

**Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia**  
**Facoltà di Scienze della Comunicazione (Comunicazione, Economia, Informazione)**

*Corso di Laurea in Economia, Reti, Informazione*  
*(curriculum in Economia delle Reti e della Comunicazione)*

**Anno Accademico: 2002/03**  
**Diritto privato (prof. Luigi Di Nella)**

Riassunto a cura di: Fabio Ruini  
([ruini.fabio@unimore.it](mailto:ruini.fabio@unimore.it))

*Diritto e valori*

Per “valore” si intende ciò che è comunemente condiviso in una determinata società. Le norme del diritto, infatti, nascono per condurre gli individui verso determinati valori e non soltanto per regolamentare i rapporti tra gli individui stessi. Il valore della monogamia, per esempio, è servito come nucleo per la creazione delle normative del diritto dei paesi occidentali. Anche quello della “proprietà” (privata) è un concetto fondamentale per le società occidentali, così come lo è la libertà di iniziative economico/commerciali. Il fenomeno giuridico nasce e si sviluppa secondo una moltitudine di fattori, che comportano poi le differenze tra le varie società/civiltà odierne.

Il momento centrale del diritto è la “norma giuridica”. La norma giuridica serve a coordinare e controllare il comportamento dei membri della società, nonché a stabilire chi ha il potere di creare regole e chi quello di applicarle. L’insieme delle norme giuridiche costituisce l’“ordinamento giuridico” di una collettività ed ha lo scopo di dare un determinato ordine a questa collettività.

Le norme giuridiche si caratterizzano rispetto a quelle di diversa natura (norme di educazione, religiose, etiche/morali, ecc...), sostanzialmente per due aspetti:

- ✚ si tratta di regole vincolanti, ossia la condotta concreta dei consociati deve conformarsi al precetto contenuto nella norma giuridica;
- ✚ si tratta di regole giuridiche esclusive, in quanto prevalgono su eventuali altre regole.

La realizzazione dei contenuti della norma è garantita da sanzioni, le quali sono le reazioni predisposte per l’ipotesi di violazioni della norma stessa. Le norme giuridiche possono quindi assumere il carattere della coercibilità (“rispetto forzato”), che non è però un carattere specifico delle stesse, in quanto vi possono essere anche norme non coercibili (ad es. l’art. 143/2 del CC: “i coniugi hanno il dovere di fedeltà”).

Il termine “diritto” denota quell’insieme di regole e principi, indipendenti o essenziali, che configurano un sistema unitario e gerarchicamente disposto, il quale può essere definito “ordinamento giuridico” per la sua funzione ordinatrice della società o “realtà normativa” per la sua natura di componente della struttura sociale. Il diritto ha una sua forte base razionale, ossia una natura intrinsecamente logica. Per questo motivo, il compito di un giudice è generalmente quello di “interpretare” una legge.

*La norma giuridica*

La norma giuridica è il momento centrale nello studio del diritto. Essa, fondamentalmente, consiste in una imposizione esterna, in quanto ha un contenuto prescrittivo, che vieta o permette determinati comportamenti umani. Tutte le norme giuridiche sono rivolte ai cittadini, anche nel caso in cui riguardino gli animali (per i quali deve rispondere il legittimo proprietario). Questo carattere delle norme giuridiche indica che il diritto è una scienza sociale, che si occupa delle relazioni tra gli individui. Le norme giuridiche servono a risolvere potenziali conflitti che possono sorgere tra individui.

La norma giuridica disciplina i comportamenti dei consociati, svolgendo una funzione fondamentale: la norma è strumento di valutazione di una condotta umana, sia per risolvere conflitti, sia per indicare ai consociati le condotte da tenere. Per poter adempiere a questa funzione, si può dire, in senso ampio, che essa attribuisce agli individui poteri e doveri specifici. Per ogni norma, infatti, vi sono sempre due soggetti (uno dei quali può essere lo stato), con poteri e doveri particolari, in forme e quantità fortemente variabili a seconda dei contesti.

Come vengono assegnati questi poteri e questi doveri? Tutte le norme giuridiche rispecchiano i particolari valori condivisi dalla società. Ogni singola norma, tuttavia, non è sufficiente a garantire il raggiungimento di un valore.

L'interesse è il calore relativo che un bene ha rispetto ad un determinato soggetto (astrattamente considerato). L'interesse è dunque un frammento di valore, che viene protetto dalla norma giuridica tramite l'imposizione di poteri e doveri. Esso costituisce quindi la base, in ragione della quale l'ordinamento attribuisce i suddetti doveri e poteri. In particolare, l'ordinamento giuridico opera nelle singole norme un bilanciamento di interessi (ad esempio, il creditore ha il potere di esigere il pagamento da parte del debitore, ma è comunque soggetto a diversi doveri relativi alle modalità di riscossione, come l'impossibilità di introdursi furtivamente nell'abitazione del debitore e prelevare l'importo dovuto). Il contenuto del bilanciamento varia in funzione della situazione (un rapporto creditore/debitore è diverso da un rapporto neonato/genitore). Ad esempio, anche il datore di lavoro ha il potere di pretendere che il dipendente effettui la propria attività, ma questo interesse del datore di lavoro non è protetto in assoluto, perché costui può richiedere soltanto lo svolgimento delle mansioni previste nel contratto di lavoro. In questo caso, il bilanciamento di interessi è stato realizzato attribuendo un potere limitato al datore di lavoro, in modo da proteggere, nel contempo, la posizione del lavoratore.

E' possibile distinguere tra due tipi di norme giuridiche:

- ✚ le regole, che sono caratterizzate dalla previsione di un comando specifico, che opera in ipotesi predeterminate dalla regola stessa (ad esempio il divieto di fumare all'interno dei locali pubblici);
- ✚ i principi, i quali esprimono un comando di portata generale e che sono dunque sprovvisti della previsione del caso in cui dovrebbero trovare applicazione (ad esempio il principio del diritto alla salute).

Il principio è generalmente collegato ad un insieme di regole. Il fatto che i principi siano norme, significa che essi hanno la stessa portata vincolante ed esclusiva delle regole, malgrado il loro contenuto sia più generico. In particolare, i principi vengono applicati insieme alle regole ad essi riconducibili oppure, in alcuni casi, anche direttamente, lasciando all'interprete il compito di individuare il caso a cui va applicato e le conseguenze.

Le norme eccezionali sono quelli che non si applicano oltre i casi ed i tempi da esse previsti: sono in suscettibili, cioè non possono essere applicate analogicamente (art. 14 delle predisposizioni del CC). E' ad esempio una regola eccezionale quella che ha esentato dal pagamento delle tasse relative

al 2002, le vittime dell'alluvione in Emilia Romagna. Un'altra tipica regola eccezionale è quella del "in caso di pericolo rompere il vetro", presente sugli autobus.

Le norme speciali sono quelle dettate per disciplinare un settore particolare di una materia generale (art. 15, 71 e seguenti del CC: norme comuni disciplinanti la locazione in generale; legge 431/98: disciplinanti la locazione di immobili ad uso abitativo).

Le norme inderogabili sono quelle che si applicano a prescindere dalla volontà dei privati (art. 1325 del CC, che prevede i requisiti del contratto). Le norme derogabili sono quelle che si applicano, salvo che la volontà dei privati non disponga in modo diverso (art. del CC).

### *Le fonti del diritto*

Possiamo identificare fondamentalmente due categorie di fonti del diritto:

- ✚ le *fonti di produzione*, ossia gli atti o i fatti considerati idonei dall'ordinamento a creare, modificare o estinguere norme giuridiche;
- ✚ le *fonti di cognizione*, ossia il risultato dei suddetti atti o fatti, consistenti nei documenti (ad es. la Gazzetta Ufficiale) e nei comportamenti dalla cui interpretazione si determina la norma.

La fonte di produzione più classica è il Parlamento, dove i comportamenti (disegni di legge, votazioni, ecc...) servono per creare o modificare norme giuridiche. Le fonti di cognizione, come ad esempio il Codice Civile, contengono il risultato delle operazioni svolte dalle fonti di produzione e ne permettono la comprensione. E' evidente che tutti i documenti contenenti norme giuridiche "fanno fede" esclusivamente nella loro versione ufficiale.

Il nostro sistema delle fonti è altresì caratterizzato dall'*eterogeneità* e dalla *pluralità* delle fonti stesse. Vi sono infatti varie autorità che possono creare norme giuridiche, come il Parlamento nazionale, il governo, i parlamenti regionali, ecc...

L'unità del sistema è garantita da una struttura piramidale delle fonti. Questo significa che le fonti sono graduate secondo la loro forza, venendo così a creare una gerarchia (piramidale) delle norme. La gerarchia delle norme fa sì che quelle poste al vertice debbano sempre essere rispettate dalle norme sottostanti, le quali non possono quindi essere in contrasto con quelle superiori. Nei sistemi giuridici occidentali, generalmente, le norme poste al vertice della piramide sono identificate nella Costituzione. Le norme della Costituzione Italiana contengono i principi fondamentali della nostra comunità, approfonditi poi dalle norme contenute ai livelli inferiori della piramide.

Le fonti vigenti del nostro ordinamento (art. 1 delle disposizioni preliminari del Codice Civile) sono le seguenti:

#### 1. Fonti costituzionali:

- ✚ Costituzione;
- ✚ Leggi costituzionali: servono per modificare la Costituzione, che contiene comunque una parte immodificabile (sancita dall'art. 139), legata ai valori fondamentali come la tutela della persona e la sovranità del popolo mediante democrazia rappresentativa. Anche la modifica delle altre parti, in ogni caso, non è un processo agevole e richiede la cosiddetta "bicamerale";

2. Fonti comunitarie (trattati, direttive, regolamenti) e talune fonti internazionali: in base al principio del diritto comunitario, le norme comunitarie devono valere ed avere efficacia immediata all'interno degli stati membri (non sarebbe infatti logico che uno stato membro ritardasse l'accettazione di una legge svantaggiosa o viceversa). Quando un trattato internazionale ha un contenuto conforme ai principi fondamentali della Costituzione, esso assume il rango di fonte costituzionale; gli altri assumono semplicemente il grado di leggi ordinarie;
3. Fonti primarie:
  - ✚ Leggi ordinarie statali: approvata da entrambi i rami del Parlamento e promulgata dal Presidente della Repubblica, la legge statale può trattare una serie aperta di materie;
  - ✚ Leggi in senso sostanziale: decreti legislativi (atti aventi la stessa forza della legge formale, ma emanati dal governo mediante delega del Parlamento, che ne stabilisce tempi e modi) e decreti legge (emanati direttamente dal governo in casi straordinari di necessità e di urgenza, regolamentati dall'articolo 77 della Costituzione);
  - ✚ Regolamenti parlamentari: prevedono modalità per lo svolgimento delle sedute, per la creazione delle commissioni, e per il corretto funzionamento del Parlamento in generale;
  - ✚ Referendum abrogativi: nell'ordinamento giuridico italiano, non esistendo il referendum propositivo, il suffragio può riguardare esclusivamente l'abrogazione di leggi aventi determinate caratteristiche (art. 75 della Costituzione);
  - ✚ Leggi regionali: relativamente a determinate materie, la Costituzione riconosce la competenza esclusiva delle regioni (articolo 117 della Costituzione);
4. Fonti secondarie:
  - ✚ Regolamenti amministrativi
5. Fonti terziarie:
  - ✚ Consuetudini: fonti non scritte del nostro ordinamento giuridico, consistono in un comportamento diffuso, ripetuto e costantemente osservato dai consociati, nonché in una convinzione, dei consociati stessi, di rispettare l'obbligo giuridico tenendo il comportamento in oggetto. La consuetudine vale come norma soltanto se richiamata espressamente dalle leggi (art. 8 delle disposizioni preliminari del Codice Civile). Si ritiene normalmente che la consuetudine possa avere valore per quelle materie non disciplinate da altre fonti. In ogni caso, la consuetudine non può violare le fonti di rango superiore.

Si può riassumere il discorso relativo al sistema delle fonti dicendo che la Costituzione è rigida, il sistema è chiuso a livello primario, ma aperto a livello secondario e vigono i concetti di gerarchia e di rispettive competenze.

Il diritto comunitario è quell'insieme di regole e principi costituenti l'ordinamento giuridico comunitario, il quale è rivolto a disciplinare la cooperazione tra i paesi membri, attuata in una specifica forma istituzionale. Da un certo punto di vista, il diritto comunitario non è altro che una risposta alla globalizzazione, nella quale ogni singolo stato non ha più i poteri sufficienti per gestire completamente i fenomeni economico/sociali che lo interessano.

