

**ANDREA TORRENTE
PIERO SCHLESINGER**

**MANUALE
DI
DIRITTO PRIVATO**

VENTISEIESIMA EDIZIONE

a cura di Franco Anelli e Carlo Granelli

 **GIUFFRÈ**
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

Sezione non inclusa

NOZIONI PRELIMINARI

CAPITOLO I L'ORDINAMENTO GIURIDICO

§ 1. *L'ordinamento giuridico.*

Una comunità umana stabile non può vivere senza un complesso di regole che disciplinino i rapporti tra gli individui (*ubi societas, ibi ius*) e senza apparati che s'incarichino di farle osservare.

L'uomo è per sua natura portato a cercare l'aiuto e la collaborazione dei suoi simili. La cooperazione tra gli uomini rende realizzabili risultati che sarebbero irraggiungibili per il singolo e assicura il soddisfacimento dei bisogni individuali e collettivi.

Socialità del
diritto

Non qualsiasi forma di aggregazione umana, però, dà luogo ad una « *societas* »; fenomeno che implica la costituzione di un gruppo *organizzato*. A tal fine occorrono tre condizioni:

Organizzazione
sociale

a) che l'agire dei consociati sia disciplinato da *regole di condotta*, che governino il comportamento che ogni membro del gruppo deve osservare (o da cui deve astenersi) per assicurare un'ordinata e pacifica convivenza, risolvere i conflitti e facilitare la collaborazione tra i consociati nel perseguimento di scopi comuni;

b) che queste regole siano stabilite e attuate da appositi organi, ai quali tale compito sia affidato in base a precise *regole di struttura o di competenza o organizzative*;

c) che tanto le regole di condotta quanto quelle di struttura vengano *effettivamente* osservate (« *principio di effettività* »). Questo non implica che *sempre e tutte* le regole che compongono il sistema organizzativo del gruppo siano da tutti e in ogni situazione osservate: è inevitabile che talune regole vengano trasgredite da singoli individui, altre cadano in desuetudine, altre ancora vengano modificate o diversamente interpretate col passar del tempo. Ma il principio di effettività segna il limite entro il quale può dirsi che un dato complesso di regole (ordinamento) disciplina un gruppo: se ad un certo momento (ad es. in seguito ad una rivoluzione) l'organizzazione non è più in grado di funzionare e di far rispettare le norme che stanno alla sua base, deve concludersi o che la collettività si è sciolta, ovvero

che alla sua vita presiede non più la precedente organizzazione, ma un nuovo sistema di regole. Un ordinamento giuridico è tale, quindi, in quanto esista una autorità capace di attuarlo, di farne rispettare le regole; la legittimazione di quell'autorità, e dell'insieme di norme che essa esprime e realizza, nei sistemi democratici deriva dal *consenso* dei consociati.

Ordinamento
giuridico

Il sistema di regole mediante le quali è organizzata una determinata collettività e viene disciplinato e diretto (il termine « diritto » deriva appunto dal latino *directus*) lo svolgimento della vita sociale costituisce l'« ordinamento giuridico ». La scelta di questa denominazione tende a porre subito in luce la finalità del fenomeno giuridico, che è quella di « ordinare » la realtà sociale.

L'ordinamento di una collettività costituisce dunque il suo *diritto* in senso *oggettivo*, quale sistema delle regole che organizzano la vita sociale; altro è, come diremo, il concetto di *diritto soggettivo*, da intendersi quale situazione giuridica appartenente ad un determinato individuo (es. il diritto di proprietà di un soggetto su un certo bene).

§ 2. *L'ordinamento giuridico dello Stato e la pluralità degli ordinamenti giuridici.*

Società
politica

Gli uomini danno vita a organizzazioni di vario tipo, per il perseguimento di molteplici scopi e interessi: si pensi ai partiti politici, ai sindacati o alle organizzazioni culturali, sportive o ricreative, alle confessioni religiose, e via dicendo. Tra tutte le forme di collettività, importanza preminente assume la società *politica*: quella, cioè, che si propone finalità di ordine *generale*, essendo volta « alla soddisfazione non già di uno o dell'altro dei vari bisogni dei consociati, bensì di quello che tutti li precede condizionandone il conseguimento, e che consiste nell'assicurare i presupposti necessari affinché le varie attività promosse dai bisogni stessi possano svolgersi in modo ordinato e pacifico » (Mortati).

L'organizzazione politica, per poter assolvere le proprie funzioni, finisce necessariamente per assumere una struttura articolata.

In epoca moderna si è verificata una progressiva espansione dei compiti pubblici, che non sono più limitati a garantire l'ordinato svolgimento dell'**Termine estratto capitolo** delle leggi, la sicurezza

CAPITOLO II

IL DIRITTO PRIVATO E LE SUE FONTI

§ 10. *Diritto pubblico e diritto privato.*

Una distinzione tradizionale è quella tra diritto *pubblico* e diritto *privato*.

Il diritto pubblico disciplina l'organizzazione dello Stato e degli altri enti pubblici, regola la loro azione nell'interesse della collettività ed impone ai singoli il comportamento cui sono tenuti per rispettare la vita associata. Esso attiene in gran parte all'esplicazione di pubblici poteri: individua gli organi competenti ad esercitarli, le modalità del loro esercizio, la posizione e le tutele dei privati di fronte ad atti di esercizio di poteri pubblici, e si articola nelle varie branche del diritto costituzionale, amministrativo (che regola organizzazione, attività e procedimenti della Pubblica Amministrazione), penale, tributario, ecc.

Il diritto privato, invece, disciplina le relazioni interindividuali, sia dei singoli che degli enti privati (es. le associazioni o le società commerciali), lasciando alla iniziativa personale anche l'attuazione delle singole norme e l'esercizio dei diritti attribuiti agli individui.

Anche il diritto privato è innanzi tutto *diritto*, cioè parte dell'ordinamento, complesso di norme dettate cercando di avere presenti gli interessi di tutta la società, che vengono realizzati attraverso una certa disciplina dei rapporti tra i privati; ma si tratta di disposizioni in base alle quali il singolo, individuo o ente, non si viene a trovare in situazioni di soggezione di fronte ad un potere pubblico, dotato di strumenti di supremazia, bensì opera su un piano di eguaglianza con gli altri individui.

La linea di demarcazione tra diritto pubblico e diritto privato è però variabile: lo Stato può avocare a sé la realizzazione di funