



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M.FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI AFFERENZA DEL RELATORE:
DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO**

**CORSO DI LAUREA TRIENNALE IN ECONOMIA &
MANAGEMENT
PERCORSO ECONOMIA E DIRITTO**

PROVA FINALE

"Il Libro primo del codice civile cinese: contenuto e prospettive"

RELATORE:

CH.MO PROF. Laurence Klesta

LAUREANDA: Angela Iovino

MATRICOLA N. 590685

ANNO ACCADEMICO 2016 – 2017

INDICE

Introduzione	1
1. L'adozione delle "Disposizioni generali del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese": il percorso storico.....	3
2. "Principi generali del diritto civile" (Minfa Tongze) e "Disposizioni generali del diritto civile" a confronto: il rafforzamento dei diritti personali.....	6
3. Alcune differenze tra Codice Civile italiano e Disposizioni generali del diritto civile: persone fisiche e persone giuridiche	12
3.1 Persone fisiche.....	12
3.1.1 Capacità giuridica.....	12
3.1.2 Capacità di agire	13
3.1.3 Incapacità di agire	15
3.1.4 Tutela.....	17
3.1.5 Dichiarazione di scomparsa e di morte presunta.....	23
3.1.6 Imprese individuali e famiglie titolari di contratti rurali	26
3.2 Persone giuridiche	28
3.2.1 Disposizioni generali.....	28
3.2.2 Persone giuridiche a scopo di lucro.....	36
3.2.3 Persone giuridiche senza scopo di lucro.....	42
3.2.4 Persone giuridiche speciali.....	44
Conclusioni	46
Bibliografia.....	48

Introduzione

L'intenso processo di codificazione in Cina è stato influenzato dalla cultura giuridica italiana. Docenti di Diritto romano, quali Sandro Schipani¹ e Oliviero Diliberto², hanno contribuito alla formazione di una classe di giuristi, ai quali è stato assegnato il compito di redigere il codice. Il primo risultato di tale lavoro è stata l'approvazione, in data 15 marzo 2017, del primo libro di tale codice, intitolato "Disposizioni generali del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese".

Dal percorso storico che ha preceduto l'adozione di tali norme si evince l'influenza anche di altri paesi: le disposizioni costituiscono in un certo senso la "versione aggiornata" dei "Principi generali del diritto civile" del 1986 (*Minfa Tongze*), che si ispirarono apertamente al codice civile tedesco (*Bürgerliches Gesetzbuch*, o BGB). Difatti, a livello strutturale, il documento somiglia al primo libro del BGB, denominato "Parte generale" (*Allgemeiner Teil*), che presenta disposizioni, per l'appunto, estremamente astratte e generali. Una simile struttura permane nelle nuove disposizioni adottate, che in questo, conseguentemente, si differenziano dal Codice Civile italiano, il quale non presenta un'analogia parte generale (neppure le Preleggi, come vedremo, possono considerarsi simili da questo punto di vista).

L'influenza tedesca può rinvenirsi, altresì, nell'utilizzo di concetti giuridici elaborati dalla pandettistica³: *in primis*, quello di "negozio giuridico" (*Rechtsgeschaeft*), nonché la nozione astratta di rappresentanza.

Allo stesso tempo le disposizioni del 1986, come quelle attuali, presentano differenze rispetto al BGB: a parità di argomento trattato, il BGB mostra un grado di dettaglio e di tecnicità assolutamente non paragonabile a quello delle disposizioni cinesi, che invece preferiscono rinviare alla legislazione speciale. Inoltre, a differenza del BGB, sono incluse anche regole che non hanno applicazione generale⁴, le quali, a maggior ragione, ancora una volta non esauriscono l'argomento che trattano.

Ci si potrebbe chiedere cosa abbia spinto i cinesi ad effettuare questo primo passo verso l'adozione del codice civile: la "versione" del 1986 fu il risultato delle pressanti esigenze economiche, sociali e politiche dell'epoca. In particolare, la politica di modernizzazione puntava ad attirare capitali stranieri e a stimolare nuove forme di

¹ Docente di Diritto romano a Tor Vergata.

² Ordinario di Diritto romano alla Sapienza e titolare di una cattedra all'Università Zhongnan of Economics and Law di Wuhan, nonché Ministro della Giustizia dal 1998 al 2000.

³ La quale, comunque, ha influenzato la redazione di molti codici dell'Europa continentale, compreso quello italiano.

⁴ Proprietà, contratti e responsabilità civile.

cooperazione economica, scientifica e tecnologica coi paesi occidentali. Lo strumento normativo poteva efficacemente rispondere a tali esigenze fornendo, ad esempio, garanzie per la protezione degli investimenti stranieri in Cina.

I giuristi occidentali, tuttavia, si interrogavano sull'effettività del cambiamento del sistema giuridico cinese anche in relazione ai rapporti interni. Si temeva che, come in Giappone, si sviluppassero due sistemi: quello disciplinato dalla normativa scritta, applicato ai rapporti con le imprese estere, e un altro, regolante quelli tra imprese nazionali, ancora influenzato della filosofia confuciana, la quale, ad esempio, preferiva la risoluzione delle controversie attraverso la mediazione, piuttosto che in tribunale.

Si auspicava, tuttavia, che l'aumento del benessere conseguente all'intensificarsi delle relazioni economiche coi paesi occidentali, portasse, non solo ad una regolazione dei rapporti interni coerente con quella relativa ai rapporti internazionali, ma anche a risvolti sociali, nella misura in cui gli individui stessi avrebbero chiesto un maggior riconoscimento dei propri diritti personali, oltre che economici.

In tale direzione sembra essersi mossa la società cinese negli anni trascorsi tra le due stesure: l'attuale normativa, come si vedrà, punta a rafforzare i diritti personali, ponendoli al primo posto rispetto a quelli prettamente economici.

Il presente elaborato si propone di fornire una breve analisi delle disposizioni generali; analisi che, essendo la norma attualmente disponibile in lingua cinese⁵ e inglese⁶, ha richiesto un lavoro di traduzione.

La trattazione è suddivisa in tre parti. La prima esplora il percorso storico che ha portato a questo risultato legislativo, nonché le fasi future. La parte centrale confronta le disposizioni col *Minfa Tongze*, evidenziando le novità introdotte. Infine, la terza procede al raffronto rispetto alle norme del Codice Civile italiano, eventualmente valutando le possibili cause delle differenze. In quest'ultima parte, per poter effettuare una comparazione analitica dei singoli articoli, si è scelto di concentrare l'attenzione esclusivamente sul secondo e terzo capitolo delle disposizioni, intitolati rispettivamente "Persone fisiche" e "Persone giuridiche".

⁵ Testo originale in cinese: 第十二届全国人民代表大会第五次会议通过, 15 marzo 2017, 中华人民共和国民法总则 [online]. Disponibile su: <http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2017-03/15/content_2018907.htm>

⁶ Testo tradotto in inglese: President Order, March 15, 2017, No. 66, "General Rules of the Civil Law of the People's Republic of China" [online]. Disponibile su: <<https://www.dimt.it/images/pdf/GeneralRules.pdf>>

1. L'adozione delle “Disposizioni generali del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese”: il percorso storico

Il 15 marzo 2017 l'Assemblea Popolare Nazionale (APN) della Repubblica Popolare Cinese (RPC) ha approvato le nuove disposizioni generali del diritto civile (NDG)⁷. Prima dell'approvazione, il testo è stato sottoposto a tre delibere del comitato permanente dell'APN e pubblicato tre volte sul sito dell'APN per raccogliere i commenti dell'opinione pubblica.

Le NDG entreranno in vigore il 1° ottobre 2017 e costituiscono il primo libro del Codice Civile, il quale ne comprenderà altri cinque (Proprietà; Contratti; Responsabilità civile; Matrimonio e famiglia; Successioni), la cui ultimazione è prevista per il 2020.

Tale processo rappresenta un importante passo nel percorso di modernizzazione della cultura giuridica cinese, con particolare riguardo alla protezione dei diritti individuali.

Già a partire dal XIX secolo si è tentato di implementare un simile codice, e negli anni sempre più giuristi cinesi hanno completato la loro formazione in occidente.

Il primo libro di diritto occidentale introdotto in Cina fu il WHEATON, 1836, *Elements of International Law*, London, pubblicato come “*Wanguo gongfa*” nel 1864; tuttavia, lo studio del diritto occidentale iniziò in Giappone a seguito della Riforma Meiji. I giapponesi tradussero i termini occidentali tramite il procedimento *iyaku*⁸. I medesimi caratteri venivano utilizzati dai cinesi pronunciandoli nella loro lingua.

A partire dal 1902, diversi tentativi di codifica portarono, nel 1911, alla pubblicazione di un progetto di Codice Civile di ispirazione nippo-tedesca suddiviso in cinque libri⁹, che non entrò mai in vigore, ma i cui principi vennero comunque recepiti dalla Corte Suprema.

Con la proclamazione della Repubblica, alla fine dello stesso anno, tali principi furono dichiarati inidonei.

A seguito di diversi tentativi, nel 1930 fu adottato un codice composto da cinque libri: Principi generali del diritto civile (*Minfa Zongze*); Obbligazioni; Diritti reali; Famiglia; Successioni. Il *Minfa Zongze* era suddiviso in sette capitoli (*zhang*) e conservava elementi tradizionali della cultura giuridica cinese: ad esempio, il riconoscimento delle consuetudini quale fonte “ove la legge non disponga”, salvo contrarietà all'ordine pubblico o al buon costume (non invece alle norme imperative), nonché l'attribuzione di un ampio sindacato al giudice¹⁰.

⁷ L'approvazione è avvenuta con 2.782 voti a favore, 30 contrari e 21 astenuti.

⁸ Tale procedimento consiste nello scegliere caratteri in connessione tra loro che suggeriscano un significato simile.

⁹ Principi generali; Obbligazioni; Beni; Famiglia; Successioni.

¹⁰ Ad esempio con riguardo a ciò che può considerarsi un comportamento scorretto non tipizzato

La lettura delle norme codicistiche all'epoca appariva difficile ai giuristi cinesi, in quanto la terminologia, di ispirazione nipponica o europea, era di facile comprensione solamente per chi aveva ricevuto una formazione tecnico-giuridica di tale tipo, studiando all'estero.

Sono esempi palesi di ciò le categorie giuridiche della rappresentanza e del negozio giuridico, di influenza tedesca, nonché termini quali "capacità giuridica" (*quanlinengli*), poco familiari ai magistrati, i quali non erano aiutati dal testo, che non li definiva, né permetteva di dedurne il significato dal contesto o dalla connessione dei termini.

Con l'avvento della RPC il codice venne abrogato, perché espressione della mentalità borghese e capitalista. Gli sforzi successivi non diedero risultati a causa della situazione politica fluttuante. Dapprima si tentò di integrare l'esperienza sovietica e il codice del 1930; dopo gli anni 60, invece, la RPC cercò di affrancarsi dall'influenza legislativa sovietica e di integrare l'esperienza giurisprudenziale cinese. Dalla fine degli anni 70 furono redatti nuovi progetti, tuttavia questi divenivano immediatamente obsoleti a causa degli sviluppi dell'economia e, conseguentemente, dei rapporti patrimoniali. Per ovviare a questo problema furono adottate leggi organiche attinenti singole parti del diritto privato, rinunciando momentaneamente all'obiettivo della codificazione completa.

Nel 1986 vennero approvati i "Principi generali del diritto civile" (DG86), composti da nove *zhang* e 156 articoli. L'obiettivo non era codificare tutta la materia civile, ma fornire una connessione tra le leggi organiche¹¹, ed è probabilmente per questo che tale legge era posta ad un livello intermedio tra fonti costituzionali e leggi ordinarie.

Il linguaggio tecnico giuridico si basava su quello del 1930, che, pur rimanendo piuttosto complicato, nei sessant'anni trascorsi era divenuto meno ostico.

Questa legge fungeva più da strumento di governo, che da criterio di convivenza: l'utilizzo delle parole "politica statale"¹² e "interesse comune della società"¹³ rifletteva, infatti, l'interesse di un'economia pianificata.

Dopo l'approvazione delle NDG, le DG86 e le leggi organiche, in assenza di abrogazione espressa, rimangono in vigore¹⁴. Tuttavia, l'obiettivo che si intende perseguire col completamento del codice è quello di riempire le lacune ed eliminare le incongruenze derivanti dalla disciplina separata delle singole materie¹⁵, coordinando le norme esistenti.

¹¹ Il nome stesso ne fornisce un segnale: rispetto al codice del 1930, il termine *Zongze* viene sostituito da *Tongze*, il quale, pur traducendosi nel medesimo modo, assume un significato differente; *tong* dà l'idea di connessione di qualcosa di preesistente, mentre *zong* costituisce un centro comune da cui si fa diramare qualcosa.

¹² Alla quale doveva conformarsi l'attività civile in assenza di disposizioni legislative.

¹³ Da cui dipendeva la validità del negozio.

¹⁴ Fatta eccezione per gli articoli non conformi al nuovo dettato normativo.

¹⁵ Ne sono esempi: Inheritance Law; Adoption Law; Guarantee Law; Contract Law; Property Law; Tort Law.

Il testo è composto da 206 articoli, suddivisi in 11 capitoli (Disposizioni generali; Persone fisiche; Persone giuridiche; Organizzazioni prive di personalità giuridica; Diritti civili; Atti giuridici civili; Rappresentanza; Responsabilità civile; Prescrizione; Computo dei termini; Disposizioni complementari), riguardanti tutti gli aspetti della vita del cittadino, dalla nascita alla morte¹⁶. Le NDG si ispirano a principi, norme e schemi giuridici del Diritto Romano, arricchendoli con elementi volti a sposare la cultura cinese con le esigenze della società attuale¹⁷.

Gli aspetti di maggior rilievo riguardano la completa garanzia dei diritti dei privati, inclusa la difesa delle informazioni personali e l'eguale tutela dei diritti di proprietà dei soggetti civili (siano essi pubblici o privati).

Costituisce una vera novità l'istituzione di un sistema di protezione della vita, in particolare dei diritti del feto.

Le regole sulla protezione dei dati e sulla proprietà virtuale, poi, rispondono all'esigenza di adeguarsi alla cosiddetta "era digitale".

Viene data enfasi al rispetto e alla protezione dei diritti civili, prevedendo, per la prima volta, che la dignità e la libertà personale siano protette dalla legge, insieme ai diritti personali derivanti dal matrimonio e dai rapporti familiari.

Ai diritti personali (in passato posti in secondo piano rispetto a quelli di proprietà, credito e proprietà intellettuale) ora è riconosciuta maggiore importanza, ponendoli al primo posto.

I principi di parità, volontarietà, imparzialità, onestà, rispetto dei diritti e dell'ambiente fungono da base del nuovo sistema che si va formando.

¹⁶ Per questo motivo si è fatto riferimento alle NDG anche come "mini-costituzione" del codice di Diritto Civile.

¹⁷ Ad esempio, l'art. 9, che sancisce il principio della conservazione delle risorse e della protezione dell'ambiente ("Principio Verde"), costituisce espressione dell'orientamento moderno per uno sviluppo sostenibile.

2. “Principi generali del diritto civile” (Minfa Tongze) e “Disposizioni generali del diritto civile” a confronto: il rafforzamento dei diritti personali

Le NDG hanno innovato le DG86 sotto vari aspetti. Di seguito verranno esposte le principali novità seguendo l'ordine dei capitoli della legge in questione.

Riguardo al primo capitolo possiamo citare l'introduzione di un nuovo principio fondamentale, c.d. “Principio Verde”, che dà rilevanza al risparmio delle risorse e alla protezione dell'ambiente, tuttavia senza esplicitare le conseguenze di comportamenti difforni, rimettendo la relativa disciplina a leggi e regolamenti speciali (art. 9).

Come noto, il 3 settembre 2016 la RPC ha ratificato l'Accordo di Parigi, che impone ai firmatari di ridurre le emissioni di gas serra e di contenere l'aumento medio della temperatura mondiale. Il Principio Verde può essere visto come la formalizzazione dell'impegno preso dalla Cina e dai suoi cittadini, un impegno che dovrà investire “qualsiasi attività civile”.

