il diritto di Tizio di affacciarsi sulla proprietà di Caio a una distanza inferiore a quella imposta dalla legge, sia divenuto oggetto di una servitù di veduta (**LE SERVITÙ**).

2. Le parti correttamente hanno deciso di avvalersi di una **SCRITTURA PRIVATA** per regolamentare i propri rapporti: in materia negoziale sussiste un generale *principio di libertà delle forme* (il consenso delle parti può essere manifestato con qualsiasi mezzo in grado di essere apprezzato come un accordo); tuttavia esistono ipotesi tassative in cui la legge prescrive la *forma scritta a pena di nullità* dell'atto (c.d. forma *ad substantiam*; **GLI ELEMENTI ESSENZIALI DEL CONTRATTO: LA FORMA; LA FORMA SCRITTA AD SUBSTANTIAM; art. 1350 c.c.**). Tra i casi in cui la legge prevede la forma scritta per la validità dell'atto rientrano anche i contratti che costituiscono o modificano le servitù prediali (**art. 1350, n. 4, c.c.**). Nel caso di specie tale requisito formale può dirsi rispettato atteso che la scrittura privata, predisposta da Tizio con l'intervento del tecnico di fiducia Mevio, è stata sottoscritta da entrambe le parti.

3. Nel momento in cui il proponente Tizio ha avuto conoscenza dell'accettazione da parte di Caio (ossia dell'avvenuta sottoscrizione della scrittura contenente l'accordo apposta dopo pochi giorni dalla firma della proposta da parte di Tizio — c.d. principio della cognizione), mediante comunicazione del suo tecnico di fiducia, il contratto deve ritenersi concluso (**art. 1326 c.c.**). Infatti, il contratto può dirsi concluso allorché vi sia l'incontro di volontà dei contraenti: quando alla proposta segue l'accettazione (conforme alla proposta; nel termine

stabilito dal proponente o in quello ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare e gli usi; nella forma eventualmente richiesta dal proponente) allora si ha l'accordo (**GLI ELEMENTI ESSENZIALI DEL CONTRATTO: L'ACCORDO; LA CONCLUSIONE DEL CONTRATTO; artt. 1326 ss. c.c.**). Ai fini della valida conclusione di un contratto come quello *de quo*, per il quale la legge richiede la forma scritta a pena di nullità, il consenso può risultare anche da atti scritti non contestuali, ma diretti alla controparte e contenenti la volontà definitiva di obbligarsi ovvero, come nel caso di specie, all'esito della sottoscrizione dello stesso documento a cura di entrambi i contraenti, sebbene le sottoscrizioni non vengano apposte in maniera simultanea.

4. In tema di conclusione del contratto, quando l'accettazione è comunicata da un *nuncius* (nel caso *de quo* dal tecnico di fiducia Mevio), non è necessaria la materiale trasmissione dell'accettazione scritta di Caio a Tizio. Ai sensi dell'**art. 1326, c. 1, c.c.**, in deroga a quanto disposto dall'**art. 1335 c.c.**, il contratto deve ritenersi ugualmente concluso quando, pur non essendo stata l'accettazione indirizzata al proponente, questi ne abbia avuto comunque conoscenza. Nei contratti che esigono la forma scritta *ad substantiam*, ovvero la forma scritta per la validità dell'atto, e siano conclusi tra persone lontane, la comunicazione dell'accettazione, intesa come mezzo per garantire la conoscenza del proponente in merito all'accettazione avvenuta per iscritto, non esige alcun vincolo formale.

