

- La violenza intesa come vizio del consenso nel codice civile, non consiste nella violenza fisica che esclude del tutto il consenso, ma consiste nella minaccia o violenza morale.
- Ricostruzioni dottrinali: le conseguenze giuridiche della violenza fisica sono talvolta uguali a quelle della minaccia: Il contratto può essere nullo o annullabile per minaccia.
- Nel caso di minaccia proveniente dal terzo: il legislatore, affermando l'annullabilità del contratto viziato, sacrifica la protezione del destinatario della dichiarazione!

1) La minaccia deve essere attendibile: cioè deve avere l'attitudine ad impressionare una persona sensata.

2) Il male deve essere notevole: la gravità del male minacciato deve essere notevole, le conseguenze minacciate devono essere di non piccolo conto.

3) Il male deve essere ingiusto: cioè deve consistere nella violazione di un diritto altrui.

- è ingiusto il male che sarebbe giudicato tale ai sensi dell'articolo 2043.
- MA Se il male non dovesse essere ingiusto: il soggetto passivo potrebbe essere ugualmente tutelato dall'articolo 1438, che reprime l'acquisizione di un lucro ingiusto attraverso la minaccia di un male non ingiusto.
- Può infatti darsi il caso in cui il male ingiusto sia prospettato in buona fede (ritenendo che fosse giusto) e il caso principe a tal proposito è quello della minaccia di 'adire le vie legali'
- Per converso il fatto obiettivamente ingiusto (in astratto) può non rivelarsi tale in concreto: se ne viene meno l'illiceità e potrà al più rilevare in quanto determini uno stato di necessità (1447) o sia volto a perseguire un vantaggio ingiusto (1438).

- Se il male minacciato è punito dalla legge sia come illecito doloso, sia come illecito colposo, E l'autore della minaccia non è consapevole dell'ingiustizia del male, il male minacciato PUO' essere qualificato ingiusto e il comportamento del soggetto PUO' essere qualificato minaccia sanzionabile. Ex art 1434
- Se il male minacciato è punito dalla legge SOLO come illecito doloso (es atti di emulazione): allora, per qualificare il comportamento del soggetto come minaccia sanzionabile, è necessario valutare SE il soggetto era in malafede
- Il fatto che la violenza sia una condizione necessaria non consente ancora di stabilire se il legislatore l'abbia ritenuta
 - causa di un consenso che, in mancanza di essa, non sarebbe stato manifestato O
 - causa di un consenso che sarebbe stato manifestato comunque, ma a condizioni diverse.

- Secondo l'articolo 1438, la minaccia di fare valere un diritto può essere causa di annullamento del contratto solo quando è diretta a conseguire vantaggi ingiusti.
- Nel caso della denuncia penale o dell'istanza di fallimento: il diritto di cui si minaccia l'esercizio è indisponibile: l'oggetto è quindi illecito: il contratto è nullo.
- Nel caso della minaccia di protesto di una cambiale o della divulgazione di notizie o riproduzioni nocive: il diritto è disponibile (è lecita la negoziazione di un pactum de non petendo e anche la negoziazione del diritto di informazione entro certi limiti): l'oggetto è lecito: il contratto è annullabile
- Se la minaccia porta a vantaggi patrimoniali à si ha un reato di estorsione.
- Art 1434: La violenza è causa di annullamento del contratto, anche se esercitata da un terzo. La minaccia del terzo è un vizio grave. C'è una parente contraddizione con l'articolo 1445? - Secondo SACCO la contraddizione è solo apparente - L'annullamento non pregiudica i diritti dei terzi in buona fede.

LA RESCISSIONE DEL CONTRATTO

1447 cc:

"Il contratto con cui una parte ha assunto obbligazioni a condizioni inique, per la necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, può essere rescisso sulla domanda della parte che si è obbligata.

Il giudice nel pronunciare la rescissione può, secondo le circostanze, assegnare un equo compenso all'altra parte per l'opera prestata."

1448 cc:

"Se vi è sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell'altra, e la sproporzione è dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale l'altra ha approfittato per trarne vantaggio, la parte danneggiata può domandare la rescissione del contratto.

L'azione non è ammissibile se la lesione non eccede la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto.

La lesione deve perdurare fino al tempo in cui la domanda è proposta.

Non possono essere rescissi per causa di lesione i contratti aleatori.

Sono salve le disposizioni relative alla rescissione della divisione"

- ❖ Il male temuto deve essere un danno alla persona (il danno al patrimonio NON costituisce stato di pericolo).
- ❖ NON è necessario il danno ingiusto: deve trattarsi SOLO di danno grave.
- ❖ Lo scopo di salvare terze persone vizia il contratto = tanto quanto lo scopo di salvare se stesso.
- ❖ QUINDI il contratto non è viziato se allo stipulante non era noto lo stato di necessità! Questo dimostra che la legge richiede la scienza concreta (malafede in senso stretto) come requisito psicologico indispensabile!
- ❖ Il bisogno è la difficoltà economica duratura (indigenza), ma anche quella contingente e momentanea.
- ❖ comprende i bisogni economici non solo immediatamente propri, ma anche dipendenti dalle necessità altrui
- ❖ In via di principio lo stato di bisogno è rilevante anche quando sia provocato dal contraente. MA, nel caso in cui il soggetto provocasse il proprio stato di bisogno con la preconstituita intenzione di ricorrere poi al contratto lesionario e all'ulteriore rescissione, sarebbe giusto negare che la sproporzione delle prestazioni dipenda dallo stato di bisogno.

- Anche il 1448 come il 1447 prevede come elemento psicologico necessario la malafede della controparte. La rescissione è possibile SOLO se il contraente ha approfittato dello stato di bisogno per trarne vantaggio.
- La lesione - è rilevante SOLO se la prestazione del contraente in stato di bisogno ha valore almeno doppio rispetto alla prestazione della controparte. Il valore deve essere definito in modo astratto ed obiettivo. - La lesione deve perdurare fino al tempo in cui la domanda è proposta affinché sia possibile la rescissione del contratto! La recessione non è più possibile quando lo stato di sproporzione si riduce in stato di equità, non essendo sufficiente che la lesione sia ridotta sotto la metà.
- Sono FUORI dall'ambito di applicazione dell'articolo 1448:
 - a) I contratti aleatori.
 - b) La divisione. Artt 763-764, richiamati dall'art 1116 cc.
 - c) I contratti più gravemente usurarii – che sono nulli.

L'ABUSO DI POSIZIONE ECONOMICA

- L'articolo 33 legge 287 /1990 prevede la competenza della Corte d'appello per le azioni di nullità e di risarcimento del danno e per i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza. -
- L'articolo 33. Legittima un'azione per il risarcimento dei danni. Un tipico danno creato dalla distorsione del mercato e il prezzo non concorrenziale
- Di quali rimedi dispone il contraente sfruttato dal monopolio?
- Si considera il rimedio risarcitorio generale previsto dall'articolo 2043 cc. Esso deve essere integrato con la regola dell'articolo 2058. Il contraente che ha abusato dovrà rettificare il contratto sulla falsariga di ciò che sarebbe avvenuto se il mercato avesse funzionato.