Tale principio è comparso per la prima volta in uno dei progetti codicistici sottoposti all'APN, quello elaborato dal prof. Xu Guodong¹⁸. Il progetto originale si caratterizzava per essere totalmente dominato da tale principio, al punto da meritare l'appellativo di “Codice Civile Verde”. L'idea di base era che una delle ragioni d'essere del diritto civile sia la rimozione della tensione tra uomo e risorse, derivante dalla limitata quantità di queste rispetto al numero di esseri umani. Tale scopo doveva essere perseguito attraverso tre tipi di norme: soggettive (volte a ridurre il numero di soggetti attraverso, ad esempio, la pianificazione familiare), oggettive (volte a ridurre il numero degli oggetti del contendere) e metodologiche (volte a sollecitare il legislatore ad agire sui metodi).

Non è questa la sede per esaminare analiticamente le norme dei diversi sottogruppi, basti sapere che alcune delle proposte relative al Libro primo erano le seguenti: fra le norme soggettive vi era quella che identificava la morte fisica con quella cerebrale, contrariamente all'impostazione tradizionale che la definisce come arresto del battito e del respiro¹⁹; fra quelle oggettive l'adozione della figura del curatore di prodigalità per limitare la capacità di agire di soggetti inclini all'eccesso; fra le metodologiche quelle volte a tutelare la validità del negozio giuridico affetto da errore sanabile, contrariamente alla previsione che concede solamente di chiederne la revoca *in toto*.

Tali esempi non sono stati scelti casualmente: si tratta di proposte che non sono state recepite nelle NDG. Con ciò non si vuole dire che il Principio Verde non avrà ulteriori implicazioni

¹⁸ Ordinario di diritto romano e di diritto civile nell'Università di Xiamen.

¹⁹ Tale impostazione comporta l'impiego di farmaci e cure mediche su pazienti con pulsazioni attive, ma cerebralmente morti, con conseguente spreco di risorse che potrebbero essere riversate su altri individui.

nella stesura del codice: nulla vieta, infatti, che nei libri successivi vengano implementate altre disposizioni “verdi”, in linea con la visione del prof. Guodong.

Nel medesimo capitolo, inoltre, è stabilito che in assenza di leggi pertinenti ad eventuali controversie civili, è consentita l’applicazione delle consuetudini, salvo contrarietà all’ordine pubblico (art. 10)²⁰.

Le DG86 comprendevano il principio della compensazione equivalente, in quanto i rapporti concernenti la proprietà erano posti in rilievo rispetto a quelli personali. Tale principio, applicabile principalmente allo scambio di merci, piuttosto che alle attività civili, è stato omesso nelle NDG.

Grazie al miglioramento del sistema legale e allo sviluppo dell’economia, che rendono superfluo disciplinare le attività civili attraverso politiche statali, è stato altresì rimosso l’obbligo di seguire, in assenza di disposizioni legislative, le politiche statali e il divieto di nuocere ai piani economici statali nello svolgimento delle attività civili.

All’interno del secondo capitolo viene riconosciuta la capacità giuridica anche ai feti, consentendogli di godere di alcuni diritti patrimoniali (es. ricevere per successione ereditaria o donazione) a meno che non nascano morti. Le DG86, invece, stabilivano che la quota riservata al feto, qualora fosse nato morto, dovesse rispettare le norme sulla successione, senza, pertanto, che la capacità giuridica parziale decadesse retroattivamente o fosse condizionata all’evento della nascita.

Riguardo ai minori, l’età per il riconoscimento della capacità di agire parziale (limitata agli atti aventi natura di puro profitto o compatibili con età e intelligenza del soggetto), viene abbassata da 10 ad 8 anni.

Il sistema di tutela viene così migliorato:

- enfasi sugli obblighi dei genitori nei confronti dei minori, e dei figli adulti circa la cura dei genitori;
- possibilità per gli adulti capaci di agire di indicare il soggetto che, in caso di perdita di tale capacità, dovrà fungere da tutore;
- ampliamento delle tipologie di organizzazioni che possono fungere da tutore²¹;
- abolizione degli obblighi di tutela del datore di lavoro (della persona malata o dei genitori del minore) nel caso i parenti stretti del lavoratore non possano agire da tutori;

²⁰ Tale previsione era già presente nel diritto contrattuale della RPC, ma solo con riguardo all’interpretazione dei contratti.

²¹ Tra queste: scuole, unità mediche, federazioni delle donne, federazioni di disabili e organizzazioni degli anziani.

- disciplina delle procedure che il tribunale deve seguire per rimuovere un tutore dall'ufficio;
- possibilità di rivolgersi direttamente al tribunale per le controversie relative alla tutela.

Nel tradizionale sistema *civil law* le persone giuridiche generalmente sono suddivise in società e fondazioni; le caratteristiche della Cina, tuttavia, hanno portato ad una diversa classificazione all'interno del terzo capitolo²²: persone giuridiche a scopo di lucro (società a responsabilità limitata, società per azioni e altre persone giuridiche impegnate a realizzare un profitto al fine di distribuirlo ad azionisti e investitori), persone giuridiche senza scopo di lucro (enti istituzionali, organizzazioni sociali, fondazioni e istituzioni per i servizi sociali ecc.) e persone giuridiche speciali (autorità governative, autonomie locali, organizzazioni economiche cooperative urbane e rurali ecc.).

Tale tripartizione ha lo scopo di assicurare che il processo di registrazione di ciascuna categoria sia conforme ai fini che persegue.

Imprese individuali, società di persone e coloro che svolgono servizi professionali costituiscono una classe di soggetti civili indipendente: le organizzazioni prive di personalità giuridica, disciplinate nel capitolo quarto. Esse non godono di completa indipendenza e autonomia patrimoniale, di conseguenza i loro investitori/fondatori devono assumersi la responsabilità illimitata per le obbligazioni dell'organizzazione²³. Attraverso le NDG, per la prima volta la legge conferma definizione, responsabilità e altre informazioni correlate a tali soggetti, a beneficio degli investitori.

Nel quinto capitolo, relativo ai diritti civili, l'art. 110 offre un'ampia protezione del diritto alla privacy, stabilendo altresì che le persone fisiche hanno diritto al nome, all'immagine, alla reputazione, all'onore, alla vita, alla salute ecc. Il diritto alla privacy non faceva parte delle DG86, tuttavia non costituisce una novità assoluta per l'ordinamento cinese (la legge sulla responsabilità extracontrattuale già lo proteggeva esplicitamente).

Le vere novità sono rappresentate dal diritto di autodeterminazione e dal riconoscimento anche ai soggetti privi di personalità giuridica di alcuni dei sopracitati diritti²⁴, laddove le DG86 attribuivano gli stessi alle sole persone fisiche e giuridiche.

Vengono protette esplicitamente le informazioni personali (art. 111): chiunque voglia ottenere tali informazioni deve farlo legalmente e garantirne la sicurezza. È vietato raccogliere,

²² La quale è stata oggetto di un lungo dibattito.

²³ La Corte Suprema ha stabilito, in diverse occasioni relative a questioni concernenti il diritto societario, che questo principio vale anche per le persone giuridiche prima che, al termine del processo di costituzione, acquistino tale qualifica.

²⁴ Nome, onore e reputazione.

utilizzare, elaborare o trasmettere illegalmente i dati altrui, nonché venderli, fornirli o divulgarli illegalmente²⁵.

L'art. 123 sancisce il diritto di proprietà intellettuale di opere, invenzioni, modelli di utilità e design, marchi, indicazioni geografiche, segreti commerciali, disegni di progetti di circuiti integrati e nuove varietà di piante.

Sono protetti anche i dati e le risorse virtuali, quali titoli azionari e altri investimenti, sebbene la legislazione di dettaglio venga rimessa a leggi e regolamenti speciali (art. 127).

Il sesto capitolo cambia la definizione di atti giuridici civili, identificandoli come atti che un soggetto compie al fine di stabilire, modificare o terminare un rapporto giuridico (art. 133). Si distinguono atti leciti, nulli, revocabili o in attesa di validità²⁶, mentre le DG86 definivano solamente gli atti leciti.

Nelle DG86 la dichiarazione di intenti veniva riconosciuta solo in fase di conclusione del contratto, mentre le NDG la elevano quale mezzo elementare per stabilire, modificare e terminare rapporti giuridici, fornendone una definizione generale ed esplicitando le condizioni per la sua efficacia, nonché le modalità di espressione (variabili a seconda del contesto) e interpretazione, e le condizioni per la revoca (artt. 137-142).

Le NDG, inoltre, apportano le seguenti modifiche alle regole sull'efficacia degli atti giuridici:

- confermano i diritti regolati dalla legge sul contratto e dai giudizi della Corte Suprema²⁷;
- in base alle DG86 un atto giuridico non poteva violare le leggi approvate dall'APN, mentre secondo le NDG non deve violare le disposizioni imperative di leggi e regolamenti amministrativi;
- le DG86 attribuivano alle parti di una controversia il diritto di chiedere al tribunale, o ad un organismo di arbitrato, di modificare o revocare gli atti civili palesemente sleali o eseguiti da chi ne avesse seriamente frainteso le conseguenze. Le NDG, invece, prevedono solamente il diritto di chiederne l'annullamento;
- pongono limiti al diritto di revoca (precedentemente disciplinati solo dalla legge contrattuale): il termine di revoca di un atto civile posto in essere a causa di un grave malinteso viene abbreviato a tre mesi da quando la persona sapeva o avrebbe dovuto essere a conoscenza della causa di revoca; il periodo di revoca a favore di una parte che ha subito coercizione è fissato ad un anno a partire dalla cessazione del comportamento coercitivo; infine, il diritto di recesso si estingue se

²⁵ L'articolo in questione fa riferimento al nono emendamento della Legge Penale e al disegno di legge sull'e-Commerce.

²⁶ I quali producono effetti fino al o solo al verificarsi di un dato evento.

²⁷ Ad esempio il diritto del rappresentante legale di ratificare atti giuridici posti in essere da una persona con capacità di agire limitata.

non viene esercitato entro cinque anni dalla data in cui si è effettuato l'atto giuridico (art. 152).

In tema di rappresentanza (capitolo settimo), all'incaricato è vietato compiere atti giuridici per conto del preponente, con se stesso o con altri soggetti per cui svolge la rappresentanza, salvo il consenso o il riconoscimento retroattivo per iscritto del preponente (art. 168).

Inoltre, se la controparte crede ragionevolmente che il rappresentante possieda il potere necessario al compimento degli atti giuridici, mentre questi ne è sprovvisto (*falsus procurator*), allora il preponente può essere legalmente vincolato dagli atti giuridici compiuti dal rappresentante apparente (art. 172)²⁸.

La novità più rilevante relativa alla responsabilità civile (ottavo capitolo) è rappresentata dall'art. 184 (oggetto di diverse revisioni prima dell'approvazione definitiva), il quale, per incoraggiare il soccorso volontario, stabilisce che colui che lo presta, qualora ferisca o danneggi la persona che intendeva aiutare, non sarà soggetto a responsabilità civile. Non si fa alcun riferimento ad eccezioni dovute a dolo o colpa grave.

Inoltre, l'art. 185 introduce il divieto di diffamazione di eroi e martiri: chiunque ne danneggi il nome, l'immagine, la reputazione o l'onore, si assume la responsabilità civile nella misura in cui gli interessi pubblici sono stati danneggiati. Tuttavia, la disposizione non fornisce alcuna definizione di eroe²⁹, né stabilisce a chi spetti l'impugnazione: se all'eroe stesso, agli eredi dell'eroe o del martire, oppure, visto che l'intento è quello di proteggere interessi sociali e pubblici, all'organismo pubblico o all'ente governativo.

La prescrizione (capitolo nono) viene estesa da 2 a 3 anni, salvo diversa previsione delle leggi speciali³⁰ (art. 188). Viene introdotta un'apposita disposizione, secondo cui il termine di prescrizione della querela da parte di un minore vittima di violenza sessuale, decorre dal raggiungimento dei 18 anni di età (art. 191).

Conformemente all'orientamento prevalente della Corte Suprema, le parti non possono disporre del termine di prescrizione, né rinunciarvi preventivamente (art. 197). Inoltre, tale termine può essere fatto valere esclusivamente dalla parte interessata: il tribunale non può applicarlo d'ufficio (art. 193).

I termini di prescrizione non si applicano alle richieste di: cessazione di violazioni, rimozione di ostacoli e pericoli; restituzione di beni immobili e mobili registrati; pagamento di alimenti e mantenimento (art. 196).

²⁸ Tale disposizione equivale a quella contenuta nell'art. 49 della legge sui contratti.

²⁹ Mentre quella di martire è presente nel *Regulations of Martyr Praise*.

³⁰ Ad esempio, per le controversie relative al lavoro la prescrizione è di un anno, mentre per i contratti relativi ad importazione ed esportazione di beni o tecnologia il termine stabilito dall'art. 129 della legge sui contratti è di 4 anni.

A differenza del termine di prescrizione, il periodo di esistenza legale o contrattuale dei diritti di revoca e recesso non può essere sospeso o interrotto (art. 199).

3. Alcune differenze tra Codice Civile italiano e Disposizioni generali del diritto civile: persone fisiche e persone giuridiche

Il titolo del documento che si intende esaminare, “Disposizioni generali del diritto civile”, potrebbe suggerire che sia più opportuno confrontare lo stesso con le Disposizioni della legge in generale o Preleggi. Tuttavia, i contenuti delle NDG vanno al di là di semplici disposizioni preliminari, in quanto disciplinano aree del diritto civile che rendono necessaria una comparazione con il Codice Civile nel suo complesso (sebbene la norma costituisca solo il primo dei libri che formeranno il codice della RPC).

In effetti, il fatto che le NDG costituiscano parte del futuro codice e non si pongano, invece, al suo esterno, lascia intendere la maggiore appropriatezza di una simile comparazione.

Nel prosieguo della trattazione esamineremo il secondo e il terzo capitolo delle NDG, seguendo l'ordine degli articoli in essi contenuti.

3.1 Persone fisiche

3.1.1 Capacità giuridica

La capacità giuridica è disciplinata dagli artt. 13-16 (Capitolo II – Persone Fisiche: Sezione 1 – Capacità giuridica e Capacità di agire). Essa si acquista con la nascita e si perde con la morte (art. 13), ed è uguale per tutte le persone fisiche (art. 14). Nel nostro ordinamento non è necessaria una simile precisazione, in quanto l'attribuzione della capacità giuridica ha carattere generale e quindi conferma il principio di non discriminazione di cui all'art. 3 della Costituzione (Cost.).

L'art. 15 definisce i concetti di nascita e morte, che coincidono con le date registrate sul certificato di nascita o di morte, o su qualsiasi altro documento idoneo a provare tali eventi.

Nel nostro ordinamento, invece, la nozione di nascita è frutto dell'elaborazione dottrinale e per essa si intende il distacco dall'alveo materno e il compimento dell'atto respiratorio, che possono essere dimostrati ricorrendo alle prove docimasiche³¹ o con ogni mezzo, compresa la testimonianza³². Per morte, invece, si intende la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo³³.

³¹ Il termine docimasia indica il complesso di esami volti a stabilire se un feto sia nato vivo o morto.

³² C. 10/07/1940; TAR Campania, Napoli, Sez. I, 12/05/2014, n. 2618

³³ Art. 1 l. 578/1993, “Norme per l'accertamento e la certificazione di morte”.

L'art. 16 NDG, poi, disciplina i diritti del feto, stabilendo che possa ricevere per successione e donazione, o essere coinvolto in qualsiasi altra forma di protezione dei suoi interessi. L'ordinamento italiano, ancora una volta, presenta un dettato differente: *in primis*, utilizza il termine "concepito" anziché "feto", fornendone altresì una definizione (riguardo alle successioni, l'art. 462 c.c. richiama l'art. 232 c.c., stabilendo che si presume concepito al momento dell'apertura della successione colui che nasce entro trecento giorni dalla morte del *de cuius*); inoltre, laddove le NDG stabiliscono esplicitamente che il feto in tali casi si considera avente capacità giuridica (seppur decadente sin dall'inizio, qualora nasca morto), l'art. 1, co. 2, c.c. fa riferimento ai "diritti del concepito" (che devono essere previsti dalla legge³⁴ e subordinati all'evento della nascita) senza parlare di capacità giuridica. La dottrina prevalente, probabilmente muovendo da tale formulazione, è orientata a rifiutare la teoria della capacità o soggettività anticipata, in quanto, se la nascita non avviene, non si verificano neppure gli effetti degli eventuali diritti³⁵.