Quello comunitario è primo tipo di diritto internazionale della storia, che ha creato ulteriori fonti del diritto, paragonabili alle legislazioni ordinarie dei singoli paesi. Inoltre, tradizionalmente il diritto internazionale regola esclusivamente il rapporto tra gli stati; il diritto comunitario, invece, ha effetti su quelli che sono i rapporti tra i singoli cittadini degli stati firmatari.

Il principio del primato del diritto comunitario, dice che tale diritto si applica, direttamente e con prevalenza sul diritto interno, a tutti i paesi della comunità. Possiamo comunque distinguere tra due tipologie principali di diritto comunitario:

✚ *Diritto comunitario primario*: costituito da quelle norme che formano una sorta di Costituzione europea. Esso è contenuto nei trattati istitutivi della Comunità Europea ed in quei trattati che l'hanno successivamente modificata. Per quanto riguarda i trattati istitutivi, in particolare abbiamo:

- ✚ Trattato CECA, 1951;
- ✚ Trattato EURATOM, 1957;
- ✚ Trattato CEE, 1957

I primi due derivano direttamente da problemi di carattere bellico/economico (i cardini sono infatti l'acciaio e l'energia atomica), mentre il terzo è una prima seria trattazione teorica della futura Unione Europea.

I trattati "revisionatori" più significativi, invece, sono:

- ✚ Atto Unico Europeo, 1986
- ✚ Trattato sull'UE (Maastricht), 1992
- ✚ Trattato di Amsterdam, 1997
- ✚ Trattato di Nizza, 2001

Il trattato di Maastricht, sicuramente il più importante, fu quello che garantì la libera circolazione di persone (lavoratori e non), merci e capitali tra gli stati membri. Quello di Nizza, invece, elaborò la cosiddetta "Carta di Nizza", fondamento per la futura Costituzione Europea.

✚ *Diritto comunitario derivato*: costituito dagli atti normativi derivati, ossia quelli prodotti dalle apposite fonti previste nei trattati istitutivi. Questi trattati prevedono due tipologie di interventi normativi:

- ✚ *Azione indiretta*, che consiste nella emanazione di direttive, decisioni e raccomandazioni, ossia atti comunitari che sono rivolti agli stati membri e che li impegnano (o li invitano) ad adottare, nei rispettivi ordinamenti, determinate misure (seguendo comunque il principio della "armonizzazione"). Le direttive funzionano in modo simile ai decreti legislativi: devono essere recepite dagli stati membri e tradotte in leggi interne. Le direttive sono atti contenenti norme rivolte agli stati membri, i quali sono vincolati al raggiungimento del risultato indicato, ma sono liberi per quanto riguarda l'individuazione dello strumento più idoneo

mediante il quale recepire la direttiva stessa. L'emanazione di una direttiva implica dunque un procedimento normativo articolato in due fasi:

1. lo stato membro è vincolato dalla direttiva, che detta una certa normativa;
2. questa normativa viene trasformata, dallo stato membro, in diritto interno. Soltanto dopo questa fase si producono effetti tangibili per il cittadino. La direttiva, dunque, non ha efficacia diretta sull'ordinamento dei paesi membri.

Siccome, nel passato, diversi paesi hanno volontariamente ritardato l'applicazione delle direttive comunitarie più svantaggiose, la corte di giustizia ha stabilito l'efficacia verticale delle direttive stesse. In sostanza, se la direttiva non viene attivata nei modi o nei tempi previsti, il paese responsabile del disguido è comunque vincolato ai contenuti nei confronti dei propri cittadini.

- ✚ *Azione diretta*, che consiste nella emanazione di regolamenti, cioè di atti comunitari che introducono una disciplina di portata generale, applicabile direttamente ed uniformemente in tutta la comunità (basandosi, cioè, sul principio dell'"unificazione"). I regolamenti possono essere definiti come le leggi ordinarie della comunità: essi hanno portata generale, nel senso che sono applicabili nei confronti dei cittadini comunitari, sono obbligatori in tutti i loro elementi e sono immediatamente efficaci all'interno degli stati membri, nel senso che non è necessario un intervento normativo interno per poter essere recepiti.

Il problema del rapporto tra diritto comunitario e diritto interno è particolarmente sentito in paesi come l'Italia, privi di meccanismi in grado di recepire efficacemente le direttive internazionali. Fino ad ora, questo problema è stato comunque aggirato, facendo ricorso a due elementi della Costituzione repubblicana:

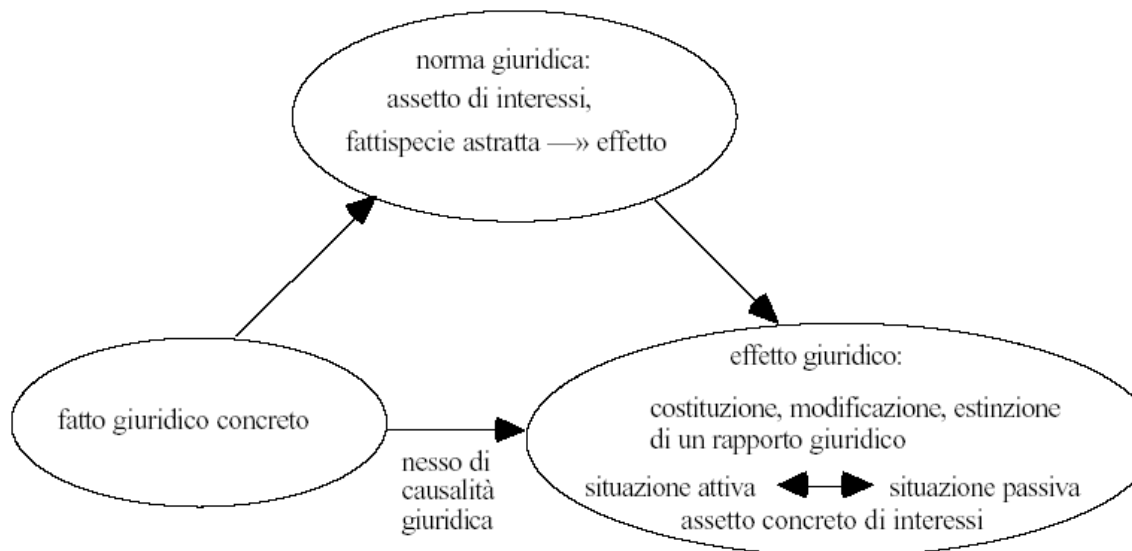
- ✚ Articolo 11 della Costituzione: il diritto internazionale ha rango costituzionale e, di conseguenza, tale importanza è ottenuta dalle norme comunitarie, che siano esse dirette oppure indirette. In presenza di contrasti, la legge interna viene disapplicata a favore di quella comunitaria;
- ✚ Articolo 117 della Costituzione: "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

#### *Com'è strutturata una norma giuridica*

Una norma giuridica, qualunque essa sia, è sempre traducibile nella forma:

"Se si verifica A (*fattispecie astratta*), allora ne consegue B (*conseguenza/effetto giuridico*).

I soggetti interessati da una norma giuridica sono sempre, almeno, due. Il legislatore attribuisce certi valori agli interessi dei soggetti coinvolti e ne deduce certe assegnazioni di poteri/doveri. Qualsiasi norma giuridica, quindi, assegna un certo potere ad un soggetto ed un certo dovere ad un secondo soggetto, data una specifica situazione.



Possiamo identificare tre tipologie particolari di effetti giuridici conseguenti da una fattispecie astratta:

- ✚ *Effetto costitutivo di un rapporto giuridico* (ad esempio la nascita di un bambino e la relativa acquisizione di diritti);
- ✚ *Effetto modificativo di un rapporto giuridico* (ad esempio la cessione di un bene ed il conseguente spostamento del diritto di proprietà da un soggetto all'altro);
- ✚ *Effetto estintivo di un rapporto giuridico* (ad esempio il saldamento di un mutuo, che cancella le precedenti posizioni di debitore/creditore).

La fattispecie astratta è la previsione normativa di uno o più fatti giuridici, al cui verificarsi nella realtà sono collegate determinate conseguenze. La fattispecie può essere semplice quando coincide con un solo fatto giuridico (ad es. l'art. 1 o l'art. 456 del CC), ma può anche essere complessa quando è costituita da una serie di fatti che possono rilevare a determinate condizioni (ad es. l'art. 1159 del CC). La fattispecie a formazione complessiva si ha quando essa è costituita da fatti che necessariamente si susseguono l'uno dopo l'altro nel tempo (come ad esempio un contratto di donazione, sottoposto a condizione sospensiva di essere promossi all'esame di diritto privato).

Differente dalla fattispecie astratta è il *fatto giuridico*, che è in sostanza un fatto concreto (ad es. la stipula del contratto tra un ateneo ed un docente). Possiamo inizialmente distinguere tra due categorie di fatti giuridici:

- ✚ *Fatti giuridici preordinati alla produzione di effetti:* tutti quei fatti della realtà a cui una norma giuridica attribuisce determinati effetti giuridici (ad es. l'art. 923 del CC sull'occupazione di beni mobili, oppure l'art. 1470 relativo al contratto di compravendita);
- ✚ *Fatti giuridici non preordinati alla produzione di effetti:* tutti quei fatti che consistono nell'esercizio di facoltà contenute nelle situazioni giuridiche attive (ad es. il passeggiare nel proprio giardino di casa o l'esercitare, in generale, il diritto alla libertà di movimento).

I fatti giuridici sui quali concentreremo la nostra analisi, sono comunque quelli preordinati alla produzione di effetti.



Tra questi, possiamo distinguere due grandi categorie:

- ✚ **Fatti giuridici in senso stretto:** sono quei fatti ai quali l'ordinamento ricollega effetti giuridici, senza dare alcun rilievo alla volontà dell'individuo. Questo significa che, per questi fatti, non assumono significato la capacità giuridica e la capacità naturale del soggetto. E' possibile articolare ulteriormente l'analisi:
  - **Fatti naturali:** ad esempio l'alluvione (art. 1841 del CC) o il terremoto (art. 1912 del CC);
  - **Fatti umani:** ad esempio la confusione (art. 1072 del CC), le immissioni (art. 844 del CC) o la destinazione del padre di famiglia (art. 1062 del CC).
- ✚ **Atti giuridici:** sono tutti quegli atti in cui assume un certo rilievo la situazione psicologica del soggetto. Possiamo comunque distinguere tra diverse sottocategorie:
  - **Atti giuridici in senso stretto:** l'ordinamento giuridico richiede che il soggetto agente abbia quantomeno la capacità naturale, ossia la volontarietà e la consapevolezza del fatto. Se manca la capacità naturale, l'atto non produce effetti nei confronti del soggetto agente (regola dell'imputabilità, come da art. 428 e 2046 del CC). Questi atti hanno due caratteristiche: sono tipici (ossia sono soltanto quelli previsti dalla legge) e producono effetti tipici (ovvero, altresì previsti dalla legge). Secondo il nostro ordinamento, esistono due tipi di atti illeciti: illecito civile (art. 2043 del CC) ed inadempimento imputabile di un obbligo (art. 1218 del CC, come ad esempio la non restituzione dell'importo di un mutuo);

- *Attività*: consiste in una serie coordinata di fatti umani, unificati da una finalità comune (come ad esempio l'impresa, descritta nell'articolo 2082 del CC, o il possesso, esplicito nell'art. 1140 del CC);
- *Negozi giuridici*: si tratta di una dichiarazione di volontà, tacita o espressa, rivolta all'altro regolamento di interessi. Affinché il negozio giuridico possa produrre effetti, occorrono i seguenti requisiti: capacità naturale del soggetto agente (art. 428 e 1425/2 del CC), capacità di agire di entrambi i soggetti (art. 1425/2 del CC), effetti del negozio indicati da parte di lo pone in essere. Il negozio giuridico è dunque uno degli strumenti più importanti di esercizio della cosiddetta autonomia privata. I negozi giuridici sono atipici, ossia possono essere anche diversi da quelli previsti dall'ordinamento e possono produrre effetti anch'essi atipici. Esempi di negozi giuridici sono il contratto, il testamento, il matrimonio, il consenso a sottoporsi a determinate cure mediche, ecc.... Si tratta dello strumento mediante il quale l'ordinamento giuridico consente ai cittadini di scegliere in modo autonomo le modalità di svolgimento della propria vita.

La pubblicità dei fatti giuridici è il procedimento predisposto dalla legge per rendere conoscibili ai terzi alcuni atti, fatti, negozi giuridici o provvedimenti di giudici e di autorità amministrative. Esiste una pluralità di strumenti per attuare il sistema pubblicitario, come ad esempio gli archivi informatici dello stato civile, che attuano la pubblicità per le situazioni personali e che sono tenuti presso ogni comune. Altri esempi sono il registro delle imprese, i registri immobiliari o il pubblico registro automobilistico.