- Come vengono regolate le ipotesi di vizio del consenso NON previste dalle norme legali?
- Es violenza fisica, dichiarazioni dell'ipnotizzato, dichiarazioni emesse iocandi et docendi causa.
- La regolamentazione va data a caso per caso, tenendo presente 2 principi:
 - 1) Il principio di apparenza: Il soggetto incolpevole è tutelato di fronte al soggetto che, con dolo o colpa, ha emesso la dichiarazione non conforme al suo volere.
 - 2) Il principio per cui non produce alcun effetto l'emissione di segni o parole, quando, in relazione alle circostanze concrete, questa emissione non sia idonea a manifestare una volontà seria: irrilevanza della dichiarazione scenica o docendi causa o del soggetto fisicamente costretto.
- La giurisprudenza considera inefficace in quanto inidonea ad esprimere la specifica volontà delle parti, la cosiddetta clausola di stile. Le clausole di stile sono quelle clausole che, secondo formulari che si tramandano, vengono usualmente aggiunte al contenuto del contratto. L'inefficacia viene rilevata d'ufficio dal giudice senza istruttoria sulla base della propria esperienza, anche se non viene mai emessa la pronuncia di nullità, perché questa comporterebbe la sanzione a carico del notaio rogante.

LA SIMULAZIONE

1414 cc:

"Il contratto simulato non produce effetto tra le parti.

Se le parti hanno voluto concludere un contratto diverso da quello apparente, ha effetto tra esse il contratto dissimulato, purché ne sussistano i requisiti di sostanza e di forma.

Le precedenti disposizioni si applicano anche agli atti unilaterali destinati a una persona determinata, che siano simulati per accordo tra il dichiarante e il destinatario"

1415 cc:

"La simulazione non può essere opposta né dalle parti contraenti, né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione.

I terzi possono far valere la simulazione in confronto delle parti, quando essa pregiudica i loro diritti"

1416 cc:

"La simulazione non può essere opposta dai contraenti ai creditori del titolare apparente che in buona fede hanno compiuto atti di esecuzione sui beni che furono oggetto del contratto simulato.

I creditori del simulato alienante possono far valere la simulazione che pregiudica i loro diritti e, nel conflitto con i creditori chirografari del simulato acquirente, sono preferiti a questi, se il loro credito è anteriore all'atto simulato"

- La simulazione sussiste quando due o più soggetti pongono in essere un negozio destinato a creare una situazione di apparenza rispetto ai terzi.
- Al negozio simulato si contrappone sempre la controdedichiarazione: si tratta di un atto generalmente conosciuto solo dalle parti con cui esse dichiarano di non volere il negozio simulato (simulazione assoluta) o di volerne uno diverso (simulazione relativa).
- SACCO definisce la controdedichiarazione = un patto che esplicita tra le parti l'intesa simulatoria. Si tratta di un patto sottoposto al regime dell'articolo 2722 – patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento. MA NON è un contratto perché è inscindibile dal rapporto simulatorio sottostante à la controdedichiarazione non è un contratto perché non esiste autonomamente à è un patto aggiunto. Queste conclusioni determinano alcune importanti conseguenze:
- Non sono applicabili le regole sulla forma. Anche se il negozio simulato è formale, il patto di rispetto può essere concluso in qualsiasi forma.
- Non sono applicabili le regole sul consenso. Il patto di rispetto non è annullabile per vizi del volere. Quindi un patto di rispetto concluso da una delle parti per errore o violenza, toglie comunque efficacia alle dichiarazioni simulate.

- È possibile la simulazione involontaria - meramente colposa? NO Non è possibile qualificarla come simulazione, infatti l'accordo simulatorio deve essere intenzionale. La simulazione involontaria può però essere considerata come apparenza rispetto ai terzi.
- La semplice dissimulazione di un atto equivale a simulazione? NO
Dissimulazione: ipotesi che si verifica quando si nasconde un atto che è stato compiuto e del quale se ne vogliono gli effetti. La legge reprime la simulazione in quanto comportamento commissivo e non come comportamento omissivo. C'è inoltre l'onere di non emettere dichiarazioni finte, MA non c'è l'onere di rendere note al pubblico le dichiarazioni veritiere. Es il tenere dissimulato un pagamento derivante da remissione del debito non equivale alla simulazione della permanenza del debito.
- Nella simulazione soggettiva (interposizione fittizia di persone), il terzo deve partecipare alla controdeklarazione con un comportamento attivo oppure è sufficiente la conoscenza della simulazione? E' necessario che il terzo manifesti la propria volontà mediante accettazione.

- La simulazione è possibile sia rispetto alle dichiarazioni di volontà, sia rispetto alle dichiarazioni di scienza (quietanza, confessione, apposizione di una data, ricognizione). Le dichiarazioni di scienza, infatti, possono non essere conformi al vero in base a un accordo delle parti, al fine di favorire una di loro
- La simulazione è assoluta quando le parti hanno simulato un negozio, ma in realtà non ne vogliono nessuno. ! La simulazione è relativa quando le parti hanno simulato un negozio, ma in realtà ne vogliono uno diverso.
- la simulazione che noi consideriamo assoluta, nasconde spesso perlomeno un mandato ad amministrare – es la vendita simulata non vale come vendita, ma sicuramente va a conferire i poteri di gestione ed amministrazione del bene.
- La simulazione assoluta comporta à l'attribuzione all'acquirente o promissario dissimulato del potere di fare valere la dichiarazione occulta, con la risoluzione degli effetti di quella palese.

- Nella simulazione relativa il contratto dissimulato ha effetti tra le parti, purché ne sussistano tutti i requisiti di sostanza e di forma.
- La giurisprudenza ha precisato il significato di necessità del requisito di forma: non si richiede che la controdedichiarazione sia formale, ma solo che la forma richiesta dalla legge per il contratto dissimulato sussista O nel contratto dissimulato O in quello simulato.

- Il contratto simulato è nullo: l'azione per far valere la simulazione è imprescrittibile.
- MA la giurisprudenza ritiene che l'azione di simulazione è prescrivibile quando la simulazione è relativa
- Infatti, l'azione comporta anche l'accertamento positivo di una situazione giuridica prescrivibile, quale che è il negozio dissimulato
- Oggi si tende a dire che l'azione di simulazione come azione di accertamento è in ogni caso imprescrittibile, MA sono prescrivibili le azioni volte a fare valere i diritti nascenti dal negozio dissimulato.
- La prescrizione, quindi, inizia a decorrere dal momento fissato per l'adempimento e non dal momento della simulazione.

GLI EFFETTI DEL CONTRATTO SIMULATO E I TERZI

A) Ipotesi in cui prevale l'interesse a fare valere la realtà > sull'apparenza.

Questa ipotesi si ricollega alla categoria di soggetti legittimati a dimostrare che il contratto è simulato.