3.1.2 Capacità di agire

Gli artt. 17-20 NDG contengono la disciplina relativa all'acquisto della capacità di agire. La maggiore età è fissata a 18 anni (art. 17), conseguentemente il compimento del diciottesimo anno di età comporta l'acquisto della piena capacità di agire (art. 18, co. 1), tuttavia uguale capacità è riconosciuta al minore di età superiore a 16 anni, qualora sia in grado di mantenersi col proprio lavoro (co. 2). Inoltre, il minore di età superiore ad 8 anni ha capacità di agire limitata al compimento di atti giuridici aventi natura di puro profitto o compatibili con la propria età e intelligenza, mentre per gli altri deve essere rappresentato od ottenere il consenso del rappresentante (art. 19). Infine, i minori di età inferiore ad 8 anni non possiedono alcuna capacità di agire e quindi devono essere rappresentati per qualunque atto giuridico (art. 20).

Nel nostro ordinamento, la capacità di agire è disciplinata dall'art. 2 c.c. Parimenti alle NDG la maggiore età è fissata a 18 anni, tuttavia sono fatti salvi gli atti per i quali sia stabilita un'età differente (co. 1); pertanto, non viene fissato un requisito univoco (anni 16 e indipendenza economica) che consenta di acquisire ugualmente la piena capacità di agire. In effetti, anche nei diversi casi disciplinati, la capacità attribuita non è piena, ma limitata a

³⁴ Ne sono esempi: art. 254 c.c. (riconoscimento del figlio naturale); art. 320 c.c. (attribuzione ai genitori della rappresentanza in tutti gli atti civili e dell'amministrazione dei beni, anche del concepito); art. 462 c.c. (successione); art. 784 c.c. (donazione).

³⁵ Un altro filone vede come ostacolo alla capacità giuridica del concepito il fatto che lo stesso subisca una limitazione della sua capacità di essere destinatario di tutte le norme dell'ordinamento a causa della libertà di autodeterminazione della madre.

talune tipologie di atti: lo stesso art. 2 rimanda alle leggi speciali per la determinazione dell'età alla quale il minore può prestare lavoro e stabilisce che egli è "abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro" (co. 2), non attribuendo, quindi, la piena capacità di agire.

Fra le norme che derogano alla regola generale possiamo ricordare l'art. 84 co. 1 c.c., che consente al minore di contrarre matrimonio per gravi motivi, previa autorizzazione del tribunale che accerti la sua maturità psicofisica (c.d. minore emancipato, art. 390 c.c.). Trattasi di capacità di agire anticipata, seppur limitata agli atti di ordinaria amministrazione, laddove per quelli di straordinaria amministrazione è necessario il consenso del curatore e l'autorizzazione del giudice tutelare (art. 394 c.c.)³⁶.

Sempre all'età di 16 anni al minore è concesso il compimento di taluni atti (es. riconoscere il figlio naturale, art. 250, co. 5, e prestare assenso per l'efficacia del riconoscimento del proprio genitore, co. 2). Vi sono, inoltre, casi in cui la capacità parziale è riconosciuta anche ai minori di età inferiore a 16 anni: i quattordicenni devono essere sentiti in caso di contrasto circa l'esercizio della potestà genitoriale (art. 316 c.c.) e prestare consenso per l'adozione, mentre devono essere sentiti i dodicenni. Si fa riferimento esclusivo alla minore età, circa la possibilità di rivolgersi alle strutture sociosanitarie per curare e prevenire le tossicodipendenze³⁷ o di chiedere al giudice tutelare l'autorizzazione ad interrompere la gravidanza nei primi 90 giorni, qualora seri motivi impediscano o sconsiglino la consultazione delle persone esercenti la potestà o la tutela, o queste, rifiutino il loro assenso o esprimano pareri difformi³⁸.

Tutto ciò fa emergere una prima importante differenza: nel nostro ordinamento le deroghe riguardano principalmente i diritti personali e le situazioni familiari ed esistenziali che comportano la manifestazione di una parte rilevante della personalità del minore, mentre l'art. 19 NDG fa riferimento, riguardo ai minori con almeno 8 anni di età, ad atti aventi natura di puro profitto o semplicemente compatibili con la sua età e intelligenza. Rilevante è anche il fatto che sia fissata un'età minima per esercitare tali diritti, laddove il nostro ordinamento, come si è visto, in alcuni casi si riferisce semplicemente al minore.

La possibilità di compiere atti compatibili con età e intelligenza, inoltre, si ravvisa nell'orientamento dei giuristi italiani favorevoli ad estendere la capacità di agire all'esercizio dei diritti patrimoniali, al fine di concludere atti e contratti necessari a soddisfare esigenze

³⁶ Costituisce un'eccezione il caso in cui il minore sia autorizzato dal tribunale ad esercitare un'attività di impresa commerciale senza l'assistenza del curatore (art. 397 c.c.), infatti, in tali circostanze potrà compiere in autonomia anche atti al di fuori dell'ordinaria amministrazione, anche se non relativi all'esercizio dell'impresa.

³⁷ Art. 95, l. 22/12/1975, n. 685.

³⁸ Art. 12, l. 22/5/1978, n. 194.

della vita quotidiana, tenuto conto della capacità di discernimento del minore, che lo mette al riparo dal compiere atti pregiudizievoli.

Infine, nel nostro ordinamento, sono previsti anche casi in cui si deroga in eccesso alla regola generale³⁹.

3.1.3 Incapacità di agire

L'incapacità di agire è disciplinata dagli artt. 21-24 NDG. Gli artt. 21 e 22 stabiliscono che un adulto sprovvisto, in tutto o in parte, della capacità di agire (o un minore di età superiore ad 8 anni) debba essere rappresentato, in tutto o in parte, nel compimento degli atti giuridici da un rappresentante legale. In particolare, l'art. 21 parla di non essere in grado di dare conto per la propria condotta, abbozzando così una definizione di incapacità di agire. Il medesimo articolo dispone che, in caso di incapacità totale, la rappresentanza riguarderà tutti gli atti giuridici, senza distinzione di sorta (sembra quindi non escludere il compimento di atti personalissimi, come il testamento). L'art. 22, riguardo all'incapacità parziale, consente al rappresentato lo svolgimento autonomo di atti aventi natura di puro profitto o compatibili con la sua intelligenza e salute mentale.

La figura del tutore dell'incapace è poi investita della rappresentanza legale del medesimo (art. 23).

I soggetti che possono chiedere al tribunale di dichiarare lo stato di incapacità e l'eventuale successivo ripristino della capacità di agire, pieno o parziale, sono: persone od organizzazioni interessate, e, per la richiesta di rimozione dello stato di incapacità, anche la persona stessa (art. 24).

Non è specificato chi siano le "persone interessate", né a quale tipo di interesse (ad esempio economico) si faccia riferimento. Fra le "organizzazioni interessate", invece, sono elencati: comitati dei residenti, scuole, istituzioni sanitarie, ecc.

Anche nell'ambito dell'incapacità di agire il nostro ordinamento, per certi versi, diverge dalle NDG; *in primis*, viene operata una distinzione più netta fra le diverse forme di incapacità: si parla di interdizione (legale⁴⁰ o giudiziale), inabilitazione e amministrazione di sostegno. Tale distinzione, tocca i diversi profili di incapacità, determinandone il livello (anche con l'ausilio dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale) e stabilendo quali tipi di atti giuridici sono preclusi a tali soggetti.

³⁹ Ad esempio, per l'adozione di maggiorenni è necessario aver compiuto 35 anni di età (art. 291, co 1, c.c.).

⁴⁰ Consiste in una pena accessoria conseguente ad una sentenza di condanna.

L'interdizione giudiziale comporta la totale perdita della capacità d'agire, ponendo il maggiore d'età e il minore emancipato che si trovino in condizione di abituale infermità mentale, tale da impedire la cura dei propri interessi⁴¹ (art. 414 c.c.), nel medesimo stato di incapacità del minore, rendendo necessaria l'assistenza di un tutore. L'inabilitazione, invece, riguarda le persone affette da infermità mentale meno grave, o che espongono sé stesse o la propria famiglia a gravi pregiudizi economici a causa di prodigalità⁴² o abuso abituale di alcolici o stupefacenti, o eventualmente che sono affette da sordità o cecità dalla nascita o dalla prima infanzia (art. 415 c.c.), e rende necessario avvalersi di un curatore, seppur solamente per gli atti di straordinaria amministrazione (la capacità del soggetto è assimilabile a quella del minore emancipato). Infine, l'amministrazione di sostegno⁴³ costituisce una forma più blanda (art. 404 c.c.), nata con lo scopo di limitare minimamente la capacità di agire di soggetti che non versano in situazioni così gravi da richiedere l'inabilitazione o l'interdizione. Il giudice persegue tale minor sacrificio valutando, caso per caso, l'effettivo livello di infermità (mentale, fisica o psichica), e indicando, mediante decreto, gli atti per cui è necessaria l'assistenza dell'amministratore di sostegno⁴⁴.

In ogni caso, non vi è possibilità alcuna che il rappresentante sostituisca l'incapace nel compimento degli atti personalissimi⁴⁵.

Le forme di incapacità descritte non sono semplicemente opzionali, viene stabilito altresì un ordine di preferenza, volto a tutelare l'incapace concedendogli ogni spazio di autonomia nel quale sia in grado di muoversi: *in primis*, si valuta la possibilità di ricorrere all'amministrazione di sostegno, e, solo qualora tale misura non sia idonea, all'inabilitazione⁴⁶, e infine, esclusivamente nei casi estremi, all'interdizione.

Un'altra differenza è costituita dalla previsione del rimedio dell'annullabilità degli atti compiuti dall'incapace, ma solo su richiesta dello stesso o del suo rappresentante, qualora ve ne sia convenienza⁴⁷.

Quanto ai soggetti legittimati ad adire il giudice affinché dichiari l'incapacità, il Codice Civile è molto più restrittivo e specifico delle NDG. Tali soggetti sono: le persone stesse per cui si

⁴¹ Tali interessi non sono solo quelli economici e patrimoniali, ma comprendono altresì tutti gli atti che attengono all'adempimento dei doveri familiari, pubblici e sociali.

⁴² La prodigalità consiste in un impulso patologico tale da impedire al soggetto di valutare il significato economico delle proprie azioni, spingendolo a sperperare i propri averi.

⁴³ Introdotta dall'art. 3 della l. 09/01/2004, n. 6.

⁴⁴ Il giudice di merito dovrà effettuare un duplice accertamento: verificare la sussistenza di infermità o deformazioni fisiche, ivi compresa la cecità, o psichiche (requisito soggettivo); stabilire se e come tali limitazioni incidano sulla capacità dell'individuo di provvedere ai propri interessi (Cass. n. 2364/2014).

⁴⁵ Di conseguenza l'interdetto non può contrarre matrimonio, né donare.

⁴⁶ L'inabilitazione, a differenza dell'amministrazione di sostegno, offre solamente protezione patrimoniale e non anche personale.

⁴⁷ Salvo il caso in cui il minore abbia occultato la propria età raggirando la controparte.

richiede la dichiarazione di incapacità, il coniuge⁴⁸, la persona stabilmente convivente, i parenti entro il quarto grado⁴⁹, gli affini entro il secondo⁵⁰, il tutore, il curatore o il pubblico ministero⁵¹ (artt. 406 e 417). Questi possono promuovere l'azione a prescindere dall'eventuale interesse particolare che li spinge, e pertanto senza che vi sia un ordine di precedenza.

Sono legittimati all'iniziativa di rimozione dello stato di incapacità tutti i soggetti di cui sopra, eccetto l'interdetto (art. 429 c.c.).

3.1.4 Tutela

La tutela, minorile o dell'adulto incapace, è disciplinata all'interno della seconda Sezione del Capitolo II delle NDG (artt. 26-39).

Obblighi dei genitori e dei figli adulti

L'art. 26 sancisce un generale obbligo dei genitori di educare e proteggere i figli minorenni, e, nel contempo, obbliga la prole adulta a provvedere, aiutare e proteggere i genitori. Un disposto simile è contenuto nell'art. 315-bis c.c., il quale però aggiunge che il genitore deve svolgere tali compiti rispettando la capacità, le inclinazioni e le aspirazioni del figlio e configura il tutto come diritto del figlio, piuttosto che dovere del genitore. Il riferimento al figlio, anziché al minore, ha costituito la base dell'orientamento giurisprudenziale (confermato dall'art. 337-septies) secondo cui questi ha diritto al mantenimento non soltanto fino alla maggiore età, ma sino al raggiungimento dell'indipendenza economica. Il medesimo articolo stabilisce che il figlio abbia il dovere di rispettare i genitori e contribuire al mantenimento della famiglia finché convive con essa, compatibilmente con le proprie possibilità economiche (il che è molto differente e circoscritto rispetto ad un obbligo generale di assistenza nei confronti dei genitori).

Tutela minorile

⁴⁸ Si ritiene che la legittimazione riguardi anche il coniuge separato legalmente o di fatto, ma non divorziato.

⁴⁹ Inclusi sia i parenti in linea retta, sia quelli in linea collaterale, i genitori adottandi, i figli adottivi e i loro discendenti.

⁵⁰ Esclusivamente sino a quando perdura il rapporto di affinità (il quale non cessa con la morte del coniuge, art. 78 c.c.).

⁵¹ Il pubblico ministero agisce su segnalazione del giudice (riguardo alla proposta di revoca dello stato di incapacità) – il quale deve vigilare sullo stato della persona giudicata incapace – ed, eventualmente (nel caso dell'amministrazione di sostegno), dei responsabili dei servizi sociali e sanitari che hanno in cura la persona.

L'art. 27 NDG specifica che il ruolo di tutore del minore è generalmente affidato ai genitori; solo qualora entrambi i genitori muoiano o non possiedano i requisiti necessari, la tutela sarà esercitata da soggetti in possesso dei predetti requisiti, quali, nell'ordine: nonni; fratelli o sorelle maggiori; ogni altro individuo disposto ad accollarsi tale compito, previo consenso del comitato dei residenti, o dell'autorità d'affari civili del luogo ove il minore ha domicilio.

Il diritto del figlio di crescere in famiglia, *ex art. 315-bis c.c.*, implicitamente suggerisce che anche nell'ordinamento italiano la tutela del minore spetti *in primis* ai genitori. Configurato dalla dottrina quale diritto fondamentale, tale disposto, infatti, impedisce allo Stato di ammettere provvedimenti di adozione, affidamento e allontanamento fuori dai casi previsti dalla legge. Anche l'art. 320 c.c. assegna la tutela⁵² in primo luogo ai genitori, disponendo che questi rappresentino "i figli fino alla maggiore età o all'emancipazione, in tutti gli atti civili".

Similmente alle NDG, l'art. 343 c.c. stabilisce che solo qualora entrambi i genitori muoiano o, per altri motivi, non siano più in grado di esercitare la responsabilità genitoriale, si apra la tutela. La decadenza o la sospensione della responsabilità genitoriale possono avvenire per provvedimento giudiziario (artt. 330 e 333⁵³); condanna penale; interdizione giudiziale; dichiarazione di assenza, scomparsa o morte presunta; impedimento di mero fatto per il quale entrambi i genitori siano impossibilitati dall'adozione di provvedimenti urgenti volti a perseguire l'interesse del minore.

Quanto ai soggetti che possono ricoprire l'ufficio tutelare, l'art. 348 c.c., rimette la nomina al giudice tutelare, che dovrà scegliere la persona designata dal genitore (per testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata), salvo la mancanza della designazione o la presenza di gravi motivi. In tal caso, la scelta ricadrà preferibilmente tra gli ascendenti o i parenti più prossimi o gli affini, previa consultazione con gli stessi e ascolto del minore che abbia compiuto 12 anni o comunque capace di discernimento. La persona scelta dovrà essere di ineccepibile condotta e idonea ai sensi dell'art. 350 c.c. Nel

⁵² Il Codice Civile, quando è il genitore ad occuparsi del figlio minore, non si riferisce a tale situazione come "tutela", ma parla di "responsabilità genitoriale". La differenza non è solo formale, in quanto la tutela comporta un legame meno intenso rispetto alla responsabilità genitoriale (il tutore, difatti, può anche non coabitare con il minore).