Classificando i tipi di pubblicità in base alla funzione che esse svolgono, abbiamo:

- ✚ *Pubblicità notizia*: ha soltanto una funzione informativa e permette di rendere conoscibili a terzi situazioni o vicende giuridicamente rilevanti. Essa costituisce l'oggetto di un obbligo, per la cui violazione sono previste sanzioni. Un esempio è la pubblicazione matrimoniale (art. 93 del CC);
- ✚ *Pubblicità dichiarativa*: ha la specifica funzione di rendere opponibile ai terzi il fatto sottoposto a pubblicità (ad esempio un contratto di compravendita immobiliare), indipendentemente dalla circostanza e dal fatto che i terzi ne abbiano avuto effettiva conoscenza. La pubblicità dichiarativa trasforma dunque la conoscibilità del fatto (o dell'atto) in conoscenza legale. Esso si attua mediante trascrizione (come previsto dall'articolo 2643 e seguenti del CC);
- ✚ *Pubblicità costitutiva*: si realizza tramite l'iscrizione di un fatto o di un atto in un apposito registro. Questa pubblicità è necessaria affinché si produca l'effetto (ad es. l'ipoteca, regolamentata dall'articolo 2808 del CC);
- ✚ *Pubblicità di fatto*: consiste in una serie di ipotesi, in cui l'ordinamento giuridico riconosce rilevanza alla semplice conoscenza che il terzo ha di un determinato fatto (ad esempio del possesso, nella disposizione contenuta nell'articolo 1155, oppure della revoca della procura, di cui all'art. 1396).

*Gli effetti prodotti da un fatto giuridico  
(poteri/doveri che incidono su uno o più soggetti, quando si è verificato un fatto giuridico)*

Quando si studiano le situazioni giuridiche soggettive, occorre tenere presente i seguenti punti:

- le situazioni soggettive hanno un nucleo centrale costituito da un interesse, che può essere patrimoniale o non patrimoniale (ad es. il diritto alla privacy, alla salute, all'istruzione, ecc...);
- le situazioni soggettive, come struttura hanno un contenuto che e' costituito di poteri e di doveri; tale contenuto e' più correttamente qualificabile come "complesso";
- le situazioni soggettive devono essere considerate anche da un punto di vista dinamico, come esercizio dei poteri e dei doveri in esse contenute;
- le situazioni soggettive sono sempre l'effetto di un fatto giuridico, che in genere incide sul loro contenuto;
- le situazioni soggettive hanno tutte una funzione sociale, che e' dettata dall'ordinamento giuridico e che serve a consentire che l'esercizio delle situazioni sia quantomeno non in contrasto con gli interessi della collettività/società (ad esempio gli articoli 41 e 42 della Costituzione, i quali regolano rispettivamente la libertà di iniziativa economica e la proprietà privata) (entrambi gli articoli si basano sull'articolo 2 della Costituzione che garantisce i diritti fondamentali dell'uomo, ma richiede i doveri di solidarietà umana, economica, ecc...).

Possiamo definire le situazioni giuridiche soggettive in generale: la situazione giuridica soggettiva e' l'effetto di un fatto giuridico ed e' costituita da un centro di interessi cui sono attribuiti poteri facoltà e doveri, i quali devono essere esercitati secondo i modi, i tempi e le forme determinati dall'ordinamento, in modo da consentire l'attuazione della funzione sociale, sottesa ad ogni situazione giuridica.

Possiamo ora analizzare la struttura delle situazioni soggettive, mediante un'analisi "statica". Dal punto di vista della struttura, le situazioni soggettive si distinguono tra:

- situazioni soggettive attive, che concedono al titolare una serie di poteri e facoltà;
- situazioni soggettive passive, che attribuiscono al titolare una serie di doveri.

Le situazioni attive/passive sono sempre tra loro collegate all'interno del rapporto giuridico, secondo lo schema presente sui lucidi (diritto assoluto <--> dovere, ecc...).

Per quanto riguarda le situazioni attive, possiamo classificarne sette tipologie:

1) diritto soggettivo: e' il complesso di poteri e doveri che l'ordinamento giuridico attribuisce al soggetto per il soddisfacimento di un suo interesse, nel rispetto della funzione sociale assegnata (es. art. 832, 1174 del CC e art. 2, 41 e 42 della Costituzione). Occorre sottolineare che il potere viene attribuito per perseguire un interesse personale/individuale: e' questo che differenzia il diritto soggettivo dalle altre situazioni attive.

I diritti soggettivi si dividono a loro volta in quattro sottocategorie:

1) diritti assoluti: attribuiscono al titolare un potere immediato e diretto, relativo ad un bene che questi può far valere nei confronti della generalità dei consociati. Costoro, a loro volta, hanno il dovere di astenersi dal turbare l'esercizio del diritto assoluto.

Caratteri tipici dei diritti assoluti sono:

- immediatezza (il titolare del diritto non ha bisogno della cooperazione altrui per soddisfare il proprio interesse);
- pluralità di facoltà (ossia, di possibilità di trarre dal bene tutte le utilità di cui quest'ultimo è capace);
- assolutezza (tali diritti possono essere fatti valere nei confronti della generalità dei consociati);
- tutela extra-contrattuale (art. 2043 del CC).

I diritti assoluti si distinguono in due tipologie: diritti reali e diritti della personalità:

- i diritti reali sono la proprietà ed i diritti reali su cose altrui (ad es. l'usufrutto, la servitù, l'ipoteca, ecc...).

Tutti i diritti reali presentano le seguenti caratteristiche:

- 1) assolutezza;
- 2) inerenza al bene (il diritto permane anche se cambia il proprietario del bene);
- 3) tipicità (i diritti reali sono tipici; non possono pertanto essere diversi da quelli previsti dall'ordinamento);
- 4) prescrittibilità.

- i diritti della personalità sono ad esempio il diritto al nome, alla salute, all'integrità psico-fisica, alla famiglia, all'identità personale, ecc...

Caratteri di tali diritti sono:

- 1) assolutezza;
- 2) inalienabilità (non possono essere venduti, o sono indisponibili: non si può ad esempio vendere un rene, la propria libertà, ecc...);
- 3) atipicità;
- 4) imprescrittibilità.

2) diritti relativi: attribuiscono al titolare (detto "soggetto attivo") il potere nei confronti di uno o più soggetti (detti "soggetti passivi"), sui quali grava l'obbligo o l'obbligazione di osservare un comportamento tale da assicurare il soddisfacimento dell'interesse del titolare. Tipi di diritti relativi sono i diritti di credito (che hanno contenuto patrimoniale) ed alcuni diritti a contenuto non patrimoniale (ad esempio l'art. 143 del CC, relativo al diritto di ciascun coniuge alla collaborazione

nell'interesse della famiglia).

Caratteristiche dei diritti relativi sono:

- necessarietà della cooperazione del soggetto passivo per soddisfare l'interesse del soggetto attivo;
- relatività (possono essere fatti valere soltanto nei confronti dei soggetti determinati);
- contenuto limitato;
- tutelabili con la responsabilità contrattuale (art. 1218 del CC) ed in certe ipotesi con la responsabilità extra-contrattuale art. 2043 del CC);

Il diritto relativo contempla dunque la cooperazione, come strumento per il soddisfacimento di un certo interesse.

3) diritti potestativi: attribuiscono al titolare il potere di provocare unilateralmente una vicenda giuridica (costitutiva, modificativa o estintiva) che riguarda il soggetto passivo. Quest'ultimo si trova nella situazione passiva di soggezione, per la quale non può opporsi al verificarsi di tali vicende (ad es. art. 1111 del CC, relativo allo scioglimento del matrimonio, oppure l'art. 1373 sul diritto di recesso dal contratto). Nei contratti porta-a-porta, per esempio esiste un diritto potestativo per recedere dalla regolare stipula: l'azienda si trova in una posizione di soggezione e deve pertanto sottostare al recesso voluto dal cliente. Anche il licenziamento è una forma di recesso (unilaterale). Altro esempio può essere il trasferimento del diritto di proprietà (successione) di un terreno agricolo: chi lo lavora ha il diritto di acquistarlo, indipendentemente dal volere del nuovo proprietario.

I diritti potestativi si esercitano tramite un negozio giuridico unilaterale.

4) diritti personali di godimento: attribuiscono al titolare dei poteri di utilizzazione diretta di un determinato bene del soggetto passivo, il quale deve consentire tale utilizzazione che non deve essere turbata neppure dalla generalità dei consociati (art. 1571 sulla locazione, art. 1803 sul comodato). Tali diritti hanno un carattere misto: sono relativi nei confronti del soggetto passivo, ma sono assoluti nei confronti dei consociati e sono immediati. Un esempio classico è quello dell'affitto/locazione di un appartamento: il proprietario ha il dovere di garantire le forniture continue di luce, acqua e gas e si deve impegnare a risolvere nella maniera più celere possibile qualsiasi problema che possa eventualmente sorgere.

2) Potestà: è un potere vincolato, ossia attribuito ad un soggetto per la cura dell'interesse altrui, che il titolare è obbligato ad esercitare (ad es. art. 315 del CC sulla potestà dei genitori; art. 1387 e seguenti, relativi al potere nei confronti di rappresentanti).

3) Aspettativa: situazione di attesa, tutelata in via strumentale per assicurare l'acquisto della situazione finale (ad es. donazione di un motorino a condizione che si superi l'esame di diritto privato). Il soggetto passivo ha il dovere di comportarsi secondo buona fede durante la pendenza della condizione. Tale dovere grava anche sul soggetto attivo (art. 1358 del CC). La particolarità di un diritto di questo tipo, consiste nella "condizione" che regola il momento in cui viene messo fisicamente in atto lo scambio. La buona fede consiste

nell'atteggiamento di chi, nell'esempio, cede il motorino: egli è tenuto a rispettare l'obbligo di buona fede, non distruggendo o rovinando il veicolo. Il futuro proprietario, quindi, non ha ancora il diritto di proprietà, ma assume dal momento della stipulazione un'altra serie di diritti. La funzione di questo diritto è dunque conservativa e di tutela.

4) Status: è la posizione che spetta al soggetto nei confronti di una collettività organizzata di cui fa parte (ad esempio lo status di rifugiato politico, di figlio legittimo, di cittadino, ecc...).

5) Interessi diffusi: sono quegli interessi propri della collettività nel suo insieme, o quantomeno di quei soggetti che hanno una particolare sensibilità nei confronti del bene cui l'interesse è rivolto. Tali beni possono essere, ad esempio, l'ambiente, il paesaggio, l'arte, la salute o la tutela dei consumatori. Di tale situazione è titolare la collettività, ma la tutela è riservata a determinati enti, detti esponenziali (ad es. WWF, Legambiente, Associazione dei Consumatori). Gli interessi diffusi sono il corrispondente delle "action class" statunitensi degli anni '60. Nel nostro ordinamento, i succitati enti sono gli unici a poter tutelare l'intera categoria di consociati.

6) Interessi collettivi: sono quelli che fanno capo ad una comunità organizzata e ben definita; sono tutelati come diritti soggettivi, pur atteggiandosi ad interessi di categoria (ad es. i diritti dei lavoratori, dei promotori finanziari o dei notai). La tutela è affidata alle organizzazioni di categoria (sindacati, consigli dell'ordine, associazioni professionali, ecc...).

7) Interessi legittimi: sono le posizioni legittime del singolo, protette nei confronti della pubblica amministrazione, quando l'osservazione da parte di quest'ultima delle regole che ne disciplinano l'attività risponde ad un interesse del singolo, differenziato da quello della generalità dei consociati (ad es. la posizione di un candidato in un concorso pubblico).

Prima di proseguire nell'analisi delle situazioni giuridiche soggettive, è bene fissare il concetto di "onere". L'onere consiste nel mantenere un certo comportamento per potersi avvantaggiare delle conseguenze positive previste dalla legge. Se il soggetto titolare dell'onere non tiene questo comportamento, non sono previste nei suoi confronti delle sanzioni (ad es. l'onere della prova: in giudizio occorre "provare" un danno subito o non si può ottenere il risarcimento spettante per tale danno). Si differenzia, per esempio, dalla situazione di un debitore che, se non risarcisce il debito (comportamento), rischia il pignoramento dei propri beni.

Leggendo un qualsiasi testo di legge, non si troverà mai un riferimento esplicito a diritti relativi, protestativi, ecc... Questa classificazione, tuttavia, ci consente di ricondurre una legge ad una determinata tipologia, in modo da poterla valutare/sfruttare nel modo corretto.