B) Ipotesi in cui prevale l'interesse a far valere l'apparenza > sulla realtà. A

questa ipotesi si ricollega la categoria di soggetti legittimati a dimostrare che il contratto è valido.

Le categorie di soggetti che hanno un interesse a far prevalere la realtà > sull'apparenza sono:

- I terzi acquirenti del simulato alienante – art 1415.2 2.
- I creditori del simulato alienante – art 1416.1

E la legge dice che questi soggetti hanno interesse a fare valere la simulazione, cioè à nei loro confronti il negozio simulato NON produce effetti perché le loro aspettative si fondano sulla realtà!

IN SINTESI: La simulazione può essere opposta dall'avente causa del simulato alienante à al simulato acquirente.

Le categorie di soggetti che hanno un interesse a fare valere l'apparenza > sulla realtà sono:

1. I terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente – art 1415.1

2. I creditori del titolare apparente, che in buona fede hanno compiuto atti di esecuzione sui beni che furono oggetto del contratto – art 1415.1

La legge in questi casi tutela l'affidamento del soggetto in buona fede, tanto che: l'apparenza > prevale sulla realtà!

IN SINTESI: la simulazione NON può essere opposta all'avente causa del simulato acquirente.

❖ Quando sorge un conflitto tra categorie tutelate, la legge stabilisce che i creditori chirografari del simulato acquirente che fondano la propria aspettativa sull'apparenza soccombono nei confronti dei < creditori del simulato alienante che fondano le proprie aspettative sulla realtà, se il credito di questi ultimi è anteriore all'atto simulato.

1) La buona fede del terzo si presume.

2) Il terzo è protetto solo quando abbia acquistato un diritto.

LA PROVA DELLA SIMULAZIONE

1417 cc:

"La prova per testimoni della simulazione è ammissibile senza limiti, se la domanda è proposta da creditori o da terzi e, qualora sia diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato, anche se è proposta dalle parti"

2721 cc:

"La prova per testimoni dei contratti non è ammessa quando il valore dell'oggetto eccede euro 2,58.

Tuttavia l'autorità giudiziaria può consentire la prova oltre il limite anzidetto, tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza"

2722 cc

"La prova per testimoni non è ammessa se ha per oggetto patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, per i quali si alleggi che la stipulazione è stata anteriore o contemporanea"

2724 cc:

"La prova per testimoni è ammessa in ogni caso:

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

LA PROVA DELLA SIMULAZIONE È PORTATA DA UNA DELLE PARTI

- Se la prova è portata da una delle parti, a meno che questa non voglia dimostrare l'illiceità del contratto simulato, la prova possibile, in linea di principio, è il documento della controdeklarazione.
- La prova per testimoni e la prova per presunzioni sono ammesse solo entro i limiti degli articoli 2721 e 2722 e, con le eccezioni dell'articolo 2724.
- Anche dove l'articolo 2722 preclude la prova per testimoni, sono ammissibili, in logica conformità con i principi comuni, l'interrogatorio formale e il giuramento decisorio.
- L'articolo 1417 contiene un'eccezione alla regola dell'articolo 2722, disponendo che la prova per testimoni della simulazione è ammissibile SE sia diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato. In questo caso illiceità significa: qualificazione del contenuto del negozio che conduce alla sanzione della nullità. Non è illiceità la violazione di regole sulla forma degli atti o l'interposizione predisposta per ledere la quota di riserva del legittimario.

LA PROVA DELLA SIMULAZIONE È PORTATA DA UN SOGGETTO TERZO

- Se è il terzo a provare, può provare la simulazione con ogni mezzo: potrà portare la prova per testimoni e per presunzioni senza limiti.
- il successore a titolo universale à NON è considerato terzo
- il legatario à è considerato terzo
- Un principio giurisprudenziale stabilisce che chi è vittima della simulazione, ai fini della prova à deve considerarsi terzo.
- Anche il legittimario è considerato terzo perché è generalmente la vittima designata di alienazioni che sostanzialmente sono donazioni e che vengono fatte passare per vendite al fine di sfuggire all'azione di riduzione.
- In cosa si distingue l'apparenza dalla riserva mentale? Nella simulazione entrambe le parti non vogliono il contratto. La riserva mentale può esistere anche solo in capo ad uno dei soggetti.

- L'interposizione fittizia è un fenomeno di simulazione: il terzo deve aderire all'intesa simulatoria che diventa un accordo a tre.
- L'interposizione reale NON è una simulazione! Si tratta di casi dove il soggetto interessato è un altro e un soggetto interposto acquista. Siccome la sua interposizione è reale, acquista davvero. Es il mandato senza rappresentanza: il mandante affinché si realizzino gli effetti del mandato, dovrà, con un altro atto, ritrasferire.
- Anche nella simulazione relativa la legge asseconda la volontà delle parti. Ovviamente la legge asseconda le parti SOLO SE il fine è lecito! Es art 1471: divieti speciali di comprare: il sindaco non può acquistare i beni del suo comune, nemmeno con interposizione. Il contratto eventualmente stipulato è nullo!
- Nel nostro ordinamento questa scelta, che prevede che le parti rimangano vincolate a ciò che hanno fatto apparire, esiste in un caso specifico: si tratta della locazione à il locatore non può richiedere un canone superiore rispetto a quello del contratto stipulato e registrato!

- art 1416.1 à La simulazione NON può essere opposta dai contraenti ai creditori del titolare apparente (B) che in buona fede abbiano compiuto atti di esecuzione sui beni che furono oggetto del contratto simulato. - È tutelata la buona fede, ma il creditore non viene protetto in quanto tale È protetto solo il creditore che abbia già aggredito il bene in buona fede.

- Ci sono altri terzi particolari. La giurisprudenza per un certo tempo si è attenuta all'idea che la simulazione NON è opponibile ai terzi, a meno che siano in malafede. Si tratta di terzi particolari: - Mediatore – legittimario dell'alienante a cui NON si può opporre la differenza tra il prezzo pattuito e quello dichiarato in atto - Curatore del fallimento – ora si parla di liquidatore (chi amministra i beni del fallito) a egli è terzo verso l'atto simulato. Questa visione ha provocato critiche e la ribellione di parte della giurisprudenza. Ora la situazione è mutata e si ritiene che la simulazione sia opponibile al curatore se la controdedichiarazione ha una data certa, anteriore alla dichiarazione di fallimento.
- Il curatore del fallimento che amministra il patrimonio fallito e soddisfa i creditori, è parte del contratto o è un soggetto terzo? Egli può invocare la simulazione come soggetto terzo O deve agire come parte? - Il curatore va considerato come rappresentante dei creditori e quindi terzo nei confronti dell'atto simulato. - - Questo nonostante egli, subentrando nell'amministrazione dei beni del fallito, deve essere qualificato come parte. Infatti, in alcuni casi agisce come parte, mentre in altri casi per es fa valere la simulazione nell'interesse dei creditori.