5. La revoca unilaterale di Caio non ha effetto sul contratto già concluso: l'accettazione può, infatti, essere revocata purché la revoca giunga a conoscenza del proponente prima dell'accettazione (**LA REVOCA DELLA PROPOSTA E DELL'ACCETTAZIONE; art. 1328 c.c.**). Per il combinato disposto degli **artt. 1326, 1328, 1334 e 1335 c.c.**, la revoca dell'accettazione del contratto, quale atto unilaterale recettizio, non produce effetto, infatti, quando sia pervenuta al proponente dopo la conclusione del contratto, ossia dopo l'arrivo all'indirizzo del proponente dell'accettazione della controparte, ipotesi alla quale deve essere equiparata, come specificato nel punto precedente, la conoscenza che questi ne abbia avuto *aliunde* (nel caso di specie attraverso la comunicazione del tecnico Mevio). Essendo il contratto concluso, il comportamento assunto dalle parti successivamente a tale conclusione può assumere rilievo ai soli fini di un'eventuale *risoluzione* consensuale dell'accordo; per ottenere tale risoluzione non è comunque sufficiente la revoca unilaterale di Caio: sarebbe, bensì, necessaria un'ulteriore manifestazione di volontà contraria, comune ad entrambe le parti (mutuo consenso di entrambe le parti), avente la stessa forma dell'originario contratto — forma scritta *ad substantiam* (**GLI EFFETTI DEL CONTRATTO; LO SCIoglimento CONVENZIONALE; art. 1372 c.c.; cfr. infra cap. III, caso 10**).

GLI ELEMENTI ESSENZIALI DEL CONTRATTO: L'ACCORDO E LA FORMA

- ✓ **GLI ELEMENTI ESSENZIALI DEL CONTRATTO** ex **art. 1325 c.c.** SONO: 1) L'ACCORDO TRA LE PARTI; 2) LA CAUSA; 3) L'OGGETTO; 4) LA FORMA (quando è prescritta dalla legge a pena di nullità: *ad substantiam actus*).
- ✓ Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte (*Gli elementi essenziali del contratto: l'accordo; la conclusione del contratto; artt. 1326 ss. c.c.*).
- ✓ La proposta può essere revocata finché il contratto non sia concluso; l'accettazione può essere revocata purché la revoca giunga a conoscenza del proponente prima dell'accettazione (*La revoca della proposta e dell'accettazione; art. 1328 c.c.*).
- ✓ La *forma del contratto*: in materia negoziale esiste un generale principio di libertà delle forme (il consenso delle parti può essere manifestato con qualsiasi mezzo in grado di essere apprezzato come un accordo) salve le ipotesi tassative in cui è prescritta una forma scritta per la validità dell'atto (forma *ad substantiam*; **art. 1350 c.c.**).

Termine estratto capitolo

LA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE

di *Laura Bugatti*

CASO 1 L'ILLECITO CIVILE

A seguito di una colluttazione tra Tizio e Caio, in conseguenza della quale entrambe le parti avevano subito lesioni personali, Caio chiedeva a Tizio il risarcimento del danno alla persona sofferto, assumendo di aver reagito alla sua aggressione. Tizio a sua volta rispondeva in giudizio avanzando la stessa pretesa, e adducendo la stessa motivazione. (Cass. civ. Sez. III, 25 febbraio 2009, n. 4492)

Risultati di apprendimento attesi

- ✓ Introdurre la distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale
- ✓ Introdurre gli elementi costitutivi della fattispecie di illecito civile
- ✓ Comprendere le nozioni di danno patrimoniale e non patrimoniale
- ✓ Analizzare le cause di esonero dalla responsabilità

Questioni giuridiche rilevanti

1. Che tipo di rapporto giuridico sussiste tra i due corrissanti?
2. Come rileva giuridicamente la condotta aggressiva dei due corrissanti?
3. È ipotizzabile un reato?
4. È ipotizzabile il risarcimento del danno alla persona di Caio, e delle sue conseguenze economiche?
5. È ipotizzabile il risarcimento del danno alla persona di Tizio, e delle sue conseguenze economiche?
6. Ove sia possibile dimostrare che Tizio abbia scatenato la rissa, può il soggetto aggredito, Caio, essere esonerato da ogni responsabilità per i danni alla persona a sua volta arrecati all'aggressore?
7. Che cosa accadrebbe se Tizio fosse incapace di intendere e di volere nel momento della commissione del fatto? E se questa sua incapacità naturale fosse derivata dall'essersi ubriacato prima di iniziare la rissa?