Il discorso relativo al rapporto giuridico è molto importante, in quanto è con questa chiave di lettura che dobbiamo analizzare le situazioni giuridiche. Tradizionalmente, il rapporto giuridico riguarda un rapporto tra due soggetti, uno dei quali attivo e l'altro passivo. In certi rapporti giuridici, tuttavia, lo stesso soggetto ricopre entrambi i ruoli (ad es. srl unipersonali: un assegno emesso dal titolare, può passare di mano tra diversi soggetti e tornare a colui che l'aveva emesso, che si trova così ad essere creditore e debitore al tempo stesso). Il rapporto giuridico va quindi disciplinato come una relazione tra centri di interessi, ossia tra relazioni giuridiche soggettive. Il soggetto è legato al rapporto giuridico mediante il concetto di "titolarità", che è comunque un qualcosa di esterno.

Ogni potere, non solo in astratto, ma anche in concreto, è sempre bilanciato da un dovere. Dalla prospettiva del rapporto giuridico, la "conseguenza" di un fatto giuridico diventa dunque una

"vicenda", che come tale può essere costitutiva, modificativa o estintiva.

### *L'analisi dinamica delle situazioni giuridiche soggettive*

La legge, ovviamente, non si limita ad assegnare ai soggetti determinati poteri e/o doveri. E' dunque fondamentale il concetto di "esercizio": per "esercizio delle situazioni" si intende il complesso dei comportamenti che possono essere tenuti dal titolare e che sono fondati sulla situazione giuridica stessa. Chi vive in un condominio, ad esempio, può ascoltare musica ad un certo volume, necessariamente più basso rispetto a quello a cui può ascoltarla chi abita in aperta campagna. Dal punto di vista dell'esercizio, il contenuto delle situazioni e' individuabile nei tre seguenti concetti:

- facoltà di godimento: consiste nella possibilità, per il titolare, di trarre dal bene oggetto della situazione tutte le utilità di cui questo e' capace, nel rispetto della funzione sociale e della funzione soggettiva;
- potere di disposizione: e' invece il potere di creare una vicenda costitutiva, modificativa o estintiva di un rapporto giuridico;
- potere di controllo: si ha quando la situazione soggettiva fa parte di un rapporto attinente ad una persona giuridica, oppure quando l'interesse del titolare dipende dalla cooperazione altrui (ad es. nei titoli di credito).

La facoltà di godimento viene effettuata mediante fatti giuridici non preordinati alla creazione di effetti. Il potere di disposizione, invece, implica l'utilizzo di un fatto giuridico preordinato alla produzione di effetti/efficacia. Il potere di controllo si può generalmente trovare nel rapporto con una ditta di appalto (l'appaltatore ha non solo l'obbligo di svolgere il suo lavoro, ma anche di seguire alla lettera le indicazioni del creditore).

Connesso all'esercizio di poteri, vi e' ovviamente il problema dei limiti: si possono infatti configurare abusi ed eccessi dell'esercizio delle situazioni giuridiche. Quella relativa all'abuso di un diritto e' un'idea recente, introdotta in Italia in seguito allo studio del diritto tedesco. L'abuso del diritto va dunque inquadrato nell'ottica della "funzione sociale": si configura un abuso quando un diritto viene utilizzato per scopi diversi dalla funzione sociale. Un esempio di abuso e' quello di un persona che pianta un albero o costruisce un muro sul proprio fondo, esclusivamente per arrecare un danno (perdita di luce, visuale, valore economico) al confinante. Formalmente, l'abuso del diritto e' l'esercizio contrario o estraneo alla funzione della situazione soggettiva (ad es. art. 833 del CC sugli atti emulati, art. 1438 sulla minaccia di far valere un diritto). L'eccesso e' invece l'esercizio di un potere di cui non si dispone (ad es. art. 1398 sui falsi rappresentanti).

Una delle forme fondamentali dell'esercizio delle situazioni e' il "trasferimento". La circolazione delle situazioni giuridiche corrisponde, in ottica economica, allo scambio. Si parla infatti di circolazione delle situazioni facendo riferimento allo scambio. Dal punto di vista giuridico, il termine "scambio" viene sostituito dal termine "trasferimento", che può essere inquadrato sotto due differenti punti di vista:

- 1) dal profilo dei soggetti del trasferimento; si parla in tal caso di "successione". La successione può essere di diversi tipi:
  - successione a causa di morte: la quale può essere a titolo particolare, come il nonno che lascia la propria libreria al nipote, oppure a titolo universale e si parla

in tal caso di "erede";

- successione per atto tra vivi: e' sempre a titolo particolare, come la compravendita (art. 1470 del CC) o la cessione di un'azienda (art. 2555 del CC);
- successione nel lato attivo: ad esempio la cessione del credito (art. 1260 del CC);
- successione nel lato passivo: ad esempio la delegazione (art. 1268 del CC).

2) dal profilo dell'acquisto del diritto, l'acquisto può essere di due tipi:

- acquisto a titolo originario: con tale acquisto la situazione si acquista autonomamente a favore dell'acquirente, cioè senza che abbia luogo un trasferimento dal precedente al nuovo titolare (ad es. art. 923 del CC sull'occupazione o art. 1158 sull'usucapione);
- acquisto a titolo derivativo: tale acquisto si fonda sul trasferimento della titolarità dall'alienante all'acquirente. Esso può a sua volta essere di due tipologie differenti:
  - derivativo/traslativo, quando si trasferisce per intero la titolarità del diritto, ossia la situazione giuridica dell'alienante;
  - derivativo/costitutivo, quando si trasferiscono alcuni poteri e facoltà all'acquirente, che li acquista come nuova situazione giuridica (ad es. art. 981 del CC sul diritto di usufrutto, o art. 1027 del CC sulla servitù di passaggio).

#### *Conflitti derivanti dalla circolazione*

Esiste una complessa disciplina per regolare gli eventuali conflitti che si creano a seguito del trasferimento di situazioni di cui non si è titolari (acquisti a non domino) o del trasferimento della stessa situazione a due acquirenti (doppia alienazione). In queste ipotesi non si può ricorrere al principio della priorità dell'acquisto senza correttivi, poiché questo renderebbe insicuro il traffico commerciale. In questi casi, si ricorre allora alla tecnica di soluzione della opponibilità, in base alla quale l'ordinamento fa prevalere un acquisto sugli altri in conflitto (ad esempio, nel caso di acquisto di una merce rubata, effettuato in modo inconsapevole, il legittimo proprietario, cioè chi ha effettuato il primo acquisto, può risolvere a proprio favore il conflitto). La tecnica della opponibilità viene realizzata in base a diversi criteri, che mutano a seconda della natura del diritto e del tipo di conflitto. Alcuni dei criteri di opponibilità utilizzati dall'ordinamento sono i seguenti:

- acquisto a titolo originario: prevale sempre su quello a titolo derivativo (ad es. art. 1153 del CC sulla "regola del possesso a vario titolo" o l'art. 1158 del CC sull'usucapione);
- pubblicità dichiarativa: trascrizione (art. 2644 del CC);
- principio della priorità dell'acquisto, che opera residualmente, cioè nel caso in cui non siano applicabili i precedenti due principi.

Gli acquisti a non domino prevedono i seguenti criteri di opponibilità:

- per i diritti reali, vige la regola del "possesso vale titolo" se il bene è mobile (art. 1153 del

CC), la regola dell'usucapione (art. 1158 del CC) se il bene e' un immobile o un mobile registrato (ad es. un'automobile) o la regola della priorità dell'acquisto nei casi residui;

- per i diritti di credito, vige la regola secondo la quale l'acquirente acquista soltanto se l'alienante era effettivamente titolare (art. 1260 del CC).

Gli acquisti a doppia alienazione, invece, prevedono i seguenti criteri di opponibilità:

- diritti reali: per i beni mobili vale l'articolo 1155, secondo cui prevale chi per primo ha conseguito il possesso del bene in buona fede, in base ad un titolo astrattamente idoneo. Per i beni immobili e mobile registrati, vige invece la regola della "priorità della trascrizione" (art. 2644 comma 2 del CC ed art. 2684 comma 2 del CC);
- diritti di credito: per questi prevale l'acquisto di colui che per primo notifica al debitore la cessione del credito ed ha, da questi, ricevuto accettazione con atto di data certa (art. 1265 del CC);
- diritti personali di godimento: per questi prevale chi per primo ha conseguito il godimento del bene. Se nessuno lo ha conseguito, prevale chi ha concluso il contratto con atto di data certa anteriore (art. 1380 del CC).

#### *L'applicazione della legge: l'efficacia temporale delle norme giuridiche*

E' importante considerare, in relazione ad ogni legge, la dimensione temporale. In coda ad ogni articolo, infatti, e' riportata la data di entrata in vigore (se omessa, si considera il termine "standard" del quindicesimo giorno successivo a quella della pubblicazione).

Una legge pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale, ma non ancora entrata in vigore (in attesa dei 15 giorni) e', in sostanza, in attesa di divenire conosciuta dai cittadini. Per la legge vale comunque il principio "vacatio legis": l'ignoranza della legge, nel diritto civile, non e' ritenuta una scusante di un'eventuale infrazione.

La legge ha inoltre il principio di "irretroattività": una legge nuova non ha effetto sulle pendenze passate o, comunque, su vicende ancora in corso di giudizio che si sono svolte nel passato. Nel diritto penale, in casi del genere ma non solo, si cerca infatti di tutelare l'imputato.

La successione delle leggi nel tempo e' condizionata da vari fattori:

- abrogazione: può essere espressa, cioè chiaramente indicata dal legislatore, oppure tacita, nel momento in cui viene introdotta una nuova legge senza fare esplicito riferimento alle precedenti leggi che da questa vengono di fatto abrogate, perché in conflitto con quella nuova (art. 15 delle disposizioni preliminari del CC);
- referendum popolare: ha solamente valore abrogativo (art. 75 della Costituzione);
- dichiarazione di incostituzionalità: una legge può essere abrogata su ordine della Corte Costituzionale (art. 136 della Costituzione), se questa vi riconosce un carattere anticostituzionale.

## *L'interpretazione giuridica*

I testi giuridici, senza interpretazione, di fatto non contengono norme giuridiche applicabili al fatto concreto. Il processo di interpretazione assume dunque importanza fondamentale, siccome è possibile anche che alla stessa norma vengano applicate diverse interpretazioni. La corte di cassazione garantisce l'uniformità delle interpretazioni delle norme, senza tuttavia vincolare in modo assoluto i giudici di grado inferiore: come da art. 101 della Costituzione, infatti, il giudice può accettare o rifiutare il "consiglio" della corte di cassazione, siccome deve rispondere esclusivamente di fronte alla legge.

Il nostro ordinamento giuridico, in presenza di casi per i quali non siano state precedentemente specificate norme precise, prevede il ricorso all'"analogia" (art. 12 comma 2 delle disposizioni preliminari del Codice Civile):

- analogia legis (sulla base della legge): si applica una norma simile a quella specifica mancante;
- analogia iuris (sulla base del diritto): il giudice si esprime sulla base dei principi generali dell'ordinamento giuridico.

In caso di conflitti tra norme, valgono per la risoluzione diversi criteri:

- cronologico: la legge più recente ha il sopravvento su quella più vecchia;
- gerarchico;
- sistematico: la legge speciale prevale su quella generale.

## *Le persone fisiche*

Nel nostro ordinamento, esistono sostanzialmente due categorie di persone: fisiche e giuridiche. Secondo la definizione, una persona è "chi è soggetto di diritto".

La capacità giuridica indica che la titolarità potenziale di una serie di diritti spetta agli individui, per il semplice fatto di appartenere al genere umano. Essa indica dunque l'idoneità ad essere soggetti di diritti ed obblighi senza alcun limite (in particolare, per via dell'art. 22 della Costituzione, eredità del regime fascista).

In tutti gli ordinamenti giuridici, tuttavia, la capacità giuridica è un concetto tenuto ben distinto dalla capacità di agire. La capacità d'agire è la capacità del soggetto di esercitare direttamente i diritti e gli obblighi di cui è titolare. Solitamente, questa viene misurata in termini anagrafici (secondo l'art. 2 del CC, al raggiungimento del 18<sup>o</sup> anno di età). La differenza principale con la capacità giuridica è la possibilità di porvi dei limiti o delle modifiche al contenuto.

I limiti possono essere distinti in due categorie: incapacità legale (...) ed incapacità naturale (non derivante dall'applicazione di particolari norme giuridiche).

L'incapacità legale è a sua volta distinguibile tra assoluta (tutti gli atti posti in essere dal soggetto legalmente incapace sono potenzialmente annullabili) e relativa (la capacità d'agire del soggetto viene soltanto limitata sotto alcuni aspetti).