- viene stipulato un contratto di compravendita nel contratto e si dichiara che il prezzo è stato pagato. Il venditore dichiara di avere ricevuto il prezzo, ma non è vero perché le parti hanno concordato una dilazione che non hanno interesse a far apparire.
- Quietanza.
- fatto sfavorevole a se e favorevole all'altro: Confessione
- Dal 2014 la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, si è stabilizzata nel ritenere le norme sulla simulazione applicabili anche a tale caso.
- Le norme sulla simulazione non si applicano a fattispecie in cui sembra di essere vicini alla simulazione, ma manca l'elemento base della simulazione – le parti non vogliono l'effetto del contratto che stipulano.
- Alieno un mio bene ad un soggetto a cui do istruzioni per gestire quel bene. Un giorno determinato, egli dovrà restituirmi quel bene e i relativi frutti. NON si tratta di un negozio simulato à è un negozio fiduciario.

IL GIUDIZIO DI SIMULAZIONE

- La domanda diretta all'accertamento della simulazione è una sottospecie dell'azione di nullità.
- L'accertamento della simulazione però può essere promosso anche incidentalmente in un processo per dimostrare che un determinato atto su cui si fonda un diritto controverso, è simulato.
- Siccome generalmente l'accertamento incidentale è richiesto dal convenuto citato in giudizio per l'adempimento del contratto simulato, in giurisprudenza si parla di eccezione di simulazione.

LEGITTIMAZIONE ATTIVA

- Le parti hanno certamente la titolarità dell'azione, ove ne abbiano interesse: ciò deriva dal fatto che l'azione di simulazione è volta all'accertamento di una circostanza afferente all'atto.
- ha legittimazione attiva anche chiunque vanti un diritto incompatibile con l'atto simulato e chi dopo la alienazione fittizia acquisti dal simulato alienante (o trascriva: dopo la trascrizione dell'alienazione fittizia)
- reciprocamente l'azione spetta anche a chi contesti di dovere al simulato acquirente: è il caso del debitore fittiziamente ceduto, che, convenuto dal cessionario, faccia valere la simulazione. La giurisprudenza tuttavia, in tale ipotesi, ha respinto la domanda del debitore (fittiziamente) ceduto per carenza di interesse, sulla scorta del fatto che la simulazione di cessione di credito, sottende un mandato a riscuotere (à esempio di simulazione relativa)
- l'azione spetta altresì al creditore del simulato alienante: l'interesse ad agire sta in ciò: che la simulazione renda più difficile la soddisfazione del credito. Tale circostanza non dev'essere provata: è il debitore a dover dimostrare la propria ampia solvibilità; non si lamenta la lesione del diritto di credito (infatti non è necessario uno stato di insolvenza) ma si chiede l'accertamento di uno stato di diritto (tanto che l'accertamento della sim.ne avviene incidenter tantum); ciò implica una importante conseguenza: non è necessario che il credito sia sorto prima della simulazione.

CONTRADDITTORIO

- L'azione di simulazione è dunque volta all'accertamento del fatto che un negozio sia simulato (quindi nullo): ne consegue che si richiede la partecipazione al giudizio di tutte le parti dell'accordo, al fine di evitare giudicati contraddittori.
- La giurisprudenza, incoerentemente, ritiene che ciò sia necessario solo nel caso in cui la simulazione sia proposta come domanda, e NON anche nel caso in cui sia proposta come eccezione.
- Vi è però una variante che specifica che tale differenza si produce SOLO se l'eccezione implica un accertamento incidenter tantum
- pare potersi dedurre che il giudicato relativo alla simulazione abbia valenza erga omnes

IL CONTRATTO INDIRETTO

- Il contratto indiretto è un contratto concluso con una finalità economica = che corrisponde al contenuto giuridico di un contratto diverso.
- Es Vendita accompagnata da una remissione del debito = donazione.
- Il nostro codice civile riconosce la validità del contratto indiretto, purché la sua finalità sia lecita
- Questo contratto ricorre quando un negozio tipico viene posto in essere dalle parti per raggiungere un fine determinato che sia diverso da quello tipico previsto dalla legge.
- DIFFERENZA tra negozio simulato e contratto indiretto:

dal punto di vista teorico la distinzione si fonda sull'aspetto psicologico: - Il negozio simulato è volontario, - il contratto indiretto è involontario.

- Il negozio indiretto è realmente voluto

-Negozio in frode alla legge: Il diritto tributario guarda con sospetto il contratto indiretto, perché vi si stagliano fenomeni di elusione e frode. In ogni caso il negozio indiretto è valido ed efficace, salvo chiaramente che le parti non vogliono eludere la legge.

LA FORMA

1352 cc:

"Se le parti hanno convenuto per iscritto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un contratto, si presume che la forma sia stata voluta per la validità di questo"

1326 comma 4 cc:

"Qualora il proponente richieda per l'accettazione una forma determinata, l'accettazione non ha effetto se è data in forma diversa"

○MA se l'accettazione avviene in una forma diversa, comunque si manifesta una volontà. Il proponente può quindi prescindere dalla forma. In questo caso, però avremo una nuova proposta e il proponente diviene l'accettante.

❖ A volte l'adozione della forma è

- requisito per la prova. -

- requisito per la validità dell'atto o requisito per l'efficacia dell'atto come titolo esecutivo dell'atto o per l'opponibilità dell'atto a terzi.

Questo comporta una certa relatività della libertà delle forme.

❖ forma ad substantiam: forma richiesta per la validità dell'atto e, di converso, anche per la prova.

❖ B) forma ad probationem: forma richiesta per la prova dell'atto, nel senso che quell'atto NON si può provare per presunzione e testimoni.

Forma dell'atto risolutivo, due tendenze:

- L'atto risolutorio ha la stessa natura dell'atto costitutivo degli effetti, MA ha contenuto simmetricamente opposto. Se l'atto costitutivo degli effetti è formale sarà formale anche l'atto risolutorio.
- B) L'Atto Risolutorio ha diversa natura rispetto all'atto costitutivo degli effetti. In questo caso la forma è richiesta: se è necessaria in relazione all'effetto prodotto dall'atto (es trasferimento di immobili)
- Se NON si osserva la forma richiesta dalla legge ad substantiam: il contratto è nullo.
- Se NON si osserva la forma richiesta ad probationem: il contratto NON è nullo: il contratto è solo difficile da far valere in giudizio perché non si possono utilizzare testimoni o presunzioni.
- art 1352: forme convenzionali - si presume che in presenza di un patto scritto, la forma sia stata voluta per la validità del contratto.
- Secondo la giurisprudenza, à la forma si presume voluta per la prova e NON per la validità

- SE l'art 1352 parla di patto interno al contratto: tale patto è regolato anche dall' art 2722 che vieta la prova per testimoni, allora la prova contraria dell'esistenza della presunzione ex art 1352 non può essere provata per testimoni!
- SE si stipula il contratto che si fonda sul patto ex art 1352 senza la forma richiesta volontariamente per la validità, il contratto è nullo. Questo significa che esso non può valere nemmeno come accordo abrogativo del precedente patto perché anche un eventuale patto abrogativo successivo al patto sulla forma deve avere la stessa forma richiesta dal patto convenzionale che si vuole abrogare!