⁵³ L'art. 330 stabilisce che si incorra nella decadenza dalla responsabilità genitoriale qualora vengano violati o trascurati i doveri che ne derivano, o nel caso in cui si abusino dei poteri scaturenti dalla stessa, arrecando grave pregiudizio al figlio. L'art. 333, invece, ha lo scopo di tutelare il minore anche da comportamenti che non possono dar luogo a decadenza, ma che comunque appaiano pregiudizievoli, non ritenendo necessario un atteggiamento colpevole, ma la mera obiettività della violazione dei doveri dei genitori.

caso i parenti prossimi non possiedano i requisiti soggettivi⁵⁴, il giudice potrà nominare un terzo.

Qualora il tutore perda un requisito, non decadrà automaticamente, conservando l'incarico fino alla sostituzione⁵⁵.

I medesimi requisiti sono richiesti al curatore del minore emancipato, stante il rinvio dell'art. 393 c.c.

Tutela dell'adulto incapace

L'art. 28 NDG stabilisce che i soggetti abilitati alla tutela dell'adulto sono, nell'ordine: coniuge; genitore o figli; parenti stretti; ogni altro individuo disposto ad accollarsi tale compito (previo consenso dei medesimi soggetti indicati in tema di tutela minorile).

Ai genitori del soggetto posto sotto tutela è permesso nominare per testamento il tutore (art. 29).

Il nostro ordinamento prevede un ventaglio di opzioni più ampio, laddove l'art. 408 c.c., per l'amministrazione di sostegno (nonché per interdizione e inabilitazione stante il rinvio dell'art. 424 c.c.), stabilisce che il giudice nomini il soggetto che ricoprirà l'ufficio, avendo "esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi del beneficiario". In sostanza, viene fissato un ordine di preferenza, tale per cui l'eventuale scelta effettuata dal beneficiario, in vista di un possibile futuro stato di incapacità, con atto pubblico o scrittura privata autenticata, dovrà essere rispettata ove possibile (anche l'art. 33 NDG riconosce un simile diritto in capo all'adulto capace di agire, previa consultazione con le persone o le organizzazioni che potrebbero ricoprire l'incarico).

Solo qualora il soggetto designato non possieda i requisiti (per i quali l'art. 411 c.c. rinvia espressamente all'art. 350 c.c.), il giudice nominerà qualcun altro, preferendo, ove possibile, il coniuge non separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado, oppure il soggetto designato dal genitore superstite⁵⁶ con testamento (come nelle NDG), atto

⁵⁴ Tali requisiti sono, *ex art. 350 c.c.*: la libera amministrazione del proprio patrimonio; la non esclusione dalla tutela per disposizione scritta del genitore; l'assenza di liti, in corso o potenziali, col minore, anche da parte di ascendenti, discendenti o del coniuge, che possano pregiudicare lo stato del minore o parte notevole del suo patrimonio; la mancata perdita o decadenza dalla responsabilità genitoriale, o rimozione da altra tutela; il mancato fallimento; o la cancellazione dal registro dei falliti.

⁵⁵ Cass. n. 554/1970.

⁵⁶ La designazione, tanto da parte del beneficiario, quanto da parte del genitore superstite, deve essere effettuata da persona con capacità legale. Difatti, le forme prescritte (atto pubblico o scrittura privata autenticata) fanno sì che il pubblico ufficiale che riceve l'atto debba verificare la sussistenza di tale capacità.

pubblico o scrittura privata autenticata. Diversamente dalle NDG, l'elenco dei soggetti alternativi non presenta un ordine di preferenza.

Nell'eventualità in cui nessuno dei soggetti elencati sia in grado di ricoprire l'ufficio, in particolare, qualora "incorrono gravi motivi"⁵⁷, il giudice tutelare potrà nominare "altra persona idonea"⁵⁸.

La platea dei soggetti abilitati a ricoprire l'incarico comprende altresì, nella persona dei loro legali rappresentanti, le associazioni o le fondazioni dotate o meno di personalità giuridica, in quanto l'assenza dello scopo lucrativo è compatibile con i principi personalistici e solidaristici tipici dell'ufficio⁵⁹.

Nomina del tutore da parte di soggetti diversi dal giudice

In base all'art. 30 NDG le persone qualificate per esercitare la tutela possono, nel rispetto della volontà del soggetto posto sotto tutela, nominare un tutore. Qualora vi sia disaccordo, la decisione sarà presa dal comitato dei residenti o dall'autorità degli affari civili ove risiede il soggetto, nell'ambito delle persone giuridicamente qualificate e nel rispetto della volontà dello stesso, nonché del principio del "massimo beneficio per il soggetto posto sotto tutela" (art. 31). Qualora una delle parti non concordi con la nomina, potrà rivolgersi al tribunale per procedere alla stessa. In attesa della risoluzione di tali controversie il comitato dei residenti o l'autorità degli affari civili agiranno come tutori al fine di proteggere i diritti personali, di proprietà e gli altri diritti e interessi legittimi del soggetto. La modifica del tutore deve essere autorizzata, qualora l'autorizzazione manchi, essa non esimerà il tutore designato dalla responsabilità.

Il comitato dei residenti o l'autorità degli affari civili esercitano la tutela anche in assenza di soggetti legalmente qualificati (art. 32).

L'intervento di soggetti diversi dal giudice nella nomina non è invece contemplato dal Codice Civile, per cui tale compito spetta esclusivamente al giudice tutelare, seppure coi vincoli descritti. Il motivo di tale differenza può essere nuovamente ricondotto all'influenza della filosofia confuciana, che, come anticipato, preferisce gli strumenti del

⁵⁷ Per gravi motivi si intende il mancato rispetto dei requisiti di cui all'art. 350 c.c. o la tenuta di una condotta non ineccepibile. Si è ritenuto opportuno prevedere la nomina di un soggetto esterno al nucleo familiare anche qualora sussistano conflitti endofamiliari, che potrebbero inficiare il funzionamento dell'istituto.

⁵⁸ Tuttavia, sono esclusi gli operatori dei servizi pubblici o privati che hanno in cura o in carico il beneficiario.

⁵⁹ Non è necessario che le finalità perseguite da tali soggetti siano assistenziali. Qualora, infatti, il beneficiario necessitasse di sostegno esclusivamente con riguardo agli interessi patrimoniali, anche una fondazione bancaria potrebbe risultare idonea allo scopo.

negoziato e della mediazione, all'intervento del tribunale, e ne affida l'utilizzo alle autorità locali.

Doveri del tutore

Secondo le NDG il tutore deve compiere gli atti giuridici in nome del soggetto tutelato e proteggerne diritti e interessi legittimi. La violazione di tali doveri comporta l'assunzione della responsabilità (art. 34).

L'azione del tutore deve svolgersi nel rispetto del principio del "massimo beneficio per il tutelato", senza disporre delle proprietà di questi per motivi diversi dalla protezione dei suoi interessi. La volontà del tutelato deve essere rispettata compatibilmente con la sua età, intelligenza e salute mentale, senza interferire con gli atti giuridici per il cui compimento il soggetto risulti idoneo (art. 35).

Un simile riferimento all'interesse del beneficiario è contenuto nell'art. 410 c.c., secondo cui l'amministratore di sostegno deve tener conto dei suoi bisogni e aspirazioni. Egli deve "tempestivamente informare il beneficiario circa gli atti da compiere nonché il giudice tutelare in caso di dissenso [...]. In caso di contrasto, di scelte o di atti dannosi ovvero di negligenza nel perseguire l'interesse o nel soddisfare i bisogni o le richieste del beneficiario, questi, il pubblico ministero o gli altri soggetti di cui all'articolo 406 possono ricorrere al giudice tutelare, che adotta con decreto motivato gli opportuni provvedimenti" (co. 2). Tali provvedimenti possono consistere nella nomina di un curatore speciale per il compimento di un atto specifico, nel convocare l'amministratore per ricevere chiarimenti, oppure, nei casi più gravi, nella revoca del mandato.

Cause di rimozione del tutore e di cessazione della tutela

Secondo l'art. 36 NDG il tribunale, su iniziativa di persone od organizzazioni interessate, può rimuovere il tutore dall'incarico (nonché adottare misure per la tutela temporanea e nominare un nuovo tutore⁶⁰), qualora danneggi la salute fisica o mentale del tutelato, nonché i suoi diritti o interessi, o non svolga adeguatamente i propri compiti, rifiutando di delegarne parte o tutti, con conseguente difficoltà o pericolo per il soggetto. Le organizzazioni interessate sono le medesime legittimate a richiedere la dichiarazione di incapacità, mentre le persone interessate sono quelle in possesso dei requisiti per l'esercizio della tutela.

⁶⁰ Sempre nel rispetto del "massimo beneficio del tutelato".

Nel nostro ordinamento, con riferimento ai provvedimenti nei confronti del genitore, *ex* artt. 330 e 333 c.c., il ricorso può essere promosso dall'altro genitore, dai parenti⁶¹ o dal pubblico ministero (art. 336 c.c.). Inoltre, qualora sia necessario un intervento tempestivo, il tribunale adotta d'ufficio provvedimenti temporanei.

Invece, il giudice tutelare può rimuovere il tutore del minore (nonché, stante il rinvio degli artt. 393 e 411 c.c., il curatore del minore emancipato e l'amministratore di sostegno) in caso di negligenza, abuso di potere, inettitudine nell'adempimento dei propri doveri, immeritevolezza⁶² sopravvenuta anche per atti estranei alla tutela, o insolvenza⁶³ (art. 384 c.c.). Il tutore dovrà essere sentito o citato, e solo successivamente potrà essere rimosso, salva la possibilità di sospensione nei casi urgenti.

Il potere di attivare misure relative alla protezione minorile spetta *in primis* all'autorità giudiziaria⁶⁴; tuttavia, qualora un provvedimento tempestivo non sia operabile, la pubblica autorità, avvalendosi dei servizi sociali, può intervenire, essendo comunque tenuta ad avvertire tempestivamente l'autorità giudiziaria competente (art. 403 c.c.).

Nell'amministrazione di sostegno, il beneficiario, l'amministratore, il pubblico ministero o i soggetti di cui all'art. 406 c.c., qualora ravvisino la presenza dei presupposti per la sostituzione dell'amministratore, rivolgono istanza motivata al giudice tutelare, che, dopo aver raccolto informazioni e disposto i mezzi istruttori necessari, provvede con decreto motivato (art. 413 c.c.).

Il tutore nominato dal tribunale decade dall'ufficio, qualora i genitori o i figli del soggetto tutelato tornino ad esercitare la tutela dalla quale erano stati rimossi, compatibilmente con la volontà di questi, a meno che la causa della rimozione non fosse un reato internazionale nei suoi confronti (art. 38 NDG).

L'art. 332 c.c. stabilisce che un simile reintegro (a seguito della decadenza dalla responsabilità genitoriale *ex* art. 330 c.c.) sia concesso al genitore qualora siano "cessate le ragioni per le quali la decadenza è stata pronunciata" ed "è escluso ogni pericolo per il figlio".

Infine, l'art. 39 NDG stabilisce che le cause di risoluzione della tutela e nomina del nuovo tutore qualora la stessa sia ancora necessaria, sono: ripristino o acquisto della capacità di agire; perdita delle competenze per l'esercizio dell'ufficio; decesso del soggetto posto sotto tutela o del tutore; altre circostanze determinate dal tribunale.

⁶¹ La dottrina prevalente ritiene che in questo caso i parenti legittimati siano quelli entro il limite del sesto grado.

⁶² Il disposto muove dal requisito di "ineccepibile condotta" sancito dall'art. 348, co. 3, c.c.

⁶³ L'insolvenza rileva in quanto dimostrazione di incapacità nel gestire le proprie obbligazioni e, di conseguenza, quelle di altri, in specie del minore.

⁶⁴ Giudice tutelare e Tribunale per i minorenni.

3.1.5 Dichiarazione di scomparsa e di morte presunta

La terza sezione del Capitolo 2 delle NDG tratta della dichiarazione di scomparsa o di morte presunta (artt. 40-53). Il medesimo argomento interessa il Titolo IV⁶⁵ del Libro I del c.c. (artt. 48-73).

Una prima differenza riguarda le fattispecie delineate: il Codice Civile aggiunge alle figure dello scomparso e della persona di cui si presume la morte, quella dell'assente.

Scomparsa

L'art. 48 c.c. definisce "persona scomparsa" quella che non si trova più presso il suo domicilio o residenza, senza stabilire da quanto tempo: la dottrina parla di irreperibilità protratta per un periodo insolitamente lungo rispetto ai normali periodi di allontanamento per motivi di lavoro, salute o svago, che generi incertezza circa la sorte della persona. In tale situazione, gli interessati, i presunti successori o il pubblico ministero possono chiedere al tribunale di nominare un curatore che svolga gli atti necessari alla conservazione del patrimonio⁶⁶.

L'assenza, invece, può essere dichiarata dal tribunale su domanda dei presunti successori legittimi o di chiunque creda ragionevolmente di avere diritti dipendenti dalla morte dello scomparso, trascorsi due anni dal giorno a cui risale l'ultima notizia (art. 49 c.c.). Ciò allo scopo di consentire agli eredi di richiedere l'immissione nel possesso temporaneo dei beni (art. 50 c.c.), nonché ai legatari, donatari e a coloro ai quali spetterebbero diritti in caso di morte dell'assente, di esercitarli temporaneamente. Altresì, coloro che sarebbero liberati dalle obbligazioni possono essere temporaneamente esonerati⁶⁷. Tuttavia, l'esercizio di tali facoltà è subordinato al versamento di una cauzione determinata dal tribunale, al fine di tutelare l'assente qualora riappaia.

Le NDG, nel disciplinare la dichiarazione di scomparsa (artt. 40-45), presentano affinità sia con la scomparsa, sia con l'assenza. Analogamente all'assenza, il periodo decorso il quale si può chiedere al tribunale di dichiarare la scomparsa è di due anni (art. 40) da quando la persona non è più contattabile (art. 41), si può quindi ugualmente parlare di irreperibilità. Fa eccezione la scomparsa avvenuta durante una guerra, che comporta la

⁶⁵ Denominato "Dell'assenza e della dichiarazione di morte presunta".

⁶⁶ Trattasi di atti di ordinaria amministrazione, essendo l'elencazione fornita dalla norma puramente esemplificativa. Vengono invece esclusi gli atti di straordinaria amministrazione, salvo specifica autorizzazione del tribunale.

⁶⁷ Fanno eccezione le obbligazioni alimentari.

decorrenza del periodo dal giorno in cui la guerra finisce⁶⁸. I soggetti legittimati sono semplicemente le “persone interessate”.

Elementi affini alla scomparsa, invece, riguardano gli effetti della dichiarazione: non vi è immissione nel possesso, ma si parla di custodia, la quale, tuttavia, non viene necessariamente assegnata dal tribunale, che interverrà solo in caso di disputa (ancora un esempio di influenza della filosofia confuciana). Potranno essere custodi: il coniuge, il figlio adulto, il genitore od ogni altra persona disposta ad assumere l’incarico (art. 42).

Il custode dovrà gestire adeguatamente la proprietà e salvaguardare i diritti di proprietà e gli interessi dello scomparso, potendo attingere dalla proprietà medesima per pagare tasse, debiti e altri oneri dovuti dalla persona scomparsa (art. 43); si può quindi parlare anche in questo caso di ordinaria amministrazione. A far ritenere che vi sia somiglianza circa la finalità di conservazione del patrimonio, rileva, poi, il disposto secondo cui le perdite causate al patrimonio con dolo o colpa grave comporteranno la responsabilità del custode.

In tal senso, anche la disposizione che consente al tribunale di rimuovere e sostituire il custode, qualora violi gli interessi o perda le competenze necessarie, su richiesta di una persona interessata (art. 44 NDG). Tale richiesta potrà essere altresì avanzata dal custode stesso in presenza di un giustificato motivo. Nel “passaggio di consegne” il nuovo custode potrà richiedere al suo predecessore la consegna dei beni, nonché informazioni circa la custodia. Il medesimo diritto spetterà allo scomparso qualora riappaia (art. 45). La revoca della dichiarazione di scomparsa compete al tribunale, su richiesta della persona stessa o delle persone interessate.

Morte presunta

La dichiarazione di morte presunta può essere emessa dal tribunale su richiesta delle persone interessate, in caso di ubicazione ignota da quattro anni, due, qualora derivi dal coinvolgimento in un incidente⁶⁹, salvo le autorità competenti dimostrino che da esso sia impossibile sopravvivere (art 46 NDG).