Tra le incapacità legali assolute, rientrano le seguenti situazioni:

- minore età: ogni atto posto in essere dal minorenne e' annullabile, a meno che esso non abbia agito come "rappresentante" del genitore;
- interdizione giudiziale: si ha quando una determinata persona presenta una infermità mentale, di tale gravità da renderlo incapace di provvedere ai propri interessi. Per l'interdetto viene assegnato un tutore, che ne cura gli interessi. L'interdizione e' dichiarata da una sentenza giudiziaria e trascritta sugli atti. L'interdetto deve ovviamente sottostare a diversi limiti, tra cui l'impossibilità di contrarre matrimonio;
- interdizione legale: si tratta di una misura di natura penale, corrispondente ad una sanzione accessoria. Essa viene comminata automaticamente a tutti i soggetti condannati alla reclusione per un periodo superiore ai 5 anni.

Alle incapacità assolute si contrappongono le incapacità relative: esse comportano la perdita della capacità di compiere atti di straordinaria amministrazione, come ad esempio acquistare un immobile o vendere un automobile).

Tra le incapacità relative si hanno le seguenti situazioni:

- emancipazione: siccome a 16 anni si acquista il diritto di matrimonio, al soggetto viene affidato un curatore per garantire il corretto svolgimento degli atti di straordinaria amministrazione. A differenza del tutore, che si sostituisce totalmente all'interdetto o al minore, il curatore deve semplicemente fornire il consenso agli atti di straordinaria amministrazione;
- inabilitazione: si può avere in diverse ipotesi:
  - o quando l'infermità' del soggetto non e' così grave da far dichiarare l'interdizione;
  - o quando il soggetto e' un prodigo, oppure uno che abusa abitualmente di sostanze alcoliche o stupefacenti e questo pone in pericolo il patrimonio proprio o della famiglia;
  - o quando il soggetto e' cieco o sordomuto, purché lo sia dalla nascita o dalla prima infanzia e l'handicap non sia stato supportato da una educazione sufficiente a rendere il soggetto in grado di provvedere autonomamente ai propri interessi.

L'ipotesi dell'incapacità naturale, così come specificata dall'articolo 428 del Codice Civile, prevede due requisiti:

- che il soggetto abbia piena capacità d'agire;
- che lo stesso soggetto si trovi in condizioni, transitorie o costanti, di incapacità di intendere e di volere (per esempio perché consumatore, più o meno abituale, di sostanza alcoliche o stupefacenti).

Qualsiasi atto compiuto da un soggetto che rientra in questa classificazione può dunque essere annullato (previa dimostrazione dell'incapacità di intendere e di volere). Rispetto ai contratti, invece, perché vi sia l'annullamento e' necessario che ci sia stata (e che sia stata successivamente verificata) la malafede dell'altro partecipante alla negoziazione.

## *Le persone giuridiche*

Una persona giuridica e' un ente astratto, al quale l'ordinamento giuridico attribuisce quei diritti e doveri tipici delle persone fisiche. Così come per le persone fisiche, anche per le persone giuridiche si assiste ad un processo di "nascita", esplicitato dalla richiesta e successiva autorizzazione da parte dello stato.

Le società hanno generalmente una propria patrimonialità, che permette di far fronte ad eventuali obbligazioni. Vi può comunque essere anche un'ipotesi di patrimonialità non perfetta: un creditore può rivalersi sul patrimonio della società e su quello delle persone fisiche che la compongono (e che dovranno rispondere con i patrimoni passati, presenti e futuri). Una persona fisica ha dunque patrimonialità perfetta, mentre una società può avere patrimonialità perfetta (ad esempio le snc, società in nome collettivo, e le sas, società accomandita semplice) o patrimonialità imperfetta (ad esempio le srl, società a responsabilità limitata, e le spa, società per azioni).

Nella nostra società, il cardine del sistema economico e' l'impresa. Fondamentale in tal senso e' dunque il principio della libertà di iniziativa economica privata, sancito dall'articolo 41 della Costituzione. A partire da tale principio, si delinea la figura dell'imprenditore, formalizzata nell'articolo 2082 del Codice Civile secondo la definizione seguente: "e' imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi". Tra i concetti chiave esplicitati in questo articolo vi e' quello della "attività economica", inteso come processo di produzione di redditi lucrosi come attività principale, non accessoria.

Secondo la definizione del Codice Civile, un procacciatore d'affari, ad esempio, non e' da considerarsi un imprenditore, in quanto il contratto tipico della categoria prevede un'attuazione sporadica (dunque non continuativa) dell'attività.

## *Beni, proprietà, diritti reali e possesso*

Originariamente, il bene era identificato come oggetto del diritto di proprietà, o al limite di altri diritti reali. Secondo tale concezione, gli elementi della natura non possono essere considerati beni giuridici, in quanto nessun individuo può reclamarne la proprietà (principio del *res communes omnium*). Tale visione, ovviamente, non e' più valida ai giorni nostri, dove esistono tecnologie potenzialmente molto aggressive nei confronti della natura.

Il concetto sopraesposto e' stato dunque superato: bene e' tutto ciò che forma oggetto di una situazione giuridica soggettiva e di un rapporto giuridico.

I beni possono essere classificati come "materiali" (tutelati dagli articolo 810 e seguenti del Codice Civile), "immateriali" (protetti dalla disciplina sulla proprietà intellettuale, artistica ed industriale) ed "essenziali della persona" (che riguardano dei valori fondamentali relativi alle persone umane, come la salute, l'integrità psico-fisica, ecc...). I beni possono dunque essere cose "corporali" o non "corporali". Tale concetto e' di facile comprensione nel momento in cui si ricorre all'esempio dell'informatica, dove l'hardware e' un bene "solido", mentre quello del software e' un concetto intangibile.

I beni intesi in senso corporale possono essere soggetti a diversi tipi di classificazioni. L'articolo 812 del Codice Civile elenca i beni da considerarsi immobili: tali sono il suolo e tutto ciò che naturalmente o artificialmente e' incorporato ad esso. Sono da considerare beni immobili anche quelli indicati dall'articolo 812, che sono reputati tali per il loro saldo e permanente legame al suolo, in virtù della loro destinazione. I beni mobili sono, per esclusione, tutti gli altri beni. Un mattone

utilizzato per costruire un muro, di fatto cambia natura: da bene mobile, diventa infatti parte integrante di un muro, cioè di un immobile.

La distinzione tra beni mobili ed immobili e' in particolare rilevante ai seguenti fini:

- regime di circolazione: per gli immobili, l'art. 1350 richiede, a pena di nullità, la forma scritta per negozi che costituiscono o trasferiscono diritti reali ad essi relativi; per i beni mobili non e' richiesta una forma particolare;
- regime di pubblicità degli atti: per gli immobili e' previsto un sistema di pubblicità degli atti che li riguardano, il quale e' attuato tramite la trascrizione dell'atto stesso negli appositi registri immobiliari (art. 2643 del CC). Si tratta di una forma di pubblicità dichiarativa, con funzione di risoluzione dei conflitti e che ovviamente non esiste per i beni mobili;
- garanzie reali: gli immobili sono oggetto del diritto di ipoteca (art. 2808 del CC); i mobili sono invece oggetto del diritto di pegno (art. 2784 del CC).

Le energie naturali che hanno valore economico (ad esempio energia termica o elettrica), sono considerate come beni mobili (per questo motivo e' considerato reato il furto di energia elettrica).

I beni mobili registrati sono quei beni che, in generale, restano soggetti alla disciplina prevista per i beni mobili. Tuttavia, alcune leggi speciali hanno sottoposto questi beni alla disciplina propria degli immobili, sia per introdurre una forma di pubblicità realizzata tramite appositi registri (ad esempio il PRA, Pubblico Registro Automobilistico), sia per ammettere l'ipoteca di questi beni. I beni mobili registrati sono gli autoveicoli, le navi, i galleggianti e gli aeromobili; rispetto a questi beni va dunque effettuata la trascrizione dei relativi atti (il venditore di un mezzo usato, deve quindi assicurarsi che la trascrizione avvenga il prima possibile).

Le universalità di mobili sono la pluralità di cose che appartengono alla stessa persona ed hanno una destinazione unitaria per la loro funzione comune impressa dal proprietario (ad esempio una collezione di monete, di francobolli, ecc...). Un contratto che ha come oggetto l'universalità di mobili produce i suoi effetti riguardando le singole cose, senza bisogno di separati atti. D'altra parte, il proprietario può disporre delle singole cose separatamente dal tutto.

Le pertinenze sono invece le cose destinate in modo durevole a servizio od ornamento di un'altra cosa. La pertinenza consiste dunque nel legame economico e giuridico di una cosa accessoria (detta pertinenza), rispetto ad altra cosa principale, con una relazione di complementarità funzionale.

Vi sono tre tipi di rapporto pertinenziale:

- tra mobile e mobile (ad es. automobile ed autoradio);
- tra mobile e immobile (ad es. i mobili di un appartamento);
- tra immobile e immobile (ad es. l'abitazione ed il giardino).

La disciplina delle pertinenze e' fondamentalmente la seguente: se non e' diversamente disposto, gli atti ed i rapporti giuridici che hanno per oggetto la cosa principale, comprendono anche le pertinenze (art. 818 comma 1 del CC). Le pertinenze possono formare anche oggetto di separati atti o rapporti giuridici (art. 818 comma 2 del CC).

I frutti sono di due tipi:

- frutti naturali: ossia i prodotti derivanti direttamente da una cosa madre, secondo il procedimento della natura, o anche grazie all'intervento dell'uomo (ad esempio prodotti agricoli, legna, prodotti di miniere, cave, torbiere, ecc...). I frutti naturali formano parte della cosa madre fino al momento della separazione;
- frutti civili: sono i corrispettivi pagati da terzi per il godimento di una cosa altrui (ad es. interessi dei capitali, canoni di locazione e vendite varie - art. 820 comma 3 del CC).

### *La proprietà ed i diritti reali*

Occorre innanzitutto procedere con una distinzione tra i diritti reali di godimento e di garanzia:

- diritti reali di godimento: enfiteusi, superficie, usufrutto, uso, abitazione e servitù prediale;
- diritti reali di garanzia: pegno ed ipoteca.

Quando vi è un diritto reale, questo incide sul diritto di proprietà, limitandone il godimento. Il diritto di proprietà è a sua volta un diritto reale; per la sua importanza, tuttavia, si parla spesso di "diritto di proprietà ed altri diritti reali".

Il diritto comunitario prevede diverse disposizioni relative alla proprietà privata. Da queste disposizioni e dall'interpretazione fornite dalla Corte di Giustizia, si presume che la proprietà sia tutelata dal diritto comunitario, nei limiti del suo contenuto essenziale e che sia soggetta alla funzione sociale.

La Costituzione italiana disciplina la proprietà nel titolo terzo, relativo ai rapporti economici. L'articolo 42, dice che la proprietà può essere pubblica o privata e che i beni economici appartengono allo stato, ad enti o privati. Il diritto comunitario non vede comunque di buon occhio il concetto di stato-imprenditore: con il trattato CE, ad esempio, si è impedito ai singoli stati di acquisire monopoli aggiuntivi, rispetto a quelli già detenuti a tale data. La proprietà privata è garantita e riconosciuta dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento ed i limiti, al fine di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti (regola di "conformazione", in base alla quale il legislatore ha il potere di introdurre limiti al diritto di proprietà nell'interesse generale).

La Corte Costituzione, in molte sentenze, ha stabilito che eventuali limitazioni alla proprietà possono essere legittime, quando queste godono delle tre proprietà seguenti:

- 1) hanno un carattere obiettivo e generale;
- 2) sono stabilite per determinate categorie di beni;
- 3) non incidono eccessivamente sul contenuto del diritto di proprietà, annullando sostanzialmente le facoltà ed i poteri del proprietario.

Il terzo comma dell'articolo 42 dice che, nei casi previsti dalla legge e salvo indennizzo, la proprietà privata può essere espropriata per motivi di interesse generale (regola di espropriazione). Nel codice del '02, il diritto di proprietà era considerato come "unico", ossia la definizione dell'articolo 832 descriveva un unico diritto di proprietà. Di conseguenza, secondo questa concezione, il proprietario

di un bene aveva gli stessi poteri di chi era in possesso di un bene di valore enormemente maggiore. Al giorno d'oggi, il diritto di proprietà varia invece in funzione del tipo di bene (un palazzo in pieno centro storico, ad esempio, e' tutelato diversamente da un latifondo). Oggi si parla dunque di proprietà (al plurale) e non della proprietà (in generale, al singolare). Con l'entrata in vigore della costituzione, il legislatore ha attuato la funzione sociale della proprietà, dettando una serie di discipline differenziate a seconda dell'oggetto della proprietà e del tipo di funzione che esso poteva svolgere. Questo ha determinato una frantumazione del diritto di proprietà, in tanti diritti di proprietà che si differenziano tra loro a secondo della disciplina. L'articolo 832 costituisce allora una base di partenza normativa che va integrata con le singole discipline speciali, per individuare in concreto il contenuto del diritto di proprietà in esame.