Analizziamo 3 ipotesi di evasione dal formalismo:

A) La CRITTOGRAFIA La crittografia è l'ipotesi che si verifica quando il dettato formale per essere inteso ha bisogno di chiavi, codici o integrazioni che non sono contenute nel testo. Si ritiene che in questo caso per adempiere il requisito formale, a questi espedienti, chiavi e integrazioni devono essere facilmente e sicuramente riconoscibili da un esperto.

B) IL RINVIO. Il rinvio si verifica quando è lo stesso dettato formale che dichiara di recepire dati che gli sono estranei. Per valutare la validità delle dichiarazioni di questo tipo, dette dichiarazioni per relationem, è necessario vedere quale è l'oggetto del rinvio, a cosa rinviano le parti? Quando l'oggetto del rinvio è un mero fatto, le parti possono sicuramente rinviare. Quando l'oggetto del rinvio è un'altra dichiarazione: è necessario che quest'altra dichiarazione sia dotata di un livello di forma non inferiore a quello necessario per il negozio di cui si tratta.

C) La MUTILAZIONE. Le parti possono formalizzare SOLO una parte della dichiarazione contrattuale? La risposta della giurisprudenza è NO infatti la convenzione sulla cessione di un immobile dalla quale non risulta formalmente la causa è dichiarata nulla.

- Il requisito della forma, scrittura privata o atto pubblico, viene chiesto dalla legge e si divide in 3 grandi categorie:

1) Le ipotesi previste dall'articolo 1350.

In questi casi la forma scritta è richiesta prevalentemente dall'oggetto del contratto e dal tipo di beni di cui si dispone. Generalmente si tratta di contratti che costituiscono rapporti reali immobiliari.

L'art. 1350:

non menziona l'ipotesi dell'alienazione di una quota di un bene immobile da parte di un comproprietario.

La giurisprudenza ritiene che tale alienazione sia soggetta a forma scritta. - -

Non menziona l'ipotesi della cessione di una quota di società nel cui patrimonio vi sono immobili.

La giurisprudenza adotta in questo caso la soluzione negativa, cioè a non c'è bisogno di forma scritta.

Non menziona l'ipotesi della locazione novennale non scritta, lasciando in dubbio se la locazione è nulla oppure vale come locazione infra novennale (di durata inferiore a 9 anni).

La giurisprudenza afferma che è necessario valutare ciò che le parti avrebbero voluto (conoscendo l'invalidità).

2) Gli atti preparatori.

L'articolo 1351 prevede per i contratti preliminari la stessa forma del contratto definitivo.

L'art 1392 prevede per la procura: la stessa forma del contratto per cui si dà la procura.

L'articolo 1399 prevede per la ratifica la stessa forma di quella prescritta per il contratto da ratificare.

Ipotesi che non sono contemplate dal codice civile, come per esempio il mandato senza procura o l'opzione. Per queste ipotesi, la giurisprudenza ha ritenuto che si debba adottare la stessa forma richiesta per l'atto di gestione. Esiste un principio giurisprudenziale che assoggetta alla forma scritta tutti i contratti preparatori.

3) La forma è imposta dalla legge in relazione al tipo di patto o contratto. I casi più importanti sono - la donazione, la pattuizione di interessi in misura extra legale ex articolo 1284, la clausola vessatoria, il patto di prova, il contratto di pegno ai fini del sorgere della prelazione ex articolo 2787.3.

- La scrittura privata è la dichiarazione redatta per iscritto e sottoscritta dal dichiarante.
- La sottoscrizione si considera esistente anche se è illeggibile, purché sia possibile stabilire l'identità del sottoscrittore: In tal caso, però, è l'attore che produce l'atto in giudizio che deve provarne la provenienza. La stessa regola vale per la sottoscrizione con nome e cognome difformi da quelli risultanti nei registri dello Stato civile.
- La sottoscrizione deve avere 2 requisiti:
 - a) Deve essere autografa
 - b) Non deve essere disconosciuta. Se la sottoscrizione viene disconosciuta dalla persona contro quel prodotta e se l'attore non ritira la prova occorrerà la cosiddetta verifica giudiziale dell'autenticità della scrittura.

La sottoscrizione con nome altrui può vincolare il sottoscrittore secondo i particolari principi che regolano alla dichiarazione resa sotto falso nome.

Gli equipollenti della sottoscrizione In linea di principio, la forma richiesta ad substantiam è richiesta per la proposta e per l'accettazione. MA la giurisprudenza ammette che la produzione in giudizio di un documento equivalga = alla sua sottoscrizione. La dottrina critica questo sistema.

- MA Non è escluso che l'esigenza della forma si applica anche a contratti con contenuti diversi da quelli dell'art 1350
- Es Mandato ad acquistare immobili senza rappresentanza: Applichiamo analogicamente l'articolo 1351 a contratti non preliminari MA che abbiano = la stessa funzione ed effetti! Se trasferisco un immobile serve la forma scritta. Quindi anche il mandato va stipulato in forma scritta per esigenze di formalità.
- In materia di vendita immobiliare, la giurisprudenza ritiene che quando all'inadempimento dell'acquirente segua inerzia del venditore, questo rinunci per fatti concludenti alla risoluzione.
- La giurisprudenza adotta il principio della libertà di forma degli atti risolutori ma non ne fa applicazione al mutuo scioglimento di contratto à per cui è richiesta f.scritta ad substantiam

LA CAUSA

- Aderendo alla concezione tradizionale, SACCO definisce la causa = come l'interesse del promittente che varia a seconda delle ipotesi:
 - a) Nei contratti corrispettivi la causa è la controprestazione.
 - b) Nelle promesse sottoposte a condizione il cui verificarsi dipende dal promissario è l'avveramento della condizione.
 - c) Nella promessa reclamistica o proposta irrevocabile, la causa è il vantaggio patrimoniale insito nel fatto stesso di promettere.
 - d) nella promessa che presenta un risvolto economico favorevole al promittente, (es la promessa dell'artista in fase di lancio di partecipare a uno spettacolo di grande richiamo), la causa è lo stesso risvolto economico favorevole.
 - e) Nella promessa della persona giuridica di eseguire una prestazione atta a perseguire una sua finalità statutaria la causa è l'interesse sociale.
 - f) Nei contratti degli enti pubblici la causa è l'interesse pubblico.

- Fuori dai casi in cui il promittente persegue un interesse proprio, si collocano le promesse in funzione di garanzia e le promesse in funzione di pagamento:
- Nella fideiussione, nell'accollo, nella espromissione (tipici casi di promessa in funzione di garanzia) la causa è il preesistente interesse del promissario alla prestazione di garanzia.
- Nella promessa di pagamento del terzo o nel trasferimento dell'immobile dal mandatario al mandante, la causa è l'interesse di chi si avvantaggia del pagamento.
- La promessa si considera una donazione eseguita per spirito di liberalità. In questo caso, deve avere la forma solenne a pena di nullità. La forma solenne sostituisce la causa mancante! La promessa è nulla per mancanza di causa. Ci sono però alcuni casi in cui la consegna o l'avvenuto adempimento posso sostituire la forma solenne della donazione, salvando così la promessa, nonostante la mancanza di causa e di forma! Es contratti reali e atti di adempimento di obbligazioni.