Definizione delle questioni giuridiche rilevanti

1. Tra i due corrissanti non esisteva nessuna relazione giuridica pregressa: è proprio la vicenda della rissa a determinare il contatto tra le due sfere soggettive di Tizio e Caio, estranee fino al momento della colluttazione. Pertanto, il rapporto giuridico tra Tizio e Caio si qualifica come extracontrattuale (in contrapposizione alla **RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE**, che consegue a quel particolare fatto costituito dall'inadempimento di un'obbligazione volontariamente contratta nei confronti di un consociato; **cfr. retro cap. III — Il contratto**): se la rissa determina causalmente (**IL NESSO DI CAUSALITÀ — IL NESSO CAUSALE — CAUSALITÀ**) un danno alla persona ai due corrissanti (ossia la violazione della loro integrità psico-fisica), la lesione di un diritto assoluto, e cioè di un diritto soggettivo che garantisce al titolare un potere che egli può far valere *erga omnes* (verso tutti) (**LE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE — IL DIRITTO SOGGETTIVO — DIRITTI ASSOLUTI E RELATIVI**) costituisce un illecito anche per il diritto civile, a prescindere da eventuali conseguenze penali (**art. 185, c. 2, c.p.**). Per tali ragioni, la responsabilità extracontrattuale imputabile ad entrambi i corrissanti viene definita illecito civile, e corrisponde alla fattispecie descritta nell'**art. 2043 c.c.** (**LA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE — IL FATTO ILLECITO — L'ILLECITO CIVILE**).

2. Tizio e Caio hanno posto in essere la condotta nella consapevolezza che la stessa avrebbe potuto cagionare l'evento dannoso (arrecare lesioni all'altra parte). L'atteggiamento intenzionale che ha determinato la condotta pregiudizievole dei corrissanti rappresenta un elemento soggettivo essenziale della fattispecie dell'illecito civile, nel caso di specie: il dolo intenzionale (**ELEMENTO SOGGETTIVO — IL DOLO E LA COLPA**). In assenza di elemento soggettivo non sarebbe ipotizzabile la richiesta di risarcimento dei danni per lesione dell'integrità della persona derivante dalla colluttazione.

3. Poiché il fatto dannoso si risolve nella lesione di un diritto inviolabile della persona, e cioè l'integrità psico-fisica, è possibile ipotizzare una fattispecie di reato: **artt. 582, 583, 588 c.p.** Gli illeciti penali sono 'tipici' (principio di legalità), ossia debbono essere definiti dalla legge in modo puntuale: perché sia contestabile a Tizio il reato per lesioni (gravi, gravissime) procurate a Caio, occorre che la fattispecie penale tipica sia soddisfatta in tutti i suoi elementi, soggettivi e oggettivi.

4. L'illecito civile commesso con dolo da Tizio nei confronti di Caio consiste nella lesione di un diritto assoluto, costituzionalmente garantito (salute ed integrità psico-fisica: **art. 32 Cost.**): è, pertanto, risarcibile sia come pregiudizio alla sfera personale, alle attività di estrinsecazione della personalità impedito o rese più difficoltose dalla menomazione subita (**IL DANNO NON PATRIMONIALE**); sia nei suoi risvolti economici, riguardanti le spese di cura e la perdita di capacità

lavorativa (danno patrimoniale: **IL DANNO PATRIMONIALE — DANNO EMERGENTE E LUCRO CESSANTE**).

5. Anche Tizio ha subito la lesione di un diritto assoluto, costituzionalmente garantito (salute ed integrità psico-fisica) a seguito dell'aggressione di Caio, dolosamente perpetrata nei suoi confronti. Tale danno è, pertanto, risarcibile sia come pregiudizio alla sfera personale, alle attività di estrinsecazione della personalità impedito o rese più difficoltose dalla menomazione subita (*danno non patrimoniale*); sia nei suoi risvolti economici, riguardanti le spese di cura e la perdita di capacità lavorativa (*danno patrimoniale*).