Caratteri della proprietà (e quindi del diritto di proprietà) in generale sono:

- **facoltà di godere:** cioè la possibilità di utilizzare il bene per trarne tutte le utilità di cui esso e' capace;
- **potere di rispolvero:** il proprietario può compiere atti e negozi giuridici sul bene oggetto del diritto;
- **pienezza:** il proprietario ha il diritto di compiere tutto ciò che non sia contrario alla legge o alla funzione sociale. In base alla pienezza, si presume che la proprietà sia libera da pesi, ossia da diritti reali ed obblighi previsti dalla legge;
- **elasticità:** quando la proprietà e' gravata da diritti reali, la proprietà e' compressa; nel momento in cui vengono meno tali diritti, la proprietà si riaspande automaticamente, riacquistando il suo normale contenuto;
- **esclusivita':** e' il potere di escludere altri dal godimento della cosa; questo potere si esercita innanzitutto con forme di autotutela e, successivamente, con reazioni a difesa della proprietà;
- **imprescrittibilità:** il diritto di proprietà si ritiene tradizionalmente non prescrivibile, anche se nessuna norma, espressamente, lo prevede.

Con l'articolo 833, il legislatore impone al titolare del diritto di proprietà, anche diversi limiti. Il proprietario, in sostanza, non può abusare del suo diritti, non può cioè compiere atti che non abbiano altro scopo se non quello di arrecare molestia ad altri, ad esempio ad un vicino. Siccome questa norma ha un forte contenuto soggettivo, la sua applicazione precisa e' spesso sostituita da un concetto di proporzionalità tra realizzazione e scopo perseguito.

L'articolo 844, sulle immissioni, specifica che il proprietario di un fondo non può reclamare per le immissioni sul suo territorio di fumo, calore, rumore, ecc..., a patto che ciò avvenga entro certi limiti ("normale tolleranza").

### *Modi di acquisto della proprietà*

L'art. 922 del CC indica, in modo generale, le varie modalità di acquisto della proprietà (occupazione, invenzione, contratti, successione, ecc...).

L'art. 923 riguarda l'occupazione, che consiste nel materiale impossessamento di una cosa mobile di nessuno, al fine di farla propria. Per i beni immobili, invece, entra in gioco un altro articolo del

codice, che in mancanza di eredi assegna la proprietà allo stato. La fauna selvatica, con alcune limitazioni, è soggetta alla legge dell'occupazione. Perché l'occupazione sia "valida", non occorre solo il materiale impossessamento, ma anche la "volontà" di impossessarsi del bene stesso (tagliando fuori, di fatto, chiunque si trova in una condizione di incapacità di intendere e di volere).

L'invenzione è il modo d'acquisto delle cose smarrite e consiste nel ritrovamento delle stesse da parte di terzi. Per questa ragione, la proprietà non si acquista in modo immediato. Il ritrovatore deve consegnare la cosa mobile smarrita al comune del luogo di ritrovamento, il quale provvede a pubblicare notizia della consegna nell'albo pretorio, per due domeniche consecutive. Il ritrovatore ha in genere diritto ad una ricompensa pari ad un decimo del valore della cosa smarrita. Dopo un anno dalla seconda pubblicazione, il ritrovatore acquisisce il diritto di proprietà sulla cosa smarrita.

Il tesoro è qualunque cosa mobile, di pregio, nascosta o sotterrata, di cui nessuno può provare di essere proprietario. Si distinguono due ipotesi:

- se il ritrovamento avviene da parte del proprietario del fondo o della cosa mobile in cui il tesoro si trova, allora costui ne sarà proprietario;
- se il tesoro è rinvenuto in un fondo o in una cosa mobile altrui ed il ritrovamento ha avuto luogo per solo effetto del caso, allora il tesoro spetta per metà al proprietario e per metà al ritrovatore. Se il tesoro consiste in beni di interesse storico, archeologico, artistico, ecc..., la proprietà spetta soltanto allo stato. È interessante notare che il legislatore tutela il proprietario del fondo da eventuali "cacciatori di tesori" terzi.

L'accessione è un modo di acquisto della proprietà, collegato sia alla estensione della proprietà immobiliare, sia alla più generale tendenza espansiva del diritto di proprietà. Il legislatore, in materia di accessione, ha dettato un principio che tutelasse l'esclusività del diritto e da qui deriva la trazione delle cose in un'unica situazione. D'altra parte, il legislatore ha cercato di rispettare l'esigenza relativa al proprietario, che si vede privato del proprio diritto: da qui deriva la previsione, a suo favore, di un indennizzo o della possibilità di chiedere la separazione delle cose. Abbiamo tre ipotesi di accessione:

1) accessione di mobile a immobile: in questo caso, gli interessati possono derogare al principio dell'accessione, costituendo il diritto di superficie. Questo tipo di accessione si articola a sua volta in tre ipotesi:

- opere fatte dal proprietario del suolo con materiali altrui (art. 935 del CC);
- opere fatte da un terzo con materiale altrui (art. 937 del CC);
- piantagioni, costruzioni ed opere realizzate da un terzo, con materiali propri sul suolo altrui (art. 936 del CC).

2) accessione di immobile a immobile: si può avere in due ipotesi:

- alluvione (i materiali spostati su un nuovo terreno da una alluvione, divengono proprietà del proprietario del fondo "incrementato");
- avulsione (un pezzo di terreno che viene trascinato su un diverso terreno, diviene proprietà di chi possiede quest'ultimo terreno).

3) accessione di mobile a mobile: questa e' l'ipotesi in cui più cose, appartenenti a diversi proprietari, sono state unite o mescolate in modo da creare una unica cosa composta. Vi sono tre soluzioni:

- se la cosa composta e' separabile senza danni, ciascun proprietario conserva la proprietà della sua cosa e può ottenerne la separazione;
- se la cosa composta e' inseparabile, la proprietà di essa e' in comune;
- se una delle cose può essere considerata come principale o vale molto più dell'altra, il proprietario della cosa principale acquista la proprietà del tutto, salvo l'obbligo di pagarne il valore all'altro.

La specificazione si ha quando un soggetto ha adoperato una materia che non gli apparteneva per formare una cosa nuova. Nella specificazione vi e' dunque una commistione di cose e lavoro (l'esempio più classico e' quello dello scultore, che utilizza un blocco di materiale altrui). Vi sono due possibili soluzioni:

- se il lavoro che determina la trasformazione della cosa in un altro oggetto e' considerato prevalente sulla materia, indipendentemente dal fatto che questa possa o meno riprendere la forma originaria, la proprietà della cosa trasformata spetta allo specificatore, che deve però pagare al proprietario il prezzo della materia;
- se il valore della materia supera quello della manodopera, allora la proprietà della cosa spetta al proprietario della materia, che deve pagare il prezzo della manodopera.

L'articolo 922 lascia la strada aperta ad "altri modi stabiliti dalla legge" per il trasferimento/acquisto della proprietà: l'espropriazione, i trasferimenti coattivi, la cessione sostitutiva di espropriazione.

### *Le azioni a tutela della proprietà*

Possiamo distinguere tra azioni petitorie ed azioni di nunciazione. Le prime sono:

- l'azione di rivendicazione: presuppone la mancanza di possesso da parte di chi afferma essere il proprietario di un certo bene e, di regola, tende ad ottenere in seguito al riconoscimento del proprio diritto, o la restituzione della cosa da parte del terzo che la possiede o la detiene, oppure semplicemente il riconoscimento del proprio diritto, indipendentemente dalla restituzione (art. 948, comma 1 del CC);
- l'azione negatoria serve a far negare l'esistenza, sul proprio bene, di diritti altrui, quando da questi si teme di subire un pregiudizio, oppure serve a far cessare turbative o molestie ed ottenere il risarcimento del danno (art. 949 del CC). Il pregiudizio può derivare da situazioni di fatto, quando un terzo manifesta con comportamenti la sua pretesa eventuale (ad es. il passaggio di un fondo altrui), oppure da situazioni di diritto, quando il terzo vanta contro il proprietario l'esistenza di un suo diritto.

### *Possesso e detenzione*

Il possesso integra in sé il meccanismo della relazione di fatto. Tale criterio non e' comunque sufficiente, in quanto in particolari casi potrebbe favorire chi ha commesso un furto (se ad esempio il legittimo proprietario tenta di tornare in possesso del proprio bene). Accanto alle azioni petitorie,

esistono dunque le azioni possessorie, ossia basate sul possesso. La tutela del possesso deve comunque essere una tecnica semplice e rapida (d'urgenza) delle controversie relative all'utilizzazione dei beni, tramite l'imposizione dell'immediato ripristino dello stato di fatto esistente (costituito dal comportamento possessorio) ed il rinvio ad un momento successivo (fase petitoria) della questione relativa al diritto delle parti in conflitto.

Il codice civile definisce il possesso come "potere di fatto sulla cosa, che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà o di altro diritto reale". Secondo questa definizione, una persona che raccoglie ed infila nella propria borsa un oggetto dimenticato da un terzo, ne diventa automaticamente il possessore. Per lo stesso motivo, l'inquilino di un appartamento di cui paga l'affitto non ha il possesso dell'appartamento.

Il possesso non è una situazione giuridica, ma bensì un'attività, una fattispecie produttiva di effetti giuridici (art. 1148 e seguenti del CC). È dunque un fatto giuridico, cui l'ordinamento riconosce determinati effetti giuridici.

Il possesso può essere acquistato, a titolo originario, per impossessamento (ad esempio l'occupazione di un bene mobile), a titolo derivativo, in particolare attraverso la consegna (passaggio materiale di un bene da un soggetto all'altro), ma salvo le ipotesi del "traditio brevi manu" e del costituito possessorio.

La determinazione della durata del possesso sfrutta una serie di presunzioni, tra le quali quella del possesso intermedio (se si riesce a dimostrare di aver posseduto in passato e si possiede a tutt'oggi, si può presumere che anche l'arco temporale intermedio risulti "coperto"). Oltre a ciò vigono i concetti di successione ed accessione del possesso (art. 1146 del CC).

L'art. 1147 riguarda la "buona fede", cioè il ledere un diritto altrui senza esserne comunque consapevoli. Il possesso implica una buona fede nel momento dell'acquisizione, che è sufficiente a garantirla anche in futuro.

Vi è una profonda differenza tra i concetti di possesso e detenzione. Una persona che detiene un bene è ad esempio il guardiano, che abita all'interno dell'azienda che deve vigilare nel corso della notte. L'autista di un autobus è detentore del pullman che guida, ma non è il possessore. Si ha dunque detenzione, nelle ipotesi di diritto reale di godimento e di ragioni di servizio (lavoro subordinato). Il detentore non è tutelato come un possessore. Chi non è detentore qualificato ha poca tutela; ad esempio, non può ricorrere in giudizio per eventuali controversie. Altra categoria di detentori sono coloro che hanno ragioni di ospitalità. Il rapporto tra detentore e possessore è regolato anche dal "possesso mediato", che non ha luogo direttamente dal possessore, ma da un terzo cui il possessore ha delegato, per un certo periodo di tempo, l'esercizio di tale diritto.

### *Il rapporto obbligatorio*

Il rapporto obbligatorio è il vincolo giuridico in virtù del quale il debitore è tenuto ad eseguire una prestazione patrimonialmente valutabile, per soddisfare l'interesse, anche non patrimoniale, del creditore, che ha il potere di pretendere l'esecuzione della prestazione e può essere chiamato a cooperare con il debitore, in modo da consentirgli di adempiere esattamente (artt. 1174 e 1175 del CC). Occorre quindi smentire la comune convinzione che il creditore sia il polo positivo del rapporto obbligatorio ed il debitore sia quello negativo.

Il vincolo giuridico è caratterizzato dalla responsabilità patrimoniale del debitore per il caso di inadempimento. La legge dispone che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con

tutti i suoi beni, presenti e futuri (art. 2740 del CC). Di conseguenza, se il debitore è inadempiente, il creditore può rivalersi sui suoi beni per soddisfare coattivamente il proprio interesse. Con la nascita del rapporto obbligatorio si costituisce un generico vincolo sul patrimonio dell'obbligato, che serve a garantire l'adempimento del debito assunto. Invitare una persona a cena è un vincolo meramente sociale ed ovviamente, nel caso in cui il padrone di casa non si faccia trovare, l'invitato non può rivalersi in giudizio. Per distinguere un vincolo giuridico da un rapporto meramente sociale, occorre valutare una serie di indici oggettivi (ad es. la natura del rapporto, gli interessi perseguiti dal creditore, la previsione di un corrispettivo) e di altri indici soggettivi, cioè la volontà delle parti, che possono rivelare la natura del rapporto sorto tra le parti.

Le obbligazioni naturali sono quegli adempimenti, a contenuto patrimoniale, fatti in esecuzione di un dovere morale o sociale (art. 2034 del CC). Classici esempi di obbligazioni naturali sono il pagamento di debiti di gioco o scommessa, oppure il pagamento del debito prescritto. Se in una partita a carte (art. 1933 comma 1 del CC), si scommette una posta, il vincitore non ha il diritto di pretendere la somma dal debitore. La stessa norma vale anche nel caso dei giochi d'azzardo svolti all'interno di un casinò. Emblematica in tal senso la vicenda di un signore di Pescara, che ha perso un miliardo di lire in una serata di gioco e se ne è tornato a casa, in pace con la legge nonostante le cambiali firmate all'interno della casa da gioco.

Unico effetto dell'obbligazione naturale è la irripetibilità di quanto spontaneamente prestato dal venditore. Affinché il creditore possa legittimamente trattenere quanto ricevuto, occorre il verificarsi di due condizioni:

- 1) che il pagamento abbia avuto luogo spontaneamente, ossia senza coazione da parte del creditore o di terzi;
- 2) la prestazione deve essere effettuata da persona capace d'agire.

#### *La struttura del rapporto obbligatorio*

Perché vi sia un rapporto obbligatorio è necessaria la dualità delle situazioni giuridiche soggettive, ossia ve ne sia una attiva ed una passiva. Qualsiasi situazione soggettiva ha al suo interno un interesse: nel caso del rapporto obbligatorio, si parla di interesse del creditore (art. 1174 del CC). Il soddisfacimento dell'interesse del creditore (che in concreto deve essere trasformata nei comportamenti che il debitore deve porre in essere) deve ovviamente essere soddisfatto in astratto. Un esempio è quello del proprietario terriero, che per via della siccità prenota per l'indomani un'irrigazione artificiale: se nella notte si manifestano forti precipitazioni, il soddisfacimento del creditore è verificato. Carattere del rapporto obbligatorio è anche la patrimonialità: un interesse può infatti essere anche non patrimoniale (ad esempio l'assistere ad una partita di calcio).

La prestazione deve essere suscettibile di valutazione economica, ossia in un determinato contesto sociale e giuridico, vi devono essere dei soggetti che sono disposti a sopportare uno sforzo economico per avvantaggiarsi di una determinata prestazione. Ad esempio, pagare per frequentare una palestra, per poter accedere regolarmente ad un solarium, ecc...

La patrimonialità della prestazione è un concetto relativo e storicamente mutevole: in passato, ad esempio, la carnagione chiara nella stagione estiva era una sorta di status symbol.

L'oggetto del rapporto obbligatorio è la prestazione. La prestazione è il comportamento dovuto dal debitore per soddisfare l'interesse del creditore. Essa può essere di tre tipi:

- 1) prestazione di fare, ossia un comportamento attivo del debitore, che produce, si riferisce o incide su di una cosa (ad es. la riparazione di un oggetto, o il confezionamento di un abito);
- 2) prestazione di non fare, che consiste nella astensione del debitore dal tenere una certa condotta (ad esempio il divieto di svolgere concorrenza);
- 3) prestazione di dare, che consiste nella consegna di una cosa certa e determinata (art. 1476 comma 1 del CC) o generica (artt. 1178 e 1277 del CC), nonché nella prestazione di far acquistare ad altri il diritto di proprietà (art. 1476 comma 2 ed art. 1478).

Altro concetto rilevante è quello del contenuto del rapporto obbligatorio. Se la prestazione è oggetto del rapporto obbligatorio, essa non esaurisce il contenuto dello stesso, dato dall'insieme del diritto del creditore e dell'obbligazione del debitore. Il rapporto si arricchisce anche di altri obblighi accessori, dettati dalle regole della correttezza, che la legge impone ad entrambi i soggetti del rapporto (art. 1175 del CC). Il dovere di correttezza è uno dei principi fondamentali del sistema ed è sinonimo di buona fede, in senso oggettivo. Il comportamento richiesto dall'articolo 1175 non è determinabile a priori, ma va individuato in relazione alle concrete caratteristiche del rapporto. Si può comunque dire che la regola di correttezza esprime il dovere del debitore di effettuare quelle prestazioni che, quantunque non espressamente previste, appaiono indispensabili per la realizzazione dell'interesse del creditore e correlativamente il dovere del creditore di porre in essere quei comportamenti che possono agevolare o rendere meno gravoso l'adempimento del debitore.

### *La classificazione delle obbligazioni*

In base all'oggetto i rapporti obbligatori (obbligazioni) possono essere classificati nel seguente modo:

- obbligazioni alternative: sono quelle che presentano più prestazioni, ma il debitore si libera adempiendone una sola. Il debitore, quindi, non può costringere il creditore a ricevere parte di una prestazione e parte dell'altra. In sintesi, sono dovute, in prima battuta, tutte le prestazioni, ma il debitore si libera eseguendone una sola. Un esempio può essere quello delle moderne beauty farm: il cliente sceglie la prestazione desiderata tra quelle possibili ed il debitore, ossia il titolare, adempie al proprio obbligo soddisfacendo solo la prestazione per cui ha optato il creditore/cliente. Il diritto di scelta spetta al debitore, a meno che non sia attribuito espressamente dalla legge, o dalla volontà delle parti, al creditore o ad un terzo. Una volta compiuta, la scelta diviene irrevocabile e dà luogo alla concentrazione delle prestazioni, che si riducono ad una sola, e ad una semplificazione della obbligazione, che diviene appunto semplice (art. 1286 del CC). Il momento della scelta è importante: se una delle prestazioni diviene impossibile prima che sia stata compiuta, l'obbligazione diviene semplice ed il debitore dovrà effettuare la prestazione residua. Se l'impossibilità si verifica dopo la scelta, l'obbligazione, dapprima divenuta semplice, si estingue (art. 1256 comma 1 del CC). Un esempio in tal senso può essere quello di un trattamento di bellezza, bloccato da parte del Ministero della Sanità).
- obbligazioni cumulative: sono quelle in cui sono dovute più prestazioni ed il debitore si libera eseguendole tutte. In questa ipotesi vi è un unico rapporto, dato dall'unicità della prestazione dovuta, che si definisce pertanto "complessa", la quale è destinata a soddisfare un unitario interesse del creditore. Un esempio può essere quello del tour operator, che fornisce pacchetti vacanze comprensivi di viaggio, servizio alberghiero ed escursioni turistiche: esso si libera dall'obbligazione eseguendo la totalità delle prestazioni.

- obbligazioni facoltative: hanno ad oggetto una sola prestazione, ma il debitore, in forza di disposizione di legge o di accordo con il creditore, ha la facoltà di liberarsi eseguendo una diversa prestazione. Le obbligazioni facoltative sono dunque obbligazioni semplici, in forza delle quali il creditore può esigere soltanto la prestazione principale, ma non può rifiutare l'eventuale esecuzione della obbligazione facoltativa (ad esempio il pagamento di un debito con valuta differente da quella locale, sancito dall'articolo 1278 del CC). Rilevanti sono soltanto le vicende della prestazione principale: se questa diviene impossibile, l'obbligazione si estingue.
- obbligazioni pecuniarie: sono quelle in cui la prestazione ha per oggetto il pagamento di una somma di denaro (artt. 1277 e seguenti del CC). Occorre precisare che, anche per queste obbligazioni, non esiste una disciplina unitaria (ad esempio, i crediti previdenziali, quelli di lavoro ed i canoni di locazione sono soggetti, per taluni aspetti, ad una particolare disciplina). Si tratta del tipo di obbligazione in assoluto più diffusa, in quanto riguarda esclusivamente il denaro, ma è soggetta ai problemi relativi all'inflazione, soprattutto quando il pagamento deve essere diluito nel lungo periodo.

Esistono due tipi di obbligazioni pecuniarie:

- o di valuta: il debito di valuta è quello che, al momento del suo sorgere, ha ad oggetto una somma di denaro predeterminata nell'ammontare. Al debito di valuta si applica il principio nominalistico, ossia il debito pecuniario si estingue con moneta avente corso legale nello stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale. Ai fini del pagamento conta esclusivamente l'equivalenza numerica;
- o di valore: le obbligazioni di valore sono quelle obbligazioni che hanno ad oggetto una somma indeterminata nell'ammontare, in quanto rappresentativa di un valore economico da trasferire al creditore. A rigore, oggetto dell'obbligazione è una prestazione geneticamente considerata nel suo valore economico, la quale, al momento successivo dell'adempimento, si traduce necessariamente in una somma di denaro. Esempi di debiti di valore sono l'obbligo di risarcire il danno da responsabilità contrattuale o extra-contrattuale e la retribuzione del lavoratore dipendente. Il debito di valore deve essere determinato nell'ammontare tramite la cosiddetta liquidazione. Tale determinazione non deve avere riguardo al valore di mercato del momento in cui è sorta l'obbligazione, ma a quello del momento in cui viene effettuato il calcolo. Dopo la liquidazione, il debito di valore si trasforma in debito di valuta e si applica ad esso il principio nominalistico.

L'applicazione degli interessi è data dalla disciplina degli interessi. Gli interessi sono somme pecuniarie dovute da chi utilizza un capitale altrui o ne ritarda il pagamento.

Caratteri degli interessi sono:

- la percentualità: gli interessi sono dovuti in misura percentuale dell'obbligazione principale;
- la periodicità: l'ammontare degli interessi dipende dal tempo;
- la accessorietà: gli interessi sorgono con il sorgere dell'obbligazione del capitale (cioè la somma principale), poi come obbligazione hanno una vita autonoma.

Si distinguono diversi tipi di interessi, in ragione della fonte e della funzione:

- dal punto di vista della fonte, gli interessi sono convenzionali (ossia previsti dalle parti), legali (previsti da un atto normativo) o usuali (previsti dagli usi);
- dal punto di vista della funzione, gli interessi possono essere corrispettivi o moratori:
  - 1) interessi corrispettivi (art. 1282 comma 1 del CC): i crediti pecuniari liquidi, ossia determinati o determinabili con un semplice calcolo dell'ammontare, ed esigibili, ossia non sottoposti a termine o condizione, producono interessi di pieno diritto, salvo che risulti diversamente dalla legge o dal titolo. Gli interessi corrispettivi costituiscono il corrispettivo del godimento della somma dovuta, detta capitale, che il debitore deve al creditore, in quanto frutti civili del denaro (art. 820 comma 3 del CC).
  - 2) interessi moratori: sono quelli dovuti per il ritardo del pagamento, qualificato dalla costituzione in mora del debitore (art. 1210 e 1224 comma 1 del CC). Gli interessi moratori sono dovuti nella misura legale (art. 1284 comma 1 del CC) a prescindere dalla prova del danno e, anche se non erano dovuti, prima della mora. Se prima della mora erano dovuti interessi a tasso maggiore di quello legale, vanno computati nella stessa misura anche gli interessi moratori (art. 1224 comma 1 del CC). Ci sono comunque due elementi da sottolineare:
    - il tasso degli interessi legali e' del 3% su base annua, salva diversa determinazione ad opera del Ministero del Tesoro (art. 1284 comma 1 del CC);
    - soltanto con un patto scritto può essere convenuta una misura maggiore, altrimenti sono dovuti nella misura legale (art. 1284 comma 3 del CC). Se sono convenuti interessi usurari, il patto e' nullo e non sono dovuti interessi (art. 1815 comma 2 del CC).

Per gli interessi vige il divieto dell'"anatocismo", in base al quale non sono dovuti interessi per interessi scaduti. Tuttavia, gli interessi scaduti possono produrre interessi nel caso in cui:

- a) riguardino un periodo superiore ai sei mesi;
- b) dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di una pattuizione posteriore alla loro scadenza.

In base ai soggetti titolari e' possibile effettuare una diversa classificazione delle obbligazioni (artt. 1292 e seguenti del CC):

- obbligazioni solidali passive: si hanno quando l'unico creditore può pretendere da ciascun debitore l'intero adempimento e l'adempimento da parte di uno libera gli altri condebitori. Un esempio classico e' quello di un soggetto che desidera acquistare un immobile: se venditore e notaio omettono volontariamente un vizio di forma che rende nullo il contratto, l'acquirente può citare notaio e venditore in giudizio e trovarsi così titolare di una obbligazione solidale (un creditore a fronte di due debitori) passiva. Quanto alla funzione, la solidarietà passiva rafforza il vincolo alla tutela del debitore. Per questo motivo, l'articolo 1294 del Codice Civile dispone la presunzione generale di solidarietà passiva, se non risulta diversamente dal titolo o dalla legge.