- Vi sono anche alcuni atti che NON richiedono la causa! Pensiamo ai contratti astratti: essi sono validi indipendentemente dall'esistenza della causa. I contratti in cui l'astrazione della causa è sostanziale sono:
 - 1) La confessione - Chi confessa un fatto falso ne subisce le conseguenze, a meno che non l'abbia emessa per errore.
 - 2) I contratti normativi - contratti che regolano un futuro rapporto tra le parti e che non impongono ai contraenti sacrifici economici immediati - Si ritengono validi sine causa proprio perché non contengono attribuzioni patrimoniali.
 - 3) I contratti di accertamento - sono stati definiti contratti con causa soggettiva.
 - 4) I contratti di transazione - In questi casi la causa, anche in questo caso causa soggettiva, è soddisfatta dalla mera finalità del transigere e accertare.

- Si distinguono l'astrazione sostanziale e l'astrazione processuale. L'astrazione processuale si realizza nell'ipotesi della promessa di pagamento e comporta soltanto un'inversione dell'onere della prova.
- SE l'oggetto è impossibile: l'obbligazione è nulla e la causa è inesistente. Es: l'obbligazione di pagare il prezzo di una merce è nulla se la merce è mancante.
- È vietato ai contraenti di un contratto a prestazioni corrispettive, assumere ognuno su di sé il rischio per la nullità o l'impossibilità sopravvenuta della propria prestazione.
- Se il contratto è di per sé astratto, ma le parti l'hanno stipulato credendo nell'esistenza della causa, il difetto della causa travolge il contratto.
- Salvo il caso dell'articolo 1988, l'attore deve allegare in giudizio sia la promessa, sia la causa.
- La causa consistente in una prestazione ricevuta di fatto in passato, non è causa giustificatrice di una promessa attuale.
- Il difetto di causa opera oggettivamente ed è rilevato d'ufficio dal giudice.

- uno degli scopi generali del concetto di causa è quello di consentire al giudice di verificare, attraverso il concetto di causa, la serietà dell'impegno delle parti.
- INOLTRE se la causa è illecita il contratto NON è valido! Quindi il concetto di causa serve anche a controllare l'ammissibilità dell'operazione economica, per evitare contratti che realizzano scopi contrastanti con i precetti dell'ordinamento giuridico
- QUINDI quando ci riferiamo alla causa ci riferiamo ad uno scopo del contratto unitario (comune alle parti), certo e non variabile secondo gli intendimenti soggettivi.
- Con riferimento agli altri scopi parliamo di motivi. La regola è che i motivi non sono rilevanti, se non in un ambito ridotto.
- In alcune circostanze, però, può venire in rilievo la sussistenza di un motivo. Questo però non avviene attraverso la nozione di causa. Può avere rilievo il motivo quando il motivo è condiviso dai due contraenti.

- ✓ Ricordiamo che la causa serve a controllare la liceità dello scambio.
- ✓ Anche il motivo può essere usato per controllare la liceità di uno scambio?
- ✓ Art 1345 Il motivo illecito comune determinante del contratto rende il contratto illecito.
- ✓ I motivi, al di fuori di quelli illeciti (che rendono illecito anche il contratto se condivisi), possono rilevare all'interno del contratto.
- ✓ A volte questo accade perché le parti specificano la rilevanza del motivo.
- ✓ Quando vogliono rendere una circostanza idonea ad incidere sul contratto, le parti hanno uno strumento di autonomia per rendere rilevante il motivo, cioè la condizione.
- ✓ La presupposizione è considerata condizione implicita a cui era legata l'utilità e la realizzabilità degli intenti dei contraenti. Può anche portare alla risoluzione del contratto.

- ❖ Non esiste un criterio univoco.
- ❖ L'interprete si può avvalere di più strumenti in questi casi elaborati da dottrine giurisprudenza.
- ❖ Possiamo dire che se il venire meno del presupposto implica una sproporzione evidente tra le due prestazioni, il contraente potrà invocare la risoluzione per eccessiva onerosità. Art 1467.
- ❖ Se il valore delle prestazioni rimane immutato, ma l'oggetto ha perso interesse per uno dei contraenti o si ricorre all'Istituto dell'impossibilità sopravvenuta o si ricorre alla inesigibilità secondo il criterio della buona fede.
- ❖ QUINDI nel nostro ordinamento NON c'è una causa SE non c'è il vantaggio che ottengo dall'altra parte!
- ❖ In assenza di una giustificazione reciproca, possiamo dare ascolto solo a promesse qualificate con una forma

- MA la sproporzione delle prestazioni rileva dal punto di vista della causa? – cioè esiste un principio nel nostro ordinamento che imponga che il contratto sia giusto?
- contratti a corrispettivo negativo – pago perché tu acquisti, così mi libero da oneri superiori (vendo il terreno costoso che non posso bonificare)
- Lo squilibrio non rileva se è effetto di una decisione libera e consapevole.
- Contratti aleatori: in questo caso non possiamo porci un quesito di adeguatezza tra le prestazioni, perché come nell'esempio, l'assicuratore non paga nulla. Potremmo sospettare che non ci sia una causa, MA non è così, infatti l'assicuratore sopporta un sacrificio – l'assunzione del rischio. Il rischio è l'elemento contrattuale dal punto di vista causale.
- Qual è la causa del contratto di società? La causa è conseguire uno scopo comune – contratti con comunione di scopo.

CONTRATTO DI FIDEIUSSIONE

- Si tratta di una causa esterna al contratto di fideiussione – allargare la base soggettiva per garantire il debito altrui.
- La fideiussione non è valida se non è valida l'obbligazione principale perché viene meno la sua causa.
- Promessa gratuita di dare. Si tratta di promesse destinate a produrre un beneficio a vantaggio di altri. In questo caso opera il principio per cui la promessa di dare nuda non vincola. È necessario che sia assistita da una forma (donazione). Quindi vi è una sorta di alternatività tra la funzione della causa e la funzione della forma.
- Donazione manuale e di modico valore – art 783 cc. In questo caso l'elemento fondamentale è la consegna. E si tratta di un negozio traslativo mobiliare che consiste nella mera consegna non accompagnata da un fatto giustificativo precedente e attuata solo motivi soggettivi. Non si fa riferimento ai requisiti formali - È valida anche se priva della forma, MA deve esserci la traditio (consegna). Il modico valore si valuta in base al patrimonio del donante.