6. Se Caio riuscisse a provare in giudizio, attraverso prove testimoniali attendibili, l'aggressione di Tizio nei suoi confronti, egli sarebbe esonerato dalla responsabilità derivante dalla sua condotta dolosa, in quanto avrebbe dimostrato di aver reagito in *legittima difesa* della sua integrità personale: **art. 2044 c.c.** Il comportamento di Caio, pur essendo antiggiuridico, verrebbe giustificato da tale particolare circostanza. La condotta dolosa e aggressiva di Tizio nei confronti di Caio, che ha scatenato la colluttazione, rappresenterebbe per Caio una *causa di giustificazione* (**LE CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE — LE CAUSE DI ESCLUSIONE DELL'ANTIGGIURIDICITÀ**). Oltre all'ipotesi della legittima difesa, l'ingiustizia del danno e l'antigiuridicità della condotta — e dunque la connessa risarcibilità dei danni arrecati — possono venire meno in presenza di ulteriori circostanze idonee a giustificare il comportamento del danneggiante e ad escluderne la responsabilità, tra cui: l'esercizio di un diritto, l'adempimento di un dovere, il consenso dell'avente diritto, la partecipazione ad un'attività pericolosa lecita, lo stato di necessità.

7. Il presupposto affinché l'atto illecito possa venire imputato all'agente è che quest'ultimo possieda la capacità di intendere e volere al momento in cui ha commesso il fatto (**art. 2046 c.c.**). Pertanto, se Tizio fosse stato incapace di intendere e volere nel momento in cui ha compiuto il fatto (incapacità naturale), e dunque non fosse stato in grado di comprendere il disvalore sociale del proprio comportamento e di agire scientemente, egli non potrebbe essere obbligato al risarcimento del danno. Tuttavia, il danneggiante Tizio, seppur incapace, sarebbe ugualmente chiamato a rispondere delle proprie azioni se lo stato di incapacità dipendesse da sua colpa, come, ad esempio, nel caso in cui si fosse ubriacato prima di commettere il fatto (**IMPUTABILITÀ DEL FATTO — GLI ELEMENTI SOGGETTIVI: IMPUTABILITÀ E COLPEVOLEZZA — LA CAPACITÀ DI INTENDERE E VOLERE**).

L'ILLECITO CIVILE

✓ **RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE** v. responsabilità contrattuale.

✓ **Art. 2043 c.c. — Risarcimento per fatto illecito.**

Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui

che ha commesso il fatto a risarcire il danno.

✓ In tutti i casi in cui un soggetto subisca un pregiudizio in conseguenza della condotta tenuta da un altro consociato, affinché il danneggiante sia obbligato a risarcire detto pregiudizio devono concorrere i seguenti presupposti:

- *Il fatto*
- *L'imputabilità del fatto*
- *L'illiceità del fatto*
- *Il nesso causale fra il fatto e l'evento dannoso*
- *Il danno ingiusto*

ELEMENTI OGGETTIVI

- *Il dolo o la colpa del danneggiante*

ELEMENTI SOGGETTIVI

✓ La configurazione del danno: *danno patrimoniale e danno non patrimoniale.*

✓ Le cause di giustificazione: l'ingiustizia del danno e l'antigiuridicità della condotta — e dunque la connessa risarcibilità dei danni arrecati — possono venire meno in presenza di circostanze idonee a giustificare il comportamento del danneggiante e ad escluderne la responsabilità.

Termine estratto capitolo

LA FAMIGLIA

di *Angela Mendola*

CASO 1 LA PROMESSA DI MATRIMONIO

Tizio e Caia, nel 2002, contraevano promessa di matrimonio. Due anni dopo, Caia, con il denaro offertole da Tizio, acquistava da Mevio un appartamento in vista delle future nozze. A seguito della mancata celebrazione del matrimonio, Tizio chiedeva la revoca dell'atto di compravendita, sull'assunto che esso costituisse donazione indiretta in favore di Caia in vista del futuro matrimonio e che dovesse costituire oggetto di restituzione ai sensi dell'art. 80 c.c.