L’ordinamento italiano prevede un periodo più lungo: devono decorrere dieci anni dalla data a cui risale l’ultima notizia relativa alla persona affinché il pubblico ministero o i soggetti di cui all’art. 50 c.c. possano chiedere al tribunale di dichiararne la morte (art. 58

⁶⁸ Una simile eventualità, nel nostro ordinamento, è disciplinata solo per la dichiarazione di morte presunta.

⁶⁹ A causa di questo termine più breve, coincidente con quello della dichiarazione di scomparsa, le NDG si trovano a dover precisare che nel caso vengano richieste simultaneamente, da persone diverse, la dichiarazione di scomparsa e la dichiarazione di morte, quest’ultima prevarrà, purché siano rispettati i termini prescritti dalla normativa (art. 47).

c.c.). Qualora la persona sia minorenni devono decorrere almeno nove anni dalla data in cui avrebbe raggiunto la maggiore età⁷⁰.

Nel caso di scomparsa senza notizie durante operazioni belliche, nonché qualora la persona sia fatta prigioniera o internata dal nemico, oppure trasportata in paese straniero, devono decorrere due anni dall'entrata in vigore del trattato di pace, oppure, in mancanza di questo, tre dalla cessazione delle ostilità (art. 60 c.c.). Altresì, è possibile dichiarare la morte per scomparsa a seguito di infortunio⁷¹ (similmente alle NDG, che parlano di "incidente"), senza che si abbiano notizie per due anni.

Entrambi gli ordinamenti recano disposizioni sulla determinazione della data di morte presunta⁷². Le NDG fanno coincidere tale data con quella della sentenza dichiarativa o dell'incidente (art. 48). Il Codice Civile la fa risalire alla data dell'ultima notizia nel caso disciplinato dall'art. 58, mentre, per i casi disciplinati dall'art. 60, la sentenza dovrà determinare la data basandosi sulle informazioni relative agli accadimenti (art. 61).

Secondo l'art. 49 NDG, in caso di ricomparsa, gli atti giuridici effettuati dalla persona durante il periodo in cui si credeva morta sono comunque validi. Pare non sia prevista una simile disposizione nel Codice Civile, che, invece, sembra equiparare lo stato di morte presunta a quello di morte effettiva, disciplinando solo il riacquisto di beni e diritti⁷³.

Ai sensi dell'art. 50 NDG, nel caso la persona dichiarata morta riappaia, questa o altra persona interessata possono chiedere al tribunale di revocare la dichiarazione di morte. Similmente, l'art. 67 c.c. stabilisce che il tribunale possa dichiarare l'esistenza della persona su richiesta del pubblico ministero o di qualunque interessato.

Alcune differenze interessano il matrimonio. Le NDG ne sanciscono l'estinzione a causa della dichiarazione di morte e la ripresa qualora tale dichiarazione venga revocata, salvo che il coniuge si risposi o notifici per iscritto alle autorità di registrazione del matrimonio la riluttanza a recuperare lo stesso (art. 51). Anche il Codice Civile consente di risposarsi (art. 65), tuttavia, qualora la persona dichiarata morta ritorni o se ne accerti l'esistenza, è tale secondo matrimonio ad essere nullo (art. 68)⁷⁴. Qualora, invece, venga accertata la morte, ma in una data successiva al matrimonio, questo resterà valido.

⁷⁰ Il disposto muove dall'opinione secondo cui la mancanza di notizie del minore sia sintomo statisticamente meno probabile del decesso dello stesso.

⁷¹ La dottrina specifica che per infortunio, in questo caso, si intende un accadimento naturale disastroso (ad esempio, incendio, naufragio, alluvione, terremoto, ecc.).

⁷² Ciò a causa della rilevanza che tale data ricopre ai fini dell'apertura della successione ereditaria.

⁷³ Compreso l'eventuale diritto di successione (art. 71).

⁷⁴ Con l'annullamento del matrimonio non si producono nuovi effetti, ma i diritti già sorti e gli effetti civili già prodottisi (personali o patrimoniali) non vengono cancellati, nei limiti dettati dalla natura di ciascun rapporto.

La revoca della dichiarazione di morte non invaliderà, in base all'art. 52 NDG, il rapporto di adozione. È da ritenersi, invece, che l'ordinamento italiano preveda l'invalidità dell'adozione, dato il diritto fondamentale del figlio di crescere in famiglia, *ex art. 315-bis c.c.*, nonché la succedaneità della tutela rispetto alla responsabilità genitoriale (art. 343 c.c.).

La revoca della dichiarazione di morte, secondo l'art. 53 NDG, comporta il diritto alla restituzione dei beni. Se ciò non fosse possibile, dovrà essere corrisposta una compensazione adeguata. Se il successore ha mentito per far dichiarare la morte presunta della persona per ottenerne la proprietà, dovrà altresì assumere la responsabilità per la perdita risultante dalla sua condotta.

Secondo l'art. 66 c.c., il ritorno o la prova dell'esistenza comportano il recupero dei beni nello stato in cui si trovano, nonché il conseguimento del prezzo di quelli alienati⁷⁵, qualora sia tuttora dovuto, o dei beni nei quali sia stato investito. Inoltre, viene ripristinato il diritto all'adempimento delle obbligazioni considerate estinte (art. 63 c.c.).

3.1.6 Imprese individuali e famiglie titolari di contratti rurali

La quarta e ultima sezione (artt. 54-56) tratta dell'impresa individuale e delle famiglie titolari di contratti rurali.

Le disposizioni stabiliscono che le persone fisiche, registrate a norma di legge, esercenti attività industriali e commerciali sono considerate imprese individuali; ciò consente loro di adottare una denominazione commerciale (art. 54).

Nel Codice Civile, invece, non vi è un articolo contenente la nozione di "impresa individuale": sono considerate imprese individuali le attività svolte da persone fisiche nel rispetto dei criteri indicati nell'art. 2082 c.c. recante la definizione di imprenditore⁷⁶. Pertanto, a differenza delle NDG, non è tanto la tipologia di attività svolta, quanto il modo in cui la persona fisica la svolge, a qualificare l'imprenditore individuale. Se l'attività, poi, è di tipo industriale o commerciale sorge l'obbligo di registrazione (art. 2195 c.c.).

Una forte differenza è riscontrabile riguardo alle "famiglie titolari di contratti rurali", così denominate dall'art. 55 NDG. Queste si caratterizzano per essere organizzazioni economiche collettive rurali di stampo familiare, titolari dei diritti derivanti dal contratto di gestione di terreni rurali. La previsione di tale figura all'interno delle NDG non deve sorprendere: il sistema economico cinese è caratterizzato dalla proprietà pubblica dei mezzi di

⁷⁵ Dunque non si parla di adeguata compensazione: il prezzo conseguito sarà quello effettivamente concordato dall'alienante.

⁷⁶ Professionalità, organizzazione ed economicità.

produzione. La terra non fa eccezione, ed è per questo che si parla di contratto di gestione del terreno e non di proprietà diretta dello stesso da parte dei privati.

Di conseguenza, non sembra potersi fare un parallelo con la nozione di imprenditore agricolo, il quale non risulta più strettamente legato al fondo, essendogli possibile svolgere qualsiasi attività diretta “alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico”, comprese le coltivazioni in serra (art. 2135 c.c.). Nemmeno il collegamento con l’art. 2141 c.c., relativo alla mezzadria, risulta semplice: infatti, sebbene sia prevista la figura del concedente (non necessariamente pubblico), è altresì previsto l’obbligo di dividere utili e prodotti col medesimo⁷⁷.

L’impresa familiare coltivatrice, disciplinata dall’art. 48, l. 203/1982, comprende altresì la figura del concedente, col quale però può instaurarsi un rapporto d’affitto, pertanto senza che vi sia suddivisione di utili e prodotti.

Infine, riguardo alla ripartizione dei debiti, l’art. 56 NDG, stabilisce che questi gravano su chi di fatto gestisce l’impresa individuale o il contratto relativo al terreno rurale: se è la gestione compete all’individuo, i debiti faranno capo solo a lui, viceversa se spetta alla famiglia o a parte di essa o è impossibile distinguere tra beni personali e familiari.

Nel nostro ordinamento, le figure nelle quali la famiglia costituisce un elemento necessario sono l’impresa familiare (art. 230-bis c.c., da coordinarsi con l’art. 48, l. 203/1982 per la disciplina dell’impresa familiare coltivatrice⁷⁸) e i piccoli imprenditori⁷⁹ (art. 2083 c.c.), seppur tale figura richieda anche la prevalenza del lavoro familiare su altri fattori. L’art. 230-bis non prevede che i familiari rispondano dei debiti, riservando all’imprenditore tali incombenze. Infatti, la partecipazione dei componenti della famiglia agli utili e alle decisioni ha lo scopo di assicurare loro una soglia minima di tutela e non di estendere doveri, responsabilità e rischi d’impresa⁸⁰. Invece, l’art. 48, l. 203/1982, stabilisce che “Per le obbligazioni assunte nello svolgimento del rapporto agrario, i familiari rispondono con i beni comuni [...] rispondono anche, personalmente e solidalmente, i familiari che hanno agito in nome e per conto della famiglia”. Il rapporto agrario di cui si parla, tuttavia, sembra riferirsi esclusivamente a quello intercorrente tra famiglia coltivatrice e concedente, e quindi solo alle obbligazioni relative ad esso.

⁷⁷ Inoltre, la l. 03/05/1982, n. 203, ha stabilito la possibilità di conversione in affitto dei contratti associativi esistenti (entro 4 anni) e il divieto di stipulazione di nuovi contratti associativi, pertanto le norme relative alla mezzadria trovano applicazione solo per quel che riguarda i contratti che residuano fino alla cessazione degli stessi.

⁷⁸ Cass. n. 22732/2013.

⁷⁹ Ciò sulla base dell’opinione di chi ha ritenuto che le figure tipiche incluse tra i piccoli imprenditori (coltivatore diretto, artigiano e piccolo commerciante) fossero solo esemplificative, visto che per tutte la prevalenza del lavoro proprio e della famiglia è un dato di fatto. In linea con tale opinione le interpretazioni giurisprudenziali che configurano la prevalenza del lavoro proprio e familiare come tratto distintivo della fattispecie (Cass. n. 9976/1995; Cass. n. 11039/1994).

⁸⁰ C. Cost. 25/11/1993, n. 419; C. Cost. 29/12/1992, n. 485; C. Cost. 10/12/1987, n. 476.

Anche nella piccola impresa è solo l'imprenditore a rispondere delle obbligazioni della stessa. Generalmente, quindi, è la qualifica di imprenditore a determinare chi risponde delle obbligazioni.

3.2 Persone giuridiche

Le NDG operano una particolare tripartizione delle persone giuridiche: a scopo di lucro, senza scopo di lucro e speciali.

Nell'ordinamento italiano, invece, non si riscontra una ripartizione univoca. Gli artt. 11 e 12⁸¹ c.c. suddividevano le persone giuridiche, in base alla natura, in pubbliche e private. Un altro criterio le distingue in base allo scopo: economico o ideale. La mancanza di un criterio univoco è dettata dal fatto che una persona giuridica può, ad esempio, essere pubblica e avere o meno scopo di lucro.

3.2.1 Disposizioni generali

La prima sezione del capitolo relativo alle Persone giuridiche è dedicata a disposizioni applicabili a tutti e tre i tipi.

Nozione

L'art. 57 NDG fornisce una definizione di personalità giuridica, asserendo che essa appartiene alle organizzazioni dotate di capacità giuridica e capacità di agire, che possono godere in modo indipendente di diritti civili e sopportare la responsabilità civile in base alla legge.

La nozione non si discosta da quella italiana⁸², benché questa precisi che la capacità di godere di diritti non equivale a quella delle persone fisiche (limite che nelle NDG, forse, possiamo riscontrare nell'espressione "in base alla legge") e che anche gruppi non aventi personalità giuridica (i soggetti collettivi) godono di diritti e obblighi propri.

Costituzione

⁸¹ Quest'ultimo abrogato dal DPR 10 febbraio 2000, n. 361.

⁸² Non vi è una disposizione all'interno del Codice Civile che riporti la nozione di persona giuridica, in quanto si tratta di un concetto radicato nella nostra tradizione giuridica. La necessità di una definizione esplicita solitamente è, per l'appunto, dettata dalla mancanza di una simile tradizione.

Riguardo alla costituzione delle persone giuridiche, le NDG rinviano alle disposizioni legislative e regolamentari. Essa è soggetta all'approvazione delle autorità competenti, se richiesta dalla legge (art. 58). Le persone giuridiche devono avere: nome proprio, organizzazione, domicilio, proprietà o fondi.

Le disposizioni italiane relative alla costituzione sono contenute nel DPR n. 361/2000, il quale richiede di allegare atto costitutivo e statuto alla domanda, che, in base alla legge, indicano tra gli altri elementi: sede, capitale, denominazione ecc. (art. 1). Quanto all'autorità governativa deputata al riconoscimento, si distingue tra enti non societari (associazioni e fondazioni), per i quali occorre che il Prefetto o la Regione ritengano il loro patrimonio adeguato allo scopo che perseguono⁸³, ed enti societari (società di capitali), per i quali l'iscrizione nel Registro delle persone giuridiche è subordinata alla verifica da parte della prefettura dei requisiti di legge⁸⁴.

Regime patrimoniale

Secondo l'art. 59 NDG la persona giuridica ha capacità d'agire a partire dalla costituzione fino alla sua cessazione. Ciò è coerente col nostro ordinamento, che considera l'acquisto della personalità giuridica e la cancellazione dal registro quali criteri presuntivi per determinarne l'inizio e la fine, come centri autonomi di imputazione di diritti e obblighi.

Entrambi gli ordinamenti riconoscono l'autonomia patrimoniale perfetta, definita dalle NDG come assunzione della responsabilità civile con tutte le proprietà dell'organizzazione, in modo indipendente (art. 60).

Rappresentanza e responsabilità

La rappresentanza della persona giuridica spetta al legale rappresentante, che svolge il proprio incarico secondo le disposizioni legislative o statutarie (art. 61). Le conseguenze delle attività da egli svolte in nome della persona giuridica saranno a carico della stessa. Inoltre, eventuali limitazioni statutarie ai suoi poteri non saranno opponibili alle controparti in buona fede.

Nel nostro ordinamento il potere di rappresentanza viene attribuito dallo statuto o dall'atto costitutivo all'amministratore, o a più soggetti qualora l'amministrazione sia

⁸³ C.d. sistema concessorio.

⁸⁴ C.d. sistema normativo.

affidata a più persone (delle quali è possibile investire del potere di rappresentanza anche solo una parte). L'amministratore gestisce le attività della persona giuridica, sulla quale si producono le conseguenze di tale gestione. Anche il nostro ordinamento sancisce l'inopponibilità di eventuali limiti del potere di rappresentanza, tuttavia, le casistiche divergono dalle NDG: nelle associazioni e fondazioni sono inopponibili ai terzi le limitazioni non risultanti dal registro, "salvo che si provi che essi ne erano a conoscenza" (art. 19 c.c.), mentre nelle società per azioni, anche qualora vi sia stata pubblicità, sono inopponibili, salvo che i terzi abbiano agito intenzionalmente a danno della società (art. 2384 c.c.) - c.d. *exceptio doli*⁸⁵.

L'art. 62 NDG attribuisce alla persona giuridica la responsabilità civile per i danni provocati dal legale rappresentante nell'esercizio delle sue funzioni, sebbene consenta la richiesta di risarcimento all'amministratore in caso di colpa, secondo quanto disposto dalla legge o dallo statuto.

L'art. 2392 c.c. stabilisce che nelle società di capitali, qualora gli amministratori cagionino danni alla società a causa dell'inosservanza dei propri doveri ne risponderanno in solido, a meno che siano "attribuzioni proprie del comitato esecutivo o [di] uno o più amministratori". Sono comunque solidalmente responsabili, se erano a conoscenza di fatti pregiudizievoli e non hanno agito. Tuttavia, coloro che, immuni da colpa, abbiano fatto annotare nel libro delle adunanze e deliberazioni del consiglio il proprio dissenso, notificandolo al presidente del collegio sindacale non sono responsabili⁸⁶. Gli amministratori rispondono direttamente ai creditori sociali, in luogo della società, dei danni causati dall'inosservanza degli obblighi di conservazione del patrimonio sociale⁸⁷, quando questo risulti insufficiente a soddisfare i loro crediti (art. 2394 c.c.). Inoltre, al terzo direttamente danneggiato da atti colposi o dolosi degli amministratori spetta il risarcimento del danno (art. 2395 c.c.)⁸⁸.