- Si tratta di contratto reale - I contratti reali si perfezionano tramite la consegna della cosa e quindi fanno riferimento a cose mobili. Es comodato, mutuo, pegno, deposito, donazione manuale. Perché occorre la consegna per perfezionare il contratto? Perché in questo caso si può prescindere dalla forma, ma la carenza di causa viene colmata dalla consegna, cioè da un primo atto esecutivo.
- Altri contratti reali che necessitano la consegna: comodato, deposito, mutuo
- Promessa di mutuo – art 1822 Promessa in cui non si dà il denaro ma si promette di versare il denaro in un momento successivo. Cosa succede se la promessa di mutuo non è adempiuta? Secondo l'articolo 1822 chi ha promesso di dare a mutuo può rifiutare di adempiere se le condizioni patrimoniali dell'altro contraente rendono difficile la restituzione o non danno garanzie. MA se non c'è mutamento delle condizioni, il promissari deve dare!
- Se il promittente non adempie cosa succede? Risarcimento dei danni. La promessa di mutuo NON può essere intesa come preliminare di mutuo. Il preliminare di mutuo obbliga la dazione del denaro o consente al giudice di emettere una sentenza costitutiva del contratto di mutuo.

- Promesse gratuite di fare. Es il mandato di pagamento, vi è qualche causa che possa giustificare l'impegno del mandatario a compiere atti per conto dell'altro soggetto? NO. Vi potrebbero essere amicizia o liberalità. Nonostante questo, la promessa gratuita di fare può essere sufficiente a costituire un rapporto giuridico.
- Contratto a effetto reale: l'effetto traslativo è legato alla stipula del contratto, senza ulteriori necessità

- Nel nostro ordinamento l'astrazione sostanziale è prevista nei rapporti trilaterali, cioè quando si fa riferimento alla delegazione di debito o di pagamento e ai rapporti che vi derivano.
- DELEGAZIONE:
 - A è debitore di C.

A delega B ad assumere l'obbligazione verso C o a pagarlo

Abbiamo 2 rapporti rilevanti:

 - Rapporto che rende A debitore di C (rapporto di valuta).
 - Rapporto che giustifica il fatto che A dà un ordine a B (rapporto di provvista).
- NON è sufficiente che manchi la causa di uno di questi due rapporti. E' sufficiente che vi sia la causa O nel rapporto di provvista, O nel rapporto di valuta! La delegazione NON vale solo quando vi è una nullità della doppia causa: cioè se sono nulli entrambi i rapporti, sia quello di valuta, sia quello di provvista.
- Titoli di credito. Quando viene emessa una cambiale si delega un debitore effettuare un pagamento nei confronti del creditore della cambiale su ordine di un soggetto che è delegante (chi ha emesso la cambiale).

- Ci sono altri casi in cui vi è una irrilevanza della causa:

Confessione. Confesso di essere debitore e un giudice emette una sentenza. La sentenza obbliga all'adempimento del debito, MA è possibile che non vi sia una causa sottostante!

- Il risultato finale è l'astrazione. È però improprio catalogare la confessione tra gli atti negoziali estratti à infatti il nuovo assetto no dipende dalla confessione, ma dalla sentenza del giudice.

- Negozi di accertamento. Due parti litigano sul confine di un terreno. Alla fine, anziché proporre un'azione di regolamento di confine, le parti si accordano e accertano che il confine corra nel punto X. Questo accertamento potrebbe avere trasferito una parte delle aree. MA Non ci si chiede se c'è effettiva corrispondenza della situazione dei fatti rispetto a ciò che le parti accertano. Quindi il negozio di accertamento può dare luogo a un trasferimento di risorse indipendentemente dall'esistenza della causa.
- Rinuncia. Rinuncio alla proprietà di un bene o a un credito. È necessario che la rinuncia sia motivata da una causa? NO. In questo caso, infatti non c'è attribuzione o spostamento di risorse, non c'è effetto traslativo e quindi è sufficiente la mera volontà.
- Contratto normativo. Con il contratto normativo, le parti stabiliscono quali saranno le condizioni contrattuali applicate nei contratti che si stipuleranno. Questo contratto ha una funzione organizzativa, infatti le parti stabiliscono ora per allora. È un contratto vincolante, ma non c'è una causa. La causa non è necessaria perché il contratto ha una funzione organizzativa.

- Fino ad ora abbiamo parlato di astrazione sostanziale. Esiste però anche l'astrazione processuale che ovviamente opera sul piano del processo. Essa è determinata da:
- Riconoscimento di debito
- Promessa di pagamento.
- Quando il creditore agisce per ottenere la condanna all'adempimento della prestazione, dal momento che vige il principio casualistico, deve dimostrare
- la ragione per cui pretende una prestazione l'esistenza di un contratto che legittimi la pretesa.
- il titolo, cioè la causa sulla base della quale agisce!
- Questa operazione è semplificata se il creditore agisce sulla scorta di una promessa di pagamento o di una ricognizione di debito. Es Il debitore, per assicurare il creditore, rilascia una dichiarazione in cui promette che pagherà o riconoscerà il debito. Tali dichiarazioni non fanno cenno alla causa (perché promette di pagare?). Noi non ci interroghiamo su l'esistenza del rapporto sottostante. Al creditore basta adire il giudice sulla scorta della promessa o della ricognizione. Il giudice non si interroga sul perché! viene invertito l'onere della prova! per questo parliamo di astrazione processuale
- E' il debitore che deve dimostrare che la promessa e la ricognizione non sono assistite da causa! Si tratta di un'astrazione, MA la causa deve comunque sussistere. Semplicemente viene presunta l'esistenza della causa alla base della pretesa del creditore!

IL CONTRATTO FIDUCIARIO

- Il contratto fiduciario è un'operazione negoziale che consente a una parte fiduciante di fare amministrare e gestire un bene a un'altra parte detta fiduciario, trasferendogli la proprietà. Il fiduciario è proprietario, e può agire verso i terzi. Questo è vantaggioso perché, avendo direttamente la proprietà, i terzi non hanno l'onere di verificare che il fiduciario abbia i necessari poteri. Il fiduciario ha però dei limiti.
- MA Qual è la causa del negozio fiduciario? - Parte della dottrina, lo ritiene un negozio astratto. esso ha una causa non meritevole di tutela, perché la causa fiduciae non idonea a trasferire un diritto. - Un'altra parte della dottrina ritiene che la causa sia l'affidamento del fiduciante sul comportamento leale del fiduciario.

I MOTIVI

- Il motivo è la ragione non principale, lo scopo ulteriore per cui un soggetto decide di obbligarsi. Il motivo è il modo con cui il soggetto prevede di utilizzare il bene oggetto del contratto di cui egli sarà parte. In linea di principio il motivo è irrilevante per il diritto. MA ci sono eccezioni:

A) L'errore sul motivo è causa di annullabilità del testamento e della donazione, SE risulta dall'atto ED è stato determinante per la liberalità.

B) Nei contratti a titolo oneroso l'errore sul motivo ha rilevanza se è indotto.

C) Le parti possono attribuire rilevanza al motivo attraverso la condizione.

D) Il motivo è rilevante, quando la condizione può ritenersi implicita – figura della presupposizione. Quando un motivo è noto ad entrambe le parti, come la ragione determinante del contratto ed è certo che queste non lo avrebbero concluso se non per quel motivo il contratto è annullabile. Es taluno prende in affitto un balcone a caro prezzo per vedere la sfilata e questa viene poi annullata.