Nei primi due gradi di giudizio, la domanda di Tizio non trovava alcun accoglimento, poiché, per i giudici, risultava impossibile far rientrare nell'alveo dell'art. 80 c.c. le donazioni (dirette o indirette) immobiliari tra nubendi, costituenti, invece, liberalità d'uso. Tizio, pertanto, ricorre in Cassazione.

(Cass. civ. Sez. I, 25 ottobre 2021, n. 29980)

Risultati di apprendimento attesi

- ✓ Delineare il principio di libertà di contrarre matrimonio
- ✓ Tratteggiare la nozione di promessa di matrimonio
- ✓ Individuare i tratti caratteristici della donazione c.d. indiretta e le differenze con quella obnuziale
- ✓ Approfondire la distinzione tra doni prenuziali e liberalità d'uso

Questioni giuridiche rilevanti

1. In cosa consiste il principio di libertà matrimoniale?
2. Che effetti produce la promessa di matrimonio tra Tizio e Caia?
3. Quali conseguenze discendono dalla mancata esecuzione della promessa di matrimonio tra i nubendi?
4. Quale fondamento presenta la c.d. responsabilità da mancata esecuzione della promessa di matrimonio?
5. In che termini i doni tra fidanzati vanno restituiti e che tipo di donazione si è configurata tra Tizio e Caia?
6. Secondo quali profili si distinguono i doni “prenuziali” dalle donazioni “obnuziali”?
7. Come viene attuata, in concreto, la “restituzione dei doni” nel caso in esame?

Definizione delle questioni giuridiche rilevanti

1. La garanzia della libertà matrimoniale è una manifestazione del più ampio principio della libertà del consenso e si traduce nella illiceità e non meritevolezza di tutela di qualsiasi costrizione diretta o indiretta alla celebrazione del matrimonio, e nella non assoggettabilità, né a termine né a condizione, della dichiarazione dei nubendi di volersi prendere in marito e in moglie (**art. 108 c.c.**). Nel medesimo verso, illecita risulta la condizione apposta alla disposizione testamentaria volta a impedire le nozze (**art. 636 c.c.**). La discrezione di giudizio, protesa al matrimonio, deve, infatti, provenire da un soggetto scevro da condizionamenti e razionale; e, quindi, avere come oggetto un atto umano, cosciente e libero. Il riferimento è sia all'autonomia in merito alla decisione di sposarsi, sia all'assenza di obbligo alcuno nella scelta del *partner* (**PRINCIPIO DI LIBERTÀ MATRIMONIALE**).

2. In ossequio al diritto inviolabile alla libera determinazione all'assunzione del vincolo matrimoniale, la promessa di matrimonio intercorsa tra i nubendi Tizio e Caia non ha alcuna vincolatività sul piano giuridico e può, al più, conservare un certo valore solo in ambito morale e sociale. Ciò vuol dire — come si ricava dall'**art. 79 c.c.** — che essa non obbliga a contrarre il matrimonio né ad eseguire ciò che si fosse convenuto per il caso di non adempimento (**INCOERCIBILITÀ DELLA PROMESSA DI MATRIMONIO**).