Per le associazioni e fondazioni la responsabilità nei confronti dell'ente si rifà alle norme sul mandato (art. 18 c.c.), tuttavia, essendo l'atto costitutivo la fonte dei poteri e

⁸⁵ L'*exceptio doli* va al di là della semplice "mala fede" (intesa come conoscenza, o ignoranza colposa, dell'altrui diritto), trattandosi di dolo specifico, cioè di coscienza e volontà di arrecare un danno (in questo caso alla società). Nonostante ciò, la prassi giurisprudenziale non richiede una vera e propria collusione, ma solo il dolo generico, se non la semplice mala fede. Cfr. CIAN, M., a cura di., 2014. *Diritto Commerciale*, vol. II. Torino: Giappichelli Editore, p. 470.

⁸⁶ Non si tratta, dunque, di responsabilità oggettiva.

⁸⁷ Quali ad esempio: violazione dei doveri di sorveglianza, di attività e di revisione.

⁸⁸ In questo caso, l'art. 2043 costituisce la fonte della responsabilità e l'espressione "direttamente danneggiati" sta a significare che il danno subito non costituisce un riflesso di quello che eventualmente subisce il patrimonio sociale, ma intacca direttamente il loro patrimonio. È questo che consente ai terzi di agire nei diretti confronti degli amministratori.

doveri degli amministratori, il rinvio ha carattere limitato⁸⁹. La responsabilità deriva dall'atto di fondazione o dal contratto di associazione, pertanto è di tipo contrattuale⁹⁰. Gli amministratori sono solidalmente responsabili, fatta eccezione per coloro che non abbiano partecipato all'atto dannoso, salvo ne fossero a conoscenza e non abbiano manifestato il proprio dissenso. La dottrina ritiene applicabile l'art. 2394 c.c.; opinione confermata dalla giurisprudenza, che, tuttavia, la qualifica come azione surrogatoria: il creditore potrà agire solo nell'inerzia della società, e potrà richiedere solamente la reintegrazione del patrimonio su cui soddisfarsi, non il risarcimento direttamente a proprio favore. La responsabilità verso terzi, invece, grava sia sulla persona giuridica, sia sugli amministratori.

Elementi della registrazione

In tema di domicilio, l'art. 63 NDG stabilisce che questo coincide con la sede principale, la quale deve essere registrata, se la legge impone la registrazione della persona giuridica⁹¹.

Nell'ordinamento italiano, invece, le persone giuridiche sono sempre obbligate a registrare la propria sede (insieme ad altri elementi), la quale costituisce il loro domicilio (art. 46 c.c.)⁹², ex art. 4 DPR 361/2000, che impone altresì la registrazione delle modifiche agli elementi originari⁹³. Il medesimo obbligo è stabilito dall'art. 64 NDG.

Secondo l'art. 65 NDG è inopponibile ai terzi in buona fede la situazione della persona giuridica che, seppur reale, diverga dagli elementi registrati. La giurisprudenza italiana ha valutato diverse volte la tutelabilità dell'affidamento incolpevole dei terzi sulle risultanze del registro, concludendo che la tutela può dipendere da molteplici fattori, ad esempio: natura del fatto iscritto; conoscibilità del vizio; ampiezza del controllo ante iscrizione; eventuale coinvolgimento di altri⁹⁴.

⁸⁹ L'amministratore non è un semplice mandatario.

⁹⁰ Dunque varranno i principi generali relativi agli inadempimenti contrattuali e al risarcimento del danno.

⁹¹ Ciò sembra lasciare intendere che non sempre le persone giuridiche sono soggette all'obbligo di registrazione.

⁹² Al fine di tutelare i terzi, tuttavia, è previsto che questi possano far riferimento alla sede effettiva, qualora diverga da quella legale, purché siano in buona fede.

⁹³ Secondo tale norma: "Nel registro devono altresì essere iscritte le modificazioni dell'atto costitutivo e dello statuto, il trasferimento della sede e l'istituzione di sedi secondarie, la sostituzione degli amministratori, con indicazione di quelli ai quali è attribuita la rappresentanza, le deliberazioni di scioglimento, i provvedimenti che ordinano lo scioglimento o accertano l'estinzione, il cognome e nome dei liquidatori e tutti gli altri atti e fatti la cui iscrizione è espressamente prevista da norme di legge o di regolamento".

⁹⁴ Cfr. CIAN, M., a cura di., 2014. *Diritto Commerciale*, vol. I. Torino: Giappichelli Editore, p. 114.

L'art. 66 NDG affida alle autorità di registrazione il compito di dare pubblicità tempestiva alle informazioni registrate. Il DPR 361/2000 rimette tale compito al prefetto, specificando il termine entro il quale provvedervi (art. 1, co. 5)⁹⁵.

Fusione e scissione

Riguardo alla fusione, l'art. 67 NDG stabilisce che diritti ed obblighi facciano capo alla persona giuridica risultante dall'operazione, mentre, in caso di scissione, faranno capo solidalmente alle persone giuridiche risultanti, salvo diverso accordo con creditori e debitori.

Gli artt. 2504-bis (fusione) e 2506-quater c.c. (scissione) recano una disciplina simile, tuttavia, riguardo alla scissione, ciascuna società è responsabile “nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto”, inoltre, tale responsabilità è sussidiaria, infatti, opera solo per i debiti “non soddisfatti dalla società a cui fanno carico”.

Cessazione

L'art. 68 NDG elenca i motivi per cui una persona giuridica può cessare, subordinando la cessazione al completamento della liquidazione e alla cancellazione dal registro; tali motivi sono: scioglimento; fallimento; altri motivi previsti dalla legge.

Anche nel nostro ordinamento la cessazione è subordinata alla liquidazione e alla cancellazione dal registro⁹⁶. L'estinzione può avvenire per le cause previste dall'atto costitutivo e dallo statuto, nonché quando lo scopo viene raggiunto o diventa impossibile (art. 27 c.c.).

Lo scioglimento dell'associazione deve essere deliberato col voto favorevole di almeno tre quarti degli associati (art. 21 c.c.). Inoltre, le associazioni si estinguono anche qualora tutti gli associati vengano a mancare, mentre nelle fondazioni anche la scarsa utilità dello scopo e l'insufficienza del patrimonio possono causare l'estinzione (art. 28 c.c.). Infine, si ricorda che la dichiarazione di nullità dell'atto costitutivo si converte in causa di estinzione. Lo scioglimento causa altresì l'estinzione delle società di capitali, mentre il fallimento sembra far estinguere la società solo quando si verificano le cause di

⁹⁵ Tale termine è di 120 giorni, salvo vi siano ragioni ostative o elementi mancanti, nel qual caso deve esserne data comunicazione ai richiedenti, i quali avranno 30 giorni per presentare memorie e documenti (co. 6).

⁹⁶ La cessazione dovrebbe far riferimento al criterio di effettività, tuttavia la cancellazione dal registro viene elevata quale criterio presuntivo dall'art. 10 del Regio decreto del 16 marzo 1942 n. 267, c.d. *Legge fallimentare* (l.fall.).

chiusura della procedura, dettate dai commi 3-4 dell'art. 118 l.fall., cioè quando: “è compiuta la ripartizione finale dell'attivo”; “nel corso della procedura si accerta che la sua prosecuzione non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori”. Invece, “se [non vi sono] domande di ammissione al passivo” co. 1, o “le ripartizioni ai creditori raggiungono l'intero ammontare dei crediti ammessi, o questi sono in altro modo estinti e sono pagati tutti i debiti e le spese da soddisfare in prededuzione” co. 2, spetterà ai soci decidere se proseguire l'attività o cessarla.

Le cause di scioglimento, *ex art. 69 NDG*, sono: decorso del termine; ipotesi previste dall'atto costitutivo o dallo statuto; delibera dell'organo a capo della persona giuridica; scissione; fusione; revoca della licenza commerciale o del certificato di registrazione; ordine di chiusura o cancellazione; altre circostanze prescritte dalla legge. Le cause di scioglimento di associazioni e fondazioni sono quelle identificate dagli artt. 27-28 c.c., mentre quelle delle società di capitali sono: decorso del termine; conseguimento dell'oggetto sociale o impossibilità di conseguirlo⁹⁷; impossibilità di funzionamento o continuata inattività dell'assemblea; riduzione del capitale sotto il minimo legale⁹⁸; ipotesi previste dagli artt. 2437-quater e 2473 c.c.; delibera assembleare; ipotesi previste dall'atto costitutivo o dallo statuto; altre cause previste dalla legge (art. 2484 c.c.).

Liquidazione

Riguardo alla liquidazione, l'art. 70 NDG stabilisce che in caso di scioglimento, eccetto quando sia in corso una fusione o una scissione, gli amministratori, gli altri organi esecutivi o i membri degli organi decisionali debbano formare tempestivamente un gruppo di liquidazione. Se la loro inerzia provoca danni, dovranno assumersi la responsabilità civile, e l'autorità competente o gli interessati potranno chiedere al tribunale di procedere alle suddette nomine.

Nelle associazioni e fondazioni, il procedimento di liquidazione, stante il rinvio dell'art. 30 c.c., è regolato dalle disposizioni attuative (disp. att.)⁹⁹, secondo cui, qualora la persona giuridica venga dichiarata estinta o l'associazione si sciogla, la nomina di uno più liquidatori spetterà al tribunale, su istanza di amministratori, soci, creditori, pubblico ministero, o anche d'ufficio (art. 11). L'atto costitutivo o lo statuto, possono prevedere una diversa procedura di nomina, ma non provvedervi direttamente. Tale procedura dovrà

⁹⁷ Salva la delibera assembleare delle opportune modifiche statutarie.

⁹⁸ Salva la trasformazione in altro tipo o il reintegro.

⁹⁹ R.D. 30 marzo 1942, n. 318, *Disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie*.

avviarsi entro un mese dal provvedimento, e le risultanze della stessa dovranno essere comunicate al presidente del tribunale.

Nelle società di capitali, accertata la causa di scioglimento, gli amministratori devono convocare l'assemblea dei soci affinché deliberi circa la nomina dei liquidatori¹⁰⁰, salvo non abbia già provveduto e l'atto costitutivo o lo statuto non dispongano al riguardo (art. 2487 c.c.). L'omissione della convocazione, comporta l'intervento del tribunale, che, su istanza di singoli soci, amministratori o sindaci, provvede alla stessa. Al tribunale spetterà altresì la nomina (con decreto), qualora l'assemblea convocata non si costituisca o non deliberi.

Secondo l'art. 71 NDG, le procedure di liquidazione e le competenze dei liquidatori devono conformarsi alle disposizioni legislative o, in assenza, alle disposizioni di diritto societario applicabili.

Come anticipato, per le procedure di liquidazione di associazioni e fondazioni il c.c. rinvia alle disp. att., mentre la liquidazione delle società di capitali è regolata dal Capo VIII del Titolo V del Libro V.

Ai sensi dell'art. 72 NDG, durante la liquidazione le attività non legate ad essa sono precluse. Terminata la liquidazione, l'eventuale proprietà residua sarà trattata conformemente alle disposizioni statutarie o alle delibere degli organi della persona giuridica, salvo diversa disposizione legislativa.

Per associazioni e fondazioni, il divieto di nuove operazioni sorge sin dalla dichiarazione di estinzione o dallo scioglimento dell'associazione (art. 29 c.c.). Tale divieto non investe gli atti di ordinaria amministrazione rivolti alla conservazione del patrimonio¹⁰¹. I beni residuati dovranno essere devoluti conformemente all'atto costitutivo o allo statuto (art. 31 c.c.). Qualora questi non dispongano, le autorità di cui all'art. 5 DPR n. 361/2000¹⁰² attribuiranno ad enti con fini analoghi i beni della fondazione, mentre quelli dall'associazione seguiranno la stessa sorte solo in assenza di delibera dell'assemblea che ha disposto lo scioglimento. I beni con destinazione particolare dovranno essere devoluti dalle medesime autorità a persone giuridiche con fini analoghi (art. 32 c.c.).

Nelle società di capitali “salvo diversa disposizione statutaria, ovvero adottata in sede di nomina, i liquidatori hanno il potere di compiere tutti gli atti utili per la liquidazione” (art. 2489 c.c.)¹⁰³. Il criterio di utilità supera il divieto di nuove operazioni, permettendo di svolgere ogni atto finalizzato a conservare o valorizzare il patrimonio

¹⁰⁰ Stabilendo a quali spetti la rappresentanza della società.

¹⁰¹ Cass. 41/1959.

¹⁰² Prefetture o regioni o province autonome competenti.

¹⁰³ La dottrina precisa che statuto e deliberazione di nomina possono solo limitare o regolare i poteri attribuiti dalla legge.

sociale, oppure a semplificare il procedimento. L'attivo residuo sarà suddiviso in base al piano di riparto allegato al bilancio finale di liquidazione (art. 2492 c.c.), che considererà il valore delle azioni (o quote) di ciascun socio¹⁰⁴, tenendo conto di eventuali diverse categorie di azioni o diritti particolari attribuiti ai singoli soci.

L'art. 73 NDG stabilisce che, in caso di fallimento, la liquidazione fallimentare dovrà seguire le disposizioni legislative e la cancellazione dovrà effettuarsi prima del termine della procedura.

Associazioni e fondazioni possono fallire, purché sussista, oltre al superamento dei limiti quantitativi stabiliti dalla l.fall.¹⁰⁵, lo svolgimento di un'attività imprenditoriale di natura commerciale¹⁰⁶; in tal caso si applicheranno le disposizioni in materia di fallimento.

Istituzione di filiali o succursali

L'art. 74 NDG permette di istituire filiali o succursali conformemente alla legge, che potrebbe o meno richiederne la registrazione. La filiale che svolge l'attività in proprio nome si assumerà la responsabilità civile, che potrà anche essere ripartita, gravando, per la parte eccedente la proprietà della stessa, sulla persona giuridica.

L'art. 2197 c.c. stabilisce che le sedi secondarie dotate di rappresentanza stabile¹⁰⁷ devono essere iscritte nel registro delle imprese ove è presente la sede principale entro 30 giorni. È altresì richiesta l'iscrizione nel registro ubicato ove è istituita la sede secondaria. Si ritiene che la sede secondaria non costituisca un'impresa autonoma, pertanto vi è un rapporto di dipendenza economica e amministrativa con la sede principale, tale per cui entrambe fanno capo allo stesso imprenditore. Secondo la giurisprudenza, infatti, l'iscrizione non serve ad evidenziare la separazione tra le due, ma a rendere noto il vincolo che lega l'impresa alle sue diramazioni. Da qui la differenza tra sede secondaria e filiale o succursale: le obbligazioni di queste sono obbligazioni dell'impresa, e la distinzione tra quest'ultima e la filiale è puramente amministrativa o contabile¹⁰⁸. Al fine di rendere noti ai terzi i limiti e i modi di imputabilità dell'attività della sede secondaria alla società, l'art. 2299 c.c. richiede anche il deposito, presso il registro in cui è iscritta la sede secondaria, di un estratto dell'atto costitutivo indicante la data e il luogo ove la società è iscritta.

¹⁰⁴ Qualora la partecipazione non fosse proporzionale ai conferimenti, si ritiene che la ripartizione sarà proporzionale alla prima. Inoltre, la dottrina è favorevole al riparto in natura in presenza di espressa previsione statutaria e col consenso di tutti i soci.

¹⁰⁵ Requisito oggettivo.

¹⁰⁶ Requisito soggettivo.

¹⁰⁷ Affidata, ad esempio, ad un institore.

¹⁰⁸ Cass. n. 2369/1984.

Responsabilità per le operazioni anteriori alla costituzione

L'art. 75 NDG stabilisce che delle attività eseguite prima che la persona giuridica risulti costituita è responsabile il fondatore che le ha svolte (o i fondatori solidalmente). Ultimato il processo di costituzione, la persona giuridica risponde delle attività realizzate dal fondatore per suo conto. I terzi possono scegliere chi debba assumere la responsabilità per eventuali operazioni eseguite in nome del fondatore per conto della persona giuridica.

L'art. 2331 c.c. sancisce che le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione comportano responsabilità illimitata e solidale, non solo di coloro che hanno agito, ma anche del socio unico fondatore e di "quelli tra i soci che [...] hanno deciso, autorizzato o consentito". L'approvazione di tali operazioni, successiva all'iscrizione, comporta l'aggiunta della responsabilità della società.