- Il motivo è più spesso rilevante dal punto di vista della illiceità.
- Il motivo illecito rende nulla la donazione o il testamento, SE risulta dall'atto ED è il solo che ha determinato la liberalità
- Il motivo illecito comune ad entrambi i contraenti E determinante, à rende nullo il contratto a titolo oneroso. Art 1345

L'INTERESSE

□ Il diritto civile conosce due interessi:

- L'interesse del creditore – art 1174 Che può anche essere di carattere non patrimoniale.

- L'interesse previsto dall'articolo 1322.2.

Il fine della realizzazione di interessi meritevoli di tutela è il limite interno dell'autonomia delle parti nel campo dei contratti innominati. Sorge un problema in relazione all'interesse del creditore: se una persona conclude un contratto con un carrozziere per fare riparare un'automobile che non gli appartiene, essa può rifiutarsi di pagare per carenza di interesse alla prestazione? SACCO dice di NO! La carenza di interesse dello stipulante può esimere lo stipulante dall'azione processuale, MA non lo esime dal pagare il corrispettivo. Si deve affermare, in conclusione, che il difetto di interesse trasforma il contratto bilaterale in contratto unilaterale condizionato. Es trasforma lo schema negoziale DA Tizio deve fare questo e Caio deve dare 10 à A SE Tizio fa questo, Caio deve dare 10.

LA CONSEGNA E GLI ALTRI ATTI DI ESECUZIONE

- La DOTTRINA solitamente distingue
 - una categoria in cui la consegna interviene con un ruolo determinante ai fini del perfezionamento: contratti reali
 - da una categoria in cui la consegna è un semplice effetto esecutivo contratti ad effetti reali.
- principio consensualistico: il contratto si perfeziona con il semplice consenso.

- il consenso NON è sufficiente a formare i contratti reali che si perfezionano solo con la consegna della cosa. I più importanti contratti reali sono
 - il comodato,
 - il deposito,
 - il mutuo,
 - la donazione manuale,
 - il pegno,
 - il contratto estimatorio,
 - il sequestro convenzionale,

- deposito consensuale, mutuo consensuale e al comodato consensuale. Accanto ad ogni contratto reale esiste il corrispondente contratto consensuale!
- I contratti che necessitano la consegna in origine erano gratuiti e privi di causa, con la conseguenza che la consegna suppliva alla mancanza di causa!
- Nella donazione manuale ex art 783, affinché la consegna supplisca alla forma, l'oggetto della prestazione deve consistere in beni mobili di modico valore.

- il principio consensualistico non si applica a tutti i diritti assoluti – in particolare NON si applica ai diritti di garanzia
- Non è sufficiente in materia di titoli di credito. La dottrina tende a distinguere la titolarità del titolo dalla legittimazione all'esercizio dei diritti inerenti. Quindi il consenso trasferisce la proprietà del titolo, o la consegna e l'annotazione, trasferiscono invece la legittimazione all'esercizio dei diritti inerenti.
- Il consenso NON trasferisce tutto il diritto, perché in materia di beni mobili, l'acquirente a cui non è stata consegnata la cosa è soggetto all'articolo 1153 (la regola del possesso vale titolo), mentre in materia di beni immobili è soggetto all'art 2644. In materia di diritti reali di godimento prevale < colui che per primo consegue il godimento del bene ex art 1380.

- l'art 41 cost è posto a protezione dell'autonomia contrattuale.
- Gli articoli della Costituzione che potenzialmente incidono sul contratto, sono di 3 specie:
- Alcuni articoli pongono limiti all'autonomia contrattuale in relazione ai diritti indisponibili
- Alcuni articoli danno all'individuo delle autonomie e immunità, a cui corrispondono à simmetrici vincoli imposti al legislatore ordinario. L'immunità è assicurata all'iniziativa economica o alla proprietà.
- Alcuni articoli prevedono limiti tipici a immunità e autonomie e con ciò consentono rilevanti poteri di eteronomia al legislatore ordinario.

AUTONOMIA PRIVATA

- L'autonomia privata è la libertà di dare a un contratto un certo contenuto. I contraenti decidono cosa acquistare, il prezzo, la gratuità, i contratti atipici, la forma per la stipula. Questa è libertà incontrano dei limiti:
- Es Norme che impongono la nullità di protezione; clausole vessatorie nei contratti tra consumatore e professionista
- - La legge può imporre di inserire certe clausole nel contratto. Es durata della locazione immobiliare
- – la legge sostituisce imperativamente le clausole difformi
- Questa libertà incontra anche delle integrazioni previste dalla legge, dagli usi o dall'equità del giudice

- Nessuno può essere spogliato dei propri beni o costretto a prestazioni in assenza della sua volontà.
- Ci sono casi in cui però le prestazioni sono dovute indipendentemente dalla volontà dell'interessato! Si tratta di casi previsti per legge.
 - Art 42 cost - Tutela la proprietà privata che può essere, nei casi previsti dalla legge e con indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale. è invasione nella sfera dell'autonomia privata
 - Art 23 cost - nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base ad una legge a riserva di legge.
- Ipotesi di invasione nella sfera privata presenti nel codice civile:
 - Servitù coatta nel fondo intercluso
 - gestione di affari altrui

- principio di relatività del contratto. Il contratto incide solo nella sfera dei contraenti!
- MA ci sono eccezioni à il contratto può attribuire a terzi posizioni giuridiche. Ciò è previsto quando l'effetto sia favorevole al terzo:
 - 1) Art 1411 Contratto a favore di terzi: - - È valida la stipulazione a favore del terzo SE lo stipulante vi abbia interesse. Comma 3 - Chiaramente il terzo può rifiutare e quindi si mantiene uno spazio di autonomia privata del terzo che però deve attivarsi se vuole rifiutare: onere di attivazione del terzo (per rifiutare).
 - 2) Art 1333.2: contratto con obbligazioni del solo proponente. Il destinatario può rifiutare entro un termine congruo. Se egli non rifiuta il contratto si conclude!
 - 3) Remissione – modo di estinzione dell'obbligazione diverso dall'adempimento. È possibile che il debitore dichiari di non volere approfittare della remissione. Lo deve fare anche in questo caso in un termine congruo. Es Cantante che deve cantare in TV. L'emittente rimette il debito. Il debitore vuole cantare per notorietà e quindi si oppone alla remissione.
 - 4) Acquisto del legato – il legatario ha solo posizioni attive, ma non è detto che il legatario sia felice di diventare proprietario. Infatti, mantenere il bene potrebbe essere oneroso e per questo egli può rinunciare.
 - 5) Promessa dell'obbligazione e del fatto del terzo – art 1381 – ci mostra il principio di relatività del contratto. Chi ha promesso l'obbligazione o il fatto del terzo è tenuto a indennizzare l'altro contraente SE il terzo si rifiuta o non compie l'atto. Il terzo NON risponde. Chi promette (promittente) deve indennizzare il promissario!

• p