3. Dalla mancata esecuzione della promessa di matrimonio tra nubendi, in alcuni casi, scaturiscono l'obbligo di restituzione dei doni e degli effetti personali; nonché quello di risarcimento del danno. Quest'ultimo si pone a carico di quello dei due nubendi che si è rivelato "inadempiente", senza comprovato motivo, rispetto alla promessa di matrimonio; o che, semplicemente, ha dato all'altro una giustificata ragione di mancata esecuzione della stessa (**art. 81 c.c.**). In particolare, l'obbligo di risarcimento del danno sorge ove la promessa di matrimonio sia "seria" e, vale a dire, ove sia stata stipulata per scrittura privata, atto pubblico, oppure qualora sia stata fatta richiesta delle pubblicazioni; provenga da un maggiorenni o da un minore ammesso a contrarre matrimonio ai sensi dell'**art. 84 c.c.**; e, infine, allorché la richiesta da parte del danneggiato risulti proposta entro un anno dal giorno del rifiuto di celebrare il matrimonio (**SERIETÀ E TEMPESTIVITÀ DELLA PROMESSA**). Il risarcimento è limitato al **c.d. interesse contrattuale negativo**, per quanto concerne "le spese fatte e le obbligazioni contratte in vista del futuro matrimonio", deve essere proporzionato alla condizione delle parti e non si estende ai pregiudizi di contenuto non patrimoniale (**CRITERI LIMITATIVI DEL RISARCIMENTO DEL DANNO**).

4. Controverso è il fondamento dell'obbligazione risarcitoria *ex art. 81 c.c.*; se essa, cioè, scaturisca da responsabilità contrattuale, extra-contrattuale, *ex lege*; o se,

infine, si tratti di risarcimento da atto lecito, costituendo il rifiuto di celebrare le future nozze esercizio della libertà matrimoniale (**RESPONSABILITÀ DA MANCATA ESECUZIONE DELLA PROMESSA DI MATRIMONIO**). In concreto, può dirsi che l'obbligo di risarcimento trovi la sua causa nel fatto che uno dei due promittenti abbia reso inutili, senza un giustificato motivo, le spese legittimamente affrontate dall'altro in vista della celebrazione del matrimonio, facendo questi affidamento sulla serietà della promessa. Il comportamento di Caia, "ritiratasi" dalle future nozze, è, cioè, contrario a buona fede, tanto che si discorre di responsabilità "prematrimoniale" per certi versi simile a quella precontrattuale (**RESPONSABILITÀ C.D. PREMATRIMONIALE**).

5. Ai sensi dell'art. 80 c.c., il promittente può domandare la restituzione dei doni fatti a causa della promessa di matrimonio, se questo non è stato contratto. Ed invero Tizio chiede la revoca dell'atto di compravendita concluso tra la sua ex fidanzata e il terzo venditore Mevio, sull'assunto che il denaro per acquistare l'appartamento fosse stato a Caia da lui offerto, in considerazione delle future nozze e, pertanto, costituisse oggetto di una donazione indiretta. A caratterizzare quest'ultima liberalità, rispetto alla donazione c.d. "diretta", è, infatti, la circostanza che l'arricchimento del patrimonio altrui sia stato determinato dal donante in maniera velata e, appunto, "non diretta" (**DONAZIONI DIRETTE; DONAZIONI INDIRETTE**). Per i giudici della Cassazione, nel caso in esame, non è, quindi, possibile considerare liberalità d'uso i doni tra fidanzati, non trattandosi di semplici liberalità che si suole fare in occasione dei servizi resi o in conformità agli usi. I doni prenuziali (soprattutto immobiliari), infatti, non hanno la caratteristica costante e fondamentale della "modicità", in quanto si suppone che il fidanzamento sia un rapporto sociale che induce a compiere elargizioni di entità più rilevante di quella propria delle liberalità di cui all'**art. 770, c. 2, c.c. (LIBERALITÀ D'USO; DONI PRENUZIALI)**. Si tratta, piuttosto, di donazioni *tout court* — anche immobiliari indirette — soggette ai requisiti di sostanza e di forma previsti dal codice civile. E ciò in quanto il diritto alla restituzione dei doni, di cui all'art. 80 c.c., non è supportato da logiche patrimoniali, quanto piuttosto dall'eliminazione di qualsivoglia traccia di un rapporto che non è giunto a compimento e che è opportuno rimuovere per quanto possibile. Il che trova conferma anche nella brevità del termine di decadenza di un anno per esperire l'azione di restituzione. È, pertanto, opportuno accentuare il profilo causale dell'attribuzione: i doni che Caia deve restituire a Tizio sono quelli ricevuti "a causa" della promessa di matrimonio e sul presupposto delle future nozze, i quali, pertanto, non troverebbero altra giustificazione al di fuori del fidanzamento, poiché connotati da univocità di destinazione (**CAUSA DONANDI E RESTITUZIONE DEI DONI**).