Non manca chi in dottrina ritenga tale disposto applicabile altresì ad associazioni e fondazioni.

3.2.2 Persone giuridiche a scopo di lucro

L'art. 76 NDG fornisce indirettamente una definizione di scopo di lucro (coincidente con quella di lucro soggettivo della nostra tradizione giuridica), stabilendo che sono persone giuridiche a scopo di lucro quelle costituite al fine di ottenere un profitto e di distribuirlo ad azionisti e altri investitori.

Come accennato, la registrazione non è richiesta per ogni persona giuridica (mentre da noi è con la registrazione che si acquista la personalità giuridica): per questo l'art. 77 NDG specifica che la registrazione è necessaria ai fini della costituzione delle persone giuridiche a scopo di lucro.

A seguito della costituzione, l'autorità di registrazione rilascia una licenza commerciale, la cui data coinciderà con quella di costituzione (art. 78). Una simile licenza non viene rilasciata e neppure è richiesta dal nostro ordinamento¹⁰⁹.

Struttura organizzativa

¹⁰⁹ Fanno eccezione talune attività, ad esempio, per aprire una tabaccheria, trattandosi di una rivendita di prodotti soggetti al Monopolio, è necessario il rilascio della licenza.

Con riferimento alla struttura organizzativa il confronto con le disposizioni italiane risulta più gravoso, in quanto il nostro ordinamento, non solo pone una disciplina differente per ogni tipo di ente, ma altresì, con riferimento agli enti societari, differenzia la disciplina a seconda del tipo sociale e del sistema adottato (tradizionale, monistico, dualistico).

Secondo l'art. 80 NDG, all'**organo di governo** competono le modifiche statutarie, la nomina o la modifica dei membri dell'organo esecutivo e di quello di controllo, e le altre attribuzioni statutarie.

Nelle SPA che adottano il sistema tradizionale¹¹⁰ o quello monistico¹¹¹, l'assemblea ordinaria ha i seguenti compiti: approva il bilancio; nomina e revoca gli amministratori; nomina i sindaci e il presidente del collegio sindacale, nonché, quando previsto, il revisore legale; determina il compenso degli amministratori e dei sindaci¹¹²; delibera sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci, nonché sugli altri oggetti attribuiti dalla legge¹¹³ e sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori; approva l'eventuale regolamento dei lavori assembleari (art. 2364 c.c.).

Qualora venga adottato il sistema dualistico¹¹⁴, l'assemblea ordinaria: nomina e revoca i consiglieri di sorveglianza; ne determina il compenso, se non è stabilito dallo statuto; delibera sulla loro responsabilità, nonché sulla distribuzione degli utili; nomina il revisore legale¹¹⁵.

L'assemblea straordinaria delibera circa: modifiche statutarie; nomina, sostituzione e poteri dei liquidatori; ed ogni altra materia espressamente attribuita dalla legge¹¹⁶ (art. 2365 c.c.).

Per le SAPA l'art. 2454 c.c. rinvia alle norme relative alle SPA in quanto compatibili.

¹¹⁰ Costituito da: assemblea dei soci; amministratore unico o consiglio di amministrazione; collegio sindacale.

¹¹¹ Costituito da: assemblea dei soci; consiglio di amministrazione e comitato di controllo costituito al suo interno.

¹¹² Se non è stabilito dallo statuto.

¹¹³ Ne sono esempi: l'azione sociale di responsabilità (artt. 2393-2393-bis c.c.); l'azione di responsabilità contro i sindaci (art. 2407 c.c.); la denuncia al collegio sindacale di fatti che ritiene censurabili (art. 2408 c.c.).

¹¹⁴ Costituito da: assemblea dei soci; consiglio di gestione; consiglio di sorveglianza.

¹¹⁵ L'elencazione delle funzioni non è esaustiva, ad esempio all'assemblea spetta anche la determinazione del numero dei componenti del consiglio di sorveglianza, nei limiti statuari (art. 2409-duodecies c.c.), e del compenso del revisore legale. Alcune competenze vengono devolute per legge al consiglio di sorveglianza, altre invece sono concorrenti tra i due organi, ad esempio: l'azione di responsabilità contro i consiglieri di gestione (artt. 2409-terdecies e 204-decies c.c.), nonché la deliberazione circa l'azione di responsabilità nei confronti dei liquidatori (art. 2489 c.c.).

¹¹⁶ Con ciò si lascia intendere che quelle materie che la legge assegna all'assemblea senza specificare se ordinaria o straordinaria, facciano capo alla prima.

Invece, l'art. 2479 c.c. attribuisce all'assemblea della SRL le decisioni riguardanti: materie riservate dall'atto costitutivo, nonché argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale le sottopongono¹¹⁷; approvazione del bilancio e distribuzione degli utili; nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori; nomina nei casi previsti dall'art. 2477 dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del revisore legale; modificazioni dell'atto costitutivo; operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o dei diritti dei soci¹¹⁸.

Secondo l'art. 81 NDG l'**organo esecutivo** ha il potere di convocare le riunioni di quello di governo, determinare il *business plan* e il piano di investimenti, nonché l'impostazione dell'organo di gestione interna, ed esercitare gli altri poteri prescritti dallo statuto. Può essere unipersonale, con attribuzione della rappresentanza legale, o pluripersonale, in tal caso, il presidente del Consiglio di amministrazione (Cda) o gli amministratori esecutivi o alcuni manager saranno nominati legali rappresentanti secondo lo statuto.

L'art. 2380 c.c. stabilisce che, salvo diversa disposizione, le norme relative agli amministratori si applicano anche al Cda o al consiglio di gestione. Secondo l'art. 2380-bis c.c. "la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale". Se l'amministrazione è affidata a più persone, viene costituito il Cda, fra i cui componenti viene scelto il presidente. Tra le competenze degli amministratori rientrano: il potere di convocazione dell'assemblea e di attuazione delle sue deliberazioni, la redazione del bilancio, la tenuta dei libri e delle scritture contabili, nonché il potere di operare scelte strategiche. La rappresentanza spetta a quegli amministratori cui lo statuto o la deliberazione di nomina la attribuiscono (artt. 2383 co. 2 e 2384 co.1 c.c.).

Il consiglio di gestione del sistema dualistico deve avere almeno due componenti (art. 2409-novies c.c.). Ad esso, a differenza del Cda, non è consentito delegare attribuzioni ad un comitato esecutivo.

Inoltre, mentre nel sistema tradizionale il potere gestorio appartiene ai singoli componenti del Cda, in quello monistico spetta esclusivamente all'organo collegiale; altresì, il potere di compiere le operazioni necessarie ad attuare l'oggetto sociale non è riservato

¹¹⁷ Viene pertanto riconosciuto un potere di ingerenza nella gestione.

¹¹⁸ L'elencazione non è esaustiva. Inoltre, per questo tipo non è formalmente prevista una ripartizione in assemblea ordinaria e straordinaria, tuttavia per alcune decisioni (es. modifiche dell'atto costitutivo) sono applicate regole più rigide e maggioranze più elevate.

indistintamente agli amministratori, in quanto quelli facenti parte del comitato di controllo interno non hanno funzioni operative (art. 2409-septiesdecies).

Come accennato, alle SAPA si applicano le norme delle SPA compatibili (art. 2454 c.c.). Una caratteristica del tipo SAPA è la separazione tra gestione e controllo, tale per cui la prima è attribuita ai soci accomandatari: ciò sembra rendere incompatibili le disposizioni relative al sistema monistico.

La disciplina delle SRL, pur essendo modellata su quella delle SPA, è generalmente derogabile e suppletiva. “Salvo diversa disposizione dell’atto costitutivo, l’amministrazione della società è affidata ad uno o più soci [...]. Quando [...] è affidata a più persone, queste costituiscono il [Cda]. L’atto costitutivo può tuttavia prevedere [...] che l’amministrazione sia ad esse affidata disgiuntamente oppure congiuntamente” (art. 2475 c.c.)¹¹⁹. In ogni caso, all’organo amministrativo spetta la redazione dei progetti di bilancio, fusione o scissione, nonché le decisioni di aumento del capitale eventualmente attribuite dall’atto costitutivo. “Gli amministratori hanno la rappresentanza generale della società” (art. 2475-bis c.c.), pertanto, a differenza delle SPA, il potere di rappresentanza è connaturale al potere gestorio.

Riguardo all’**organo di controllo**, l’art. 82 NDG stabilisce che, qualora venga istituito, si occupi della sorveglianza sull’organo esecutivo, sui dirigenti, e delle altre funzioni attribuite dallo statuto.

Nel sistema tradizionale le attività del collegio sindacale costituiscono doveri per la cui realizzazione sono attribuiti poteri. Tali doveri, nelle SPA non quotate, sono (art. 2403 c.c.): vigilare sull’osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, in particolare sull’adeguatezza e sul concreto funzionamento dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile, nonché, se la società non ricorre al mercato del capitale di rischio e non è tenuta alla redazione del bilancio consolidato (art. 2409-bis c.c.), esercitare il controllo contabile. I poteri che ne derivano consistono in: atti di ispezione e controllo¹²⁰, richiesta di notizie sull’andamento delle operazioni sociali o su determinati affari, nonché scambio di informazioni con i corrispondenti organi delle controllate (art. 2403-bis c.c.).

Nel sistema dualistico, il consiglio di sorveglianza deve avere almeno tre componenti, di cui almeno uno deve essere un revisore legale (art. 2409-duodecies c.c.);

¹¹⁹ In mancanza di indicazioni nell’atto costitutivo, si ritiene che sia applicabile analogicamente l’art. 2266 c.c. in tema di società personali, per cui il potere di rappresentanza spetta a ciascun amministratore disgiuntamente e individualmente.

¹²⁰ Si tratta di un potere esercitabile anche individualmente.

“lo statuto determina i poteri del presidente”. La sorveglianza non è contabile, ma sull’attività gestoria. Il consiglio: nomina e revoca i componenti del consiglio di gestione e ne determina il compenso¹²¹; approva il bilancio di esercizio e il bilancio consolidato; se la società non è quotata, esercita le funzioni di cui all’art. 2403, co. 1, presenta la denuncia al tribunale di atti in violazione dei doveri degli amministratori, riferisce per iscritto almeno una volta all’anno all’assemblea sull’attività di vigilanza svolta, sulle omissioni e sui fatti censurabili rilevanti; se previsto dallo statuto, delibera riguardo alle operazioni strategiche e ai piani industriali e finanziari predisposti dal consiglio di gestione (art. 2409-terdecies c.c.). Inoltre, i consiglieri “possono assistere alle adunanze del consiglio di gestione e devono partecipare alle assemblee”.

Nel sistema monistico, il comitato per il controllo sulla gestione, nominato dal Cda, nelle società che ricorrono al mercato del capitale di rischio deve avere almeno tre componenti (art. 2409-octiesdecies c.c.). I controllori non devono essere membri del comitato esecutivo, né avere deleghe o particolari cariche di gestione. Almeno uno dei componenti deve essere un revisore legale. Il comitato elegge al suo interno il presidente, vigila sull’adeguatezza della struttura organizzativa, dei sistemi di controllo interno, amministrativo e contabile, e svolge i compiti affidati dal Cda. Ha il diritto e l’obbligo di assistere alle assemblee e alle riunioni del Cda.

Alle SAPA si applicano le norme relative al collegio sindacale. Al fine di impedire che gli amministratori concorrano alla nomina dei propri controllori, i soci accomandatari non hanno diritto di voto circa la nomina e la revoca dei sindaci o dei componenti del consiglio di sorveglianza (art. 2459 c.c.).

Nelle SRL la nomina dell’organo di controllo¹²² o del revisore è facoltativa (art. 2477 c.c.); diventa obbligatoria se la società è tenuta a redigere il bilancio consolidato, controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti, o per due esercizi consecutivi supera due dei limiti stabiliti dall’art. 2435-bis, co. 1, c.c.; in tal caso, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale delle SPA.

Abuso di diritto o di potere

L’art. 83 NDG vieta agli investitori di abusare dei propri diritti per danneggiare gli interessi della persona giuridica o di altri investitori, pena l’assunzione della responsabilità civile. Altresì, è vietato abusare della responsabilità limitata derivante dall’autonomia della

¹²¹ Salvo che la relativa competenza sia attribuita dallo statuto all’assemblea.

¹²² Costituito da un solo membro, salvo diversa previsione statutaria.

persona giuridica per danneggiare i creditori ed eludere i debiti, per i quali, altrimenti, saranno responsabili insieme alla persona giuridica solidalmente.

Concentrandosi sull'investimento partecipativo (sotto forma di azioni o quote) possiamo ravvisare un simile divieto circa il diritto di voto. In base all'art. 2373 c.c., le delibere approvate col voto determinante di chi abbia un interesse conflittuale, sono impugnabili quando possono danneggiare la società¹²³. Questa disposizione riguarda la società nel suo complesso, pertanto è esclusa la responsabilità per danni verso gli altri soci¹²⁴. Se il comportamento, invece, ha lo scopo di danneggiare i soci di minoranza (c.d. abuso di maggioranza¹²⁵), la dottrina ritiene che la deliberazione sia annullabile. Se è tenuto ai danni della maggioranza (c.d. abuso della minoranza¹²⁶), si ritiene che la sanzione consista nel risarcimento dei danni e nell'annullamento del voto.

Inoltre, per limitare impugnative meramente ostruzionistiche della minoranza, l'art. 2377 c.c. pone due limiti: termine di decadenza di novanta giorni dalla data di deliberazione o di iscrizione della stessa, se richiesta, e possesso, anche congiunto, di azioni con diritto di voto, pari all'uno per mille del capitale sociale nelle società ricorrenti al mercato del capitale di rischio e al 5% nelle altre. Coloro che non presentano i requisiti per agire, non potranno chiedere l'annullamento, ma solo il risarcimento dell'eventuale danno¹²⁷.

Nelle SRL, è possibile prevedere nell'atto costitutivo ipotesi specifiche di esclusione del socio per giusta causa (art. 2473-bis c.c.), che si ritiene debbano riguardare condotte del socio capaci di pregiudicare l'esercizio dell'impresa e il raggiungimento dello scopo sociale¹²⁸.

L'art. 84 NDG stabilisce che gli azionisti di controllo, chi detiene il controllo effettivo, i direttori, i supervisori e i manager, nell'esercizio delle loro funzioni, non devono ledere gli interessi della persona giuridica, pena l'assunzione della responsabilità risarcitoria.

Partendo dagli obblighi di buona fede e correttezza tra i soci¹²⁹, un orientamento vede in capo al socio, o ai soci di controllo, un dovere fiduciario, che vieta, ad esempio, di vendere a chi sia intenzionato ad usare il potere di controllo per agire illecitamente a danno

¹²³ Elevare il danno potenziale quale elemento costitutivo della fattispecie ha lo scopo di evitare a priori che si verifichi.

¹²⁴ T. Verona 04/05/1959.

¹²⁵ Es. delibera di aumento del capitale sociale a pagamento per diluire la partecipazione del socio di minoranza; sistematica mancata distribuzione dei dividendi per deprimere il valore di mercato delle azioni e costringere il socio minoritario a svenderle.

¹²⁶ Es. abuso del diritto di convocazione; ostruzionismo nel dibattito assembleare; sistematico voto contrario finalizzato a bloccare decisioni essenziali per la società.

¹²⁷ Ciò allo scopo di garantire la stabilità delle delibere.

¹²⁸ Cass. 1602/2000.

¹²⁹ Derivanti dagli artt. 1175 e 1375 c.c.

della società, e, di conseguenza, impone di informarsi sull'acquirente e sulle sue intenzioni, qualora si voglia vendere la partecipazione maggioritaria¹³⁰.

Validità delle delibere

La validità delle delibere dell'organo esecutivo, secondo l'art. 85 NDG, dipende dal rispetto delle procedure di convocazione e voto dettate dalle leggi o dallo statuto, nonché dal fatto che la delibera non violi lo statuto. In caso contrario, gli investitori potranno chiedere al tribunale di revocarla, tuttavia, i diritti acquisiti dalle controparti in buona fede non verranno pregiudicati.