Nella solidarietà si distinguono due profili:

- il lato esterno: in questo ambito opera la solidarietà che riguarda appunto il rapporto creditore/debitori. Questo lato è caratterizzato dal principio della comunicazione degli effetti favorevoli tra i debitori (ad esempio la remissione, come da articolo 1301 comma 1 del CC) e della non comunicazione degli effetti sfavorevoli (ad esempio il riconoscimento del debito, come da art. 1309 del CC);
- il lato interno: nei rapporti interni, ciascun debitore è tenuto per la sua parte a meno che l'obbligazione sia stata contratta nell'interesse esclusivo di uno dei debitori (ad esempio garante e garantito). La parte dei condebitori si presume eguale, se non risulta diversamente.

Il condebitore solidale che ha pagato l'intero può agire con l'azione di regresso o con la surrogazione contro gli altri condebitori, in modo da ottenere il rimborso della loro parte (articolo 1299 comma 1 del CC). La facoltà di scelta del creditore è in genere libera, ma tuttavia essa può essere limitata per legge, o per apposito patto, tramite il beneficio d'ordine, in virtù del quale il creditore ha l'onere di chiedere preventivamente l'adempimento ad un altro debitore (art. 1268 comma 2 del CC).

- obbligazioni solidali attive: si hanno quando più creditori possono pretendere l'intera prestazione dal debitore comune, il cui adempimento lo libera verso tutti (art. 1292 del CC). Tale solidarietà, per poter operare, deve essere prevista dalla legge o dal titolo. Di conseguenza, quando vi sono più creditori ed un debitore, l'obbligazione si presume essere parziaria attiva.

### *Le vicende del rapporto obbligatorio*

Le vicende del rapporto obbligatorio sono tre:

- 1) vicende costitutive, le quali indicano la nascita del rapporto obbligatorio;
- 2) vicende modificative, ossia quelle modificazioni accessorie del regolamento del rapporto obbligatorio. Modificazioni accessorie sono quelle che non incidono sugli elementi essenziali del rapporto obbligatorio, ossia il titolo e l'oggetto (art. 1230 del CC) e che perciò non comportano alterazione della sua natura. Tali modificazioni sono quelle che incidono:
  - a) sulle modalità della prestazione (art. 1231 del CC), come ad esempio la dilazione di un termine di pagamento;
  - b) sulla titolarità attiva o passiva del rapporto obbligatorio (ossia le cosiddette modificazioni soggettive) (art. 1230 del CC);
- 3) vicende estintive, ovvero quello che determinano l'estinzione totale e definitiva del rapporto obbligatorio.

Le vicende costitutive del rapporto obbligatorio sono quelle relative alle fonti delle obbligazioni (art. 1173 del CC). Fonti sono il contratto, il fatto illecito ed ogni altro fatto idoneo a produrre obbligazioni in conformità all'ordinamento giuridico (ad esempio promesse unilaterali, gestione di affari altrui, pagamento dell'indebito). Le fonti delle obbligazioni sono dunque atipiche.

Le vicende modificative del rapporto obbligatorio riguardano la titolarità attiva e la titolarità passiva del rapporto obbligatorio. Quando si ha un mutamento del creditore si parla di successione nel credito. Quando muta il debitore, si parla invece di assunzione del debito. Nel nostro ordinamento, la sostituzione del soggetto attivo è regolata con una certa larghezza: il credito è un bene del patrimonio del titolare e può essere da questi liberamente trasferito; per il debitore è indifferente la persona del creditore, motivo per cui il credito si trasferisce senza il consenso dell'obbligato. La successione nel credito si realizza tramite la surrogazione e la cessione del credito.

- ✚ La surrogazione consiste nel subingresso di un terzo nella posizione del creditore e dunque nei diritti che a questo spettavano verso il debitore, comprese le garanzie annesse al credito (art. 1201 e seguenti del CC). La surrogazione si differenzia dalla cessione del credito, poiché si tratta di un trasferimento di un credito già adempito, non dal debitore.

Possiamo individuare tre tipi di surrogazioni:

- 1) surrogazione per volontà del creditore: si verifica quando il creditore, ricevendo il pagamento da un terzo, surroga quest'ultimo nei propri diritti verso il debitore. Per poter operare la surrogazione deve essere compiuta espressamente e contemporaneamente al pagamento del creditore e deve essere accettata dal terzo;
- 2) surrogazione per volontà del debitore: regolata dall'articolo 1202 del Codice Civile;
- 3) surrogazione legale (art. 1203 del CC): si verifica nelle ipotesi tassativamente previste dalla legge. Qui, in presenza di date condizioni, il subingresso si verifica di diritto, indipendentemente dalla volontà dei soggetti del rapporto. Ipotesi frequente è quella del debitore solidale, che ha pagato e può pertanto scegliere tra azioni di regresso o surrogazione legale.

- ✚ La cessione del credito è invece il negozio con il quale il creditore, detto cedente, trasferisce ad un terzo, cessionario, il suo diritto di credito verso il debitore, detto ceduto. Tale negozio designa la vicenda traslativa del credito, a titolo particolare, tra vivi. La cessione del credito, oltre che negoziale, può essere anche legale o giudiziale e da questa classificazione deriva anche la dicitura di cessione bilaterale o unilaterale.

Il credito è considerato dall'ordinamento giuridico come un bene liberamente cedibile. Quanto all'oggetto, quindi, si parte dal principio della libera cedibilità dei crediti: possono essere trasferiti sia crediti, sia diritti potestativi, sia crediti futuri, sia diritti personali di godimento. Detto principio può essere derogato per legge o per convenzione, mediante il cosiddetto "patto di incedibilità", sottoscritto tra le parti. Il patto di cessione risulta comunque inopponibile se il terzo non era a conoscenza della sua incedibilità.

Per quanto riguarda le garanzie in merito ai rapporti tra cedente e cessionario, il codice dispone quanto segue:

- il cedente è obbligato a garantire l'esistenza del credito (art. 1266 del CC). In altre parole, il cedente deve assicurare al cessionario che il credito sia immune da cause di nullità ed annullabilità e da qualsiasi altro vizio che possa determinare il venir meno del rapporto obbligatorio di cui il credito è parte.
- la solvibilità del ceduto non è imposta dalla legge. Il cedente, quindi, non è tenuto a garantire la solvenza del debitore ceduto, per cui il rischio dell'adempimento è a carico del cessionario. Tuttavia, mediante apposito patto, il cedente può assumere

tale garanzia. In questo caso, se il debitore non adempie e con l'escussione del suo patrimonio, il cessionario non recupera l'equivalente del credito, allora il cedente deve corrispondere quanto ha ricevuto come corrispettivo della cessione, gli interessi dal momento della corresponsione, le spese ed i danni (art. 1267 del CC).

Riguardo all'efficacia della cessione del credito nei confronti del debitore, occorre individuare i meccanismi che rendono la cessione opponibile nei suoi confronti. Affinché la cessione abbia efficacia nei confronti del ceduto, occorre che essa gli venga notificata, e quindi accettata o semplicemente conosciuta (art. 1264 comma 1 del CC).

Nell'ipotesi in cui il debitore adempia in buona fede al cedente, prima che in qualsiasi modo sia venuto a conoscenza della cessione, allora egli può considerarsi liberato (art. 1264 comma 2 del CC).

Per quanto riguarda i meccanismi per bloccare le pretese altrui, ricopre importanza fondamentale il concetto di "eccezione". Per eccezione, si intende quell'atto, processuale o sostanziale, con cui un soggetto fa valere fatti impeditivi, estintivi o modificativi di una pretesa che un terzo avanza nei suoi confronti (ad esempio il cedente, che dopo la notifica della cessione continua a pretendere l'adempimento dal ceduto; il ceduto può sollevare l'eccezione dell'avvenuta notificazione). Il debitore ceduto può opporre al cessionario le eccezioni attinenti al rapporto obbligatorio che lo legava al cedente.

L'eccezione di compensazione è opponibile al cessionario per i crediti sorti prima della notifica e diventa inopponibile se il debitore ceduto ha accettato senza riserve la cessione del credito, oppure se il credito del ceduto è sorto dopo la notifica. Se il debitore ceduto è diventato in qualche modo creditore, è possibile compensare il debito con il credito, a patto che esso sia sorto prima della notifica e che detta notifica sia stata accettata.

#### *Modificazioni della titolarità passiva*

*(modificazioni soggettive nel lato passivo del rapporto obbligatorio)*

In generale, le modificazioni dal lato passivo, definite come "assunzione del debito altrui", devono tener conto dell'interesse giuridicamente protetto del creditore a non veder mutata la propria controparte, in quanto il creditore può aver confidato, per l'esatto adempimento, nelle qualità personali del debitore e nel suo patrimonio. Di conseguenza, il debito non può essere assunto da un terzo senza la partecipazione del creditore. Inoltre, a seguito di assunzione del debito, il debitore originario può considerarsi liberato soltanto se vi è il consenso da parte del creditore.

Nel diritto delle obbligazioni vengono disciplinate le figure della delegazione, dell'espromissione e dell'accollo, con esclusivo riferimento agli atti di diversa iniziativa, del debitore, del creditore o del terzo, attraverso i quali si verifica, appunto, la successione nel debito.

- ✚ La delegazione realizza la successione del debito attraverso il coinvolgimento di tre soggetti: il debitore delegante, il creditore delegatario, il terzo delegato, che assume il ruolo, appunto, di nuovo debitore. L'iniziativa della delegazione è presa dal debitore, appunto delegante, il quale manifesta al terzo delegato l'ordine o l'invito di pagare al creditore delegatario il debito cui il debitore originario delegante è obbligato.

Tale delegazione può essere realizzata tramite:

- delegazione di pagamento: realizza la estinzione dell'obbligazione del debitore delegante verso il creditore delegatario. Il terzo delegato, sulla base dell'ordine ricevuto dal debitore delegante, paga il debito di quest'ultimo al creditore delegatario, estinguendo l'obbligazione originaria tra delegante e delegatario (art.

1269 del CC);

- delegazione di debito: il debitore delegante, piuttosto che ordinare o invitare il terzo delegato a pagare, lo invita ad assumere l'obbligo e cioè a rendersi debitore a sua volta verso il creditore delegatario.

Tra debitore delegante e terzo delegato, può esistere un rapporto obbligatorio nel quale quest'ultimo è, a sua volta, debitore verso il delegante, ad esempio il terzo è un banca depositaria in virtù di rapporto di conto corrente bancario e, quindi, debitrice di tali somme pecuniarie verso il delegante. Tale rapporto si definisce "rapporto di provvista", mentre il rapporto tra debitore delegante e creditore delegatario si definisce "rapporto di valuta".

Le varie tipologie di delegazioni possono essere così riassunte:

- delegazione cumulativa: se non è espressa, la delegazione si intende cumulativa (si ha pertanto solidarietà). Il delegato ha una posizione subordinata;
- delegazione liberatoria: il delegato libera il delegante (il debitore originaria risulta dunque liberato);
- delegazione titolata: nel negozio di assunzione del debito si fa riferimento o al rapporto di valuta o di provvista o ad entrambi. Essa può essere parziale (fa riferimento ad un solo rapporto) o totale (quando fa riferimento ad entrambi);
- delegazione pura: tiene conto solo del rapporto tra i due soggetti (B può opporre a C le eccezioni relative al rapporto tra i due).

✚ L'espromissione è un contratto con il quale un terzo espromittente conviene con il creditore espromissario di assumere il debito di un terzo debitore estromesso. Caratteri dell'espromissione sono:

- l'accordo tra il terzo ed il creditore (contratto);
- la spontaneità della sua sottoscrizione (richiesta dalla legge): il terzo deve agire di sua volontà e non in virtù di un ordine del debitore (ad esempio un padre, che decide di farsi capo dei debiti contratti dal figlio).

✚ Nell'accollo, un terzo assume il debito altrui, ma in questo caso l'accordo intercorre tra terzo e debitore. Un esempio classico è quello di chi acquista una casa su cui grava ancora un mutuo: piuttosto che pagare al venditore (debitore accollato) l'intero prezzo, il nuovo acquirente (terzo accollante) può preferire pagargli soltanto un importo inferiore ed accollarsi il debito del residuo mutuo verso la banca accollante. Si tratta, in sostanza, di un contratto a favore del terzo, ove il terzo accollante si obbliga verso il debitore accollato ad assumere il debito verso il creditore accollatario.