6. È opportuno distinguere tra doni "prenuziali" e donazioni "obnuziali": i primi — come la donazione indiretta effettuata da Tizio in favore di Caia — di cui all'art. 80 c.c., sono vere e proprie donazioni, con conseguente possibile concorrenza di previsioni regolative secondo i casi individuati nella suddetta norma e negli artt. 769 ss. c.c. Essi sono immediatamente efficaci ed eseguibili,

ma, in caso di mancata celebrazione del matrimonio, sono soggetti a revoca, nel termine di decadenza di un anno di cui all'**art. 80, c. 2, c.c.**; le seconde, invece, sono sospensivamente sottoposte alla *condicio facti* dell'ufficiatura delle nozze, ex **art. 785 c.c. (DONI PRENUZIALI; DONAZIONI OBNUZIALI O PROPTER NUPTIAS)**. Le donazioni obnuziali assolvono la funzione di concorrere alla formazione del patrimonio della futura famiglia (*ad onera substinenda matrimonii*). Le donazioni *propter nuptias*, inoltre, rappresentano una deroga alla contrattualità della donazione tipica, configurandosi come negozi unilaterali che si perfezionano per effetto della sola manifestazione di volontà del donante. Se il matrimonio viene celebrato, i beni donati passano in proprietà del donatario, sicché le nozze non determinano accettazione ma quel gradimento che si ritiene necessario per l'acquisto di un diritto dipendente dalla volontà unilaterale altrui (**DEROGA ALLA NATURA CONTRATTUALE DELLA DONAZIONE**).

7. Per la Cassazione, la restituzione postulata all'art. 80 c.c. dovrà essere attuata mediante retrocessione dell'immobile in capo al donante Tizio, da identificare quale parte acquirente in senso sostanziale. Ove sia accertato il sopravvenuto venir meno della *causa donandi* — in caso di donazione indiretta immobiliare fatta in previsione di un futuro matrimonio poi non celebrato — si determina, infatti, la caducazione dell'attribuzione patrimoniale al donatario senza incidenza alcuna sull'efficacia del rapporto fra il venditore e il donante, il quale per l'effetto della retrocessione viene ad assumere la qualità di effettivo acquirente (**RIPETIBILITÀ DEI DONATIVI PRENUZIALI**). L'azione di ripetizione ha carattere personale e può essere esperita solo nei confronti dell'accipiente "inadempiente" e non già verso qualsiasi possessore di cosa altrui. L'attore-donante è tenuto solo a dimostrare che la donazione sia stata fatta a causa di un futuro matrimonio che non sia stato celebrato. Se l'azione avesse carattere reale, l'attore dovrebbe, invece, provare di essere il proprietario della cosa donata e, in difetto di tale prova, la restituzione della *res* non sarebbe possibile. Nel caso dei donativi prenuziali, la legge attribuisce al donante il diritto di ottenere la restituzione della cosa in ogni caso, ancorché, ad esempio, abbia donato una cosa altrui (**NATURA PERSONALE DELL'AZIONE DI RIPETIZIONE**).

FOCUS SULLE DONAZIONI

✓ L'art. 769 c.c. definisce la donazione come il contratto con cui una parte (c.d. *donante*), per spirito di liberalità e gratuità, arricchisce l'altra (c.d. *donatario*), attribuendole un diritto o assumendo verso la stessa un obbligo.

Si tratta di un *contratto solenne* poiché (fuori dalle ipotesi di donazioni di modico valore) richiede, a pena di nullità, l'atto pubblico notarile e la presenza di due testimoni.

✓ La causa del contratto è la funzione dello stesso, ovvero l'assetto di interessi, cioè lo scopo comune di

Termine estratto capitolo

donazione, la causa è costituita