Sullo stesso tema l'art. 2388 c.c. stabilisce la necessità della presenza della maggioranza degli amministratori e il voto favorevole della maggioranza assoluta dei presenti, salvo diversa disposizione statutaria (anche la mancanza di convocazione può pregiudicare la validità della delibera). Il diritto di impugnazione spetta al collegio sindacale e agli amministratori assenti o dissenzienti entro 90 giorni dalla data della delibera, nonché ai soci, qualora siano stati lesi i loro diritti. Anche in questo caso sono salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede. Inoltre, sono annullabili le delibere assunte con voto determinante dell'amministratore in conflitto d'interessi (art. 2391 c.c.). Il rinvio degli artt. 2409-undecies e 2409-noviesdecies c.c. rende tali disposizioni applicabili anche ai sistemi dualistico¹³¹ e monistico. Si ritiene non vi sia incompatibilità per l'applicazione alle SAPA. Infine, la giurisprudenza è favorevole all'applicazione analogica anche alle SRL, per le quali solo l'impugnazione per conflitto di interessi è disciplinata espressamente (art. 2475-ter c.c.).

3.2.3 Persone giuridiche senza scopo di lucro

Secondo l'art. 87 NDG le persone giuridiche senza scopo di lucro perseguono finalità di benessere pubblico o altri scopi non lucrativi, e non distribuiscono profitti ad investitori, fondatori o soci. Tra tali soggetti vi sono le fondazioni.

Nel nostro ordinamento le associazioni e le fondazioni non hanno scopo di lucro, in quanto perseguono uno scopo ideale.

¹³⁰ Tale orientamento potrebbe trovare fondamento nelle disposizioni che regolano la cessione del controllo, quali quelle in tema di o.p.a. (artt. 102 ss. Tuf e 35 ss reg emittenti) e di recesso in caso di inizio e cessazione dell'attività di direzione e coordinamento (art. 2497 co. 1 lett. c c.c.). Cfr. PIRAS, A., ABBADESSA, P., 2010. *Amministrazione e controllo del diritto delle società*. Torino: Giappichelli Editore, pp. 908-911.

¹³¹ Dove l'impugnazione spetta anche al consiglio di sorveglianza.

L'art. 88 NDG stabilisce che le istituzioni dotate di personalità giuridica costituite per soddisfare le esigenze di sviluppo economico e sociale, e fornire un servizio pubblico, devono ottenere la licenza di persone giuridiche istituzionali.

Un simile requisito non sembra essere previsto per le associazioni e le fondazioni italiane.

Secondo l'art. 89 NDG la statuizione di un Cda è eventuale. La rappresentanza legale deve essere attribuita conformemente a leggi, regolamenti amministrativi e statuto.

In base all'art. 16 c.c., l'indicazione delle norme relative all'amministrazione costituisce uno degli elementi essenziali, pertanto la statuizione dell'organo amministrativo non è eventuale. Tali norme riguarderanno la composizione, le modalità di nomina dei suoi componenti e preciseranno a chi spetti la rappresentanza.

L'art. 90 NDG disciplina un altro tipo di persona giuridica senza scopo di lucro: il gruppo sociale, al quale è richiesto l'ottenimento della licenza come gruppo sociale dotato di personalità giuridica. Esso persegue lo scopo di soddisfare gli interessi comuni dei soci.

Il gruppo sociale deve redigere lo statuto, stabilire una struttura organizzativa comprensiva di un organo di governo e un organo esecutivo, e indicare nello statuto a chi spetta la rappresentanza (art. 91).

Il riferimento ai "gruppi sociali" e ai "soci", porta al di fuori dell'ambito delle associazioni e fondazioni e, piuttosto, fa pensare alle società cooperative, che comunque non perseguono uno scopo lucrativo, bensì mutualistico¹³². La disciplina relativa è contenuta negli artt. 2511-2545-octiesdecies c.c. e ricalca essenzialmente quella delle SPA e SRL, seppur con alcune peculiarità. La struttura organizzativa comprende l'assemblea dei soci e un organo amministrativo (nonché un organo di sorveglianza). Elemento essenziale per la qualificazione mutualistica è l'iscrizione all'Albo delle società cooperative gestito dal Ministero dello Sviluppo Economico, che ha carattere costitutivo.

L'art. 92 NDG stabilisce che le fondazioni e gli altri enti la cui attività si esplica nella donazione di proprietà devono ottenere la "personalità giuridica di donatori". Salvo diversa previsione legislativa, anche le sedi delle attività religiose che rispettano i requisiti per l'iscrizione possono ottenere tale qualifica.

La l. 20 maggio 1985, n. 222 prevede che gli enti ecclesiastici possono essere riconosciuti come persone giuridiche con decreto del Presidente della Repubblica, previo parere del Consiglio di Stato, assumendo così la qualifica di "enti ecclesiastici civilmente riconosciuti".

I soggetti di cui all'art. 92 NDG devono dotarsi di uno statuto, istituire organi decisionali, esecutivi e di controllo (art. 93).

¹³² Secondo la Relazione al c.c. lo scopo mutualistico consiste "nel fornire beni o servizi od occasioni di lavoro direttamente ai membri dell'organizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero sul mercato".

Coloro che donano a tali soggetti, hanno diritto di indagare sull'uso e sulla gestione dei beni donati, nonché di dare consigli e suggerimenti (art. 94). Se le procedure o il contenuto delle delibere degli organi di tali soggetti violano leggi, regolamenti amministrativi o lo statuto, i donatori, le persone interessate o le autorità possono chiederne la revoca al tribunale. Sono salvi i rapporti sorti con le controparti in buona fede.

Il Codice Civile non sembra attribuire un simile diritto ai donanti; anche qualora si volesse asserire l'applicabilità delle disposizioni relative alla donazione modale¹³³, sostenendo che l'aver donato ad un ente che persegue una chiara finalità costituisce un implicito vincolo di destinazione, tali disposizioni non attribuiscono il potere di indagare o consigliare, ma solo di agire per l'adempimento.

L'art. 23 c.c. prevede l'annullabilità delle delibere assembleari contrarie a leggi, atto costitutivo o statuto, su richiesta degli organi dell'ente, di qualunque associato o del pubblico ministero, senza che ciò pregiudichi i diritti acquistati dai terzi in buona fede. Si ritiene che la norma sia applicabile anche alle delibere di altri organi relative a materie normalmente attribuite all'assemblea o quando possano "incidere sulla struttura e sull'ordinamento dell'associazione o sui diritti degli associati"¹³⁴. Si applica per analogia l'art. 2377, co. 2 c.c., per il quale solo il socio dissenziente o assente è legittimato all'impugnazione.

È vietata la distribuzione della proprietà che residua al momento della cessazione ad investitori, fondatori o soci (art. 95 NDG). Tali proprietà saranno utilizzate per perseguire interessi pubblici in base alle disposizioni statutarie o alle delibere delle autorità. Se ciò non fosse possibile, le autorità competenti guideranno il trasferimento a persone giuridiche con scopi simili.

Al riguardo si rimanda a quanto detto precedentemente circa l'art. 31 c.c.

3.2.4 Persone giuridiche speciali

Gli artt. 96-101 NDG disciplinano le persone giuridiche speciali, che sono: persone giuridiche governative, organizzazioni economiche collettive rurali e autonomie locali (art. 96).

Gli organi di governo dotati di fondi indipendenti e di organi che svolgono funzioni amministrative assumono la qualifica di enti governativi dotati di personalità giuridica a partire dalla loro costituzione (art. 97). Qualora tali enti cessino, i relativi diritti e obblighi

¹³³ Art. 793 c.c.

¹³⁴ T. Roma 14/01/1975.

spetteranno alla persona giuridica che gli succede (art. 98). Qualora questa non vi fosse, saranno attribuiti agli organismi governativi che hanno deciso la cessazione.

Le eventuali disposizioni legislative o regolamentari relative alle organizzazioni economiche collettive rurali (art. 99) e alle città e organizzazioni cooperative economiche rurali (art. 100) devono essere rispettate.

Se non vi sono organizzazioni economiche collettive rurali, il comitato dei cittadini svolgerà le loro funzioni (art. 101).

L'art. 11 c.c. rinvia a leggi e usi del diritto pubblico con riferimento alle persone giuridiche pubbliche, intese come province, comuni ed enti pubblici riconosciuti in forza dell'iscrizione nel registro delle persone giuridiche. Ciò non esclude l'applicabilità anche di norme privatistiche, purché compatibili, qualora quelle pubbliche non dispongano.

La disciplina relativa alla cessazione degli enti pubblici può essere ravvisata nella Legge 4 dicembre 1956, n. 1404¹³⁵, la quale stabilisce che la soppressione dell'ente opera per incorporazione in enti simili o per liquidazione.

Organismi simili alle organizzazioni economiche collettive rurali possono essere individuati nei consorzi di bonifica, che “sono persone giuridiche pubbliche [, che per adempiere ai propri] fini istituzionali [possono] imporre contributi alle proprietà consorziate”¹³⁶. Fra i compiti che svolgono vi sono anche quelli di tutela del patrimonio ambientale e agricolo.

¹³⁵ *Soppressione e messa in liquidazione di enti di diritto pubblico e di altri enti sotto qualsiasi forma costituiti, soggetti a vigilanza dello Stato.*

¹³⁶ Art. 59 del REGIO DECRETO 13 febbraio 1933, n. 215.

Conclusioni

La trattazione ha evidenziato diversi punti.

Nel primo capitolo si è potuto osservare come i mutamenti politici ed economici possano influire sull'adozione delle norme e, in particolare, come un contesto caratterizzato da forti fluttuazioni politiche e al contempo da un rapido sviluppo economico possa renderle facilmente obsolete.

Il secondo capitolo ha posto l'accento sull'evoluzione normativa subita dalla disciplina a causa dei mutamenti intervenuti nel ventennio trascorso fra le due stesure, nonché sul rapporto che permane fra le stesse vista l'assenza di espressa abrogazione del *Minfa Tongze*. Si è potuto osservare come il legislatore abbia tentato di risolvere, non senza generare accesi dibattiti, situazioni problematiche¹³⁷, e come abbia puntato prevalentemente sul rafforzamento dei diritti civili, prevedendo una tutela più intensa dei diritti della persona.

Questo rafforzamento è tale da rendere gli articoli che lo realizzano comparabili più con i principi fondamentali della Costituzione italiana, che con qualsiasi disposizione civilistica, in quanto vanno al di là della regolazione dei rapporti tra privati. Come si è visto, i diritti tutelati dall'art. 110 delle disposizioni coincidono per lo più con quelli riconosciuti dall'art. 2 Cost., c.d. diritti personalissimi. Di conseguenza, la norma assume connotazioni costituzionali che ne fanno una fonte trasversale.

Infine, il terzo capitolo ha evidenziato le forti somiglianze con l'ordinamento italiano, derivanti dall'influenza che i nostri giuristi hanno avuto sulla stesura delle disposizioni, anche attraverso il loro contributo alla formazione dei giuristi cinesi, nonché le differenze dovute alla necessità di conciliare l'esperienza giuridica italiana con quella cinese, come pure le differenze politiche e di tradizione. Solo il completamento del codice ci dirà se tali differenze si rafforzeranno o se il percorso porterà all'introduzione e all'adattamento di ulteriori norme presenti nel nostro ordinamento, eventualmente anche in un'ottica di integrazione di istituti già disciplinati nella parte generale.

Per il momento è possibile osservare come il legislatore abbia riservato alle persone giuridiche a scopo di lucro un insieme di norme più corposo rispetto agli altri tipi, in particolare con riferimento alla tutela dei diritti di investitori e creditori, probabilmente al fine di incentivare gli investimenti provenienti da paesi esteri.

Da quanto esposto si evince l'ambiziosità dell'obiettivo perseguito dal legislatore cinese, che mira a conciliare, non solo aspetti civilistici con principi costituzionali, nonché

¹³⁷ Ad esempio, la decisione di rendere immune da responsabilità colui che prestando soccorso volontario danneggia la persona, al fine di superare la riluttanza degli individui ad assumere un atteggiamento solidale per il timore di ripercussioni.

con elementi della tradizione legati alla filosofia confuciana, ma anche un sistema giuridico in grado di assicurare le imprese occidentali (e quindi di “strizzare l’occhio” al capitalismo) con un sistema economico socialista caratterizzato dalla proprietà pubblica dei mezzi di produzione.

Bibliografia

第十二届全国人民代表大会第五次会议通过, 15 marzo 2017, 中华人民共和国民法总则 [online]. Disponibile su: <http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2017-03/15/content_2018907.htm> [Data di accesso: 29/03/2017]

President Order, March 15, 2017, No. 66, "General Rules of the Civil Law of the People's Republic of China" [online]. Disponibile su: <<https://www.dimt.it/images/pdf/GeneralRules.pdf>> [Data di accesso: 29/03/2017]

BERNSTEIN, H., 1989. The PRC's General Principles From a German Perspective. *Law and Contemporary Problems*, n. 52, 117-128. Disponibile su: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol52/iss2/6>> [Data di accesso: 05/07/2017].

LUNEY, P.R. Jr., 1989. Traditions and Foreign Influences: Systems of Law in China and Japan. *Law and Contemporary Problems*, n. 52, 129-150. Disponibile su: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol52/iss2/7>> [Data di accesso: 05/07/2017].

PAZZAGLINI, H., 1991. La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo. *Mondo cinese*, n. 76.

CARDILLO, I., 2017. *La Cina ha adottato un nuovo codice civile, con un tocco d'Occidente* [online]. Disponibile su: <http://www.agi.it/blog-italia/agi-china/2017/03/15/news/codice_civile_cinese_occidente-1587317/> [Data di accesso: 01/04/2017].

CRI, 2017. *Cina: approvate le disposizioni generali del Codice Civile* [online]. Disponibile su: <<http://italian.cri.cn/1781/2017/03/15/421s291939.htm>> [Data di accesso: 03/04/2017].

CRI, 2017. *Cina, "disposizioni generali del Codice Civile" per rispondere alle attuali esigenze della società* [online]. Disponibile su: <<http://italian.cri.cn/1781/2017/03/15/541s292005.htm>> [Data di accesso: 03/04/2017].

CRI, 2017. *Approvazione della Parte Generale del Codice Civile. Il realizzarsi di un sogno durato 60 anni* [online]. Disponibile su: <<http://italian.cri.cn/1741/2017/03/22/301s292469.htm>> [Data di accesso: 03/04/2017].

GUODONG, X., 2008. Un'esposizione sintetica del principio "verde" nel Progetto del Codice Civile Verde per la Cina. *Contratto e Impresa/Europa*, vol. 13, fasc. 1, pp. 415-429.

ZHANG, L., 2017. *China: First Step Towards Adoption of a New Civil Code* [online]. Disponibile su: <www.loc.gov/law/foreign-news/article/china-first-step-towards-adoption-of-a-new-civil-code/> [Data di accesso: 01/04/2017].

LI, G., CUI, Y., 2017. *Book One of the Chinese Civil Code: China's General Provisions of Civil Law Promulgated* [online]. Taylor Wessing. Disponibile su: <<https://china.taylorwessing.com/en/book-one-of-the-chinese-civil-code-china-s-general-provisions-of-civil-law-promulgated>> [Data di accesso: 03/04/2017].

ZHIHONG, S., 2017. A Legislative Milestone - China adopts new basic principles of the civil law to reflect current situation. *Beijing Review* [online], NO. 13. Disponibile su: <http://www.bjreview.com/Nation/201703/t20170327_800092131.html> [Data di accesso: 10/04/2017].

BECKETT, N., LICHTENSTEIN, F., ZHANG, V., 2017. *After 30 years China overhauls its civil law* [online]. China: CMS. Disponibile su: <http://www.cms-lawnow.com/ealerts/2017/03/after-30-years-china-overhauls-its-civil-law?_ga=2.52014697.112370740.1497023297-784597591.1497023297> [Data di accesso: 10/04/2017]

BONILINI, G., CONFORTINI, M., GRANELLI, C., a cura di., 2009. *Codice Civile Ipertestuale*. III Ed. (s.l.): Wolters Kluwer. Disponibile su: <http://studiolegale.leggiditalia.it/#mode=show_mask,mask=codici-iper,__m=site> [Data di accesso: 02/05/2017].

DI MARZIO, F., a cura di., s.d. *Codice Civile Commentato*. S.l.: Giuffrè Editore. Disponibile su: <<https://www.iusexplorer.it/CodiciCommentati>> [Data di accesso: 01/06/2017].

CIAN, M., a cura di., 2014. *Diritto Commerciale*, vol. I-II. Torino: Giappichelli Editore.

PIRAS, A., ABBADESSA, P., 2010. *Amministrazione e controllo del diritto delle società*. Torino: Giappichelli Editore, pp. 908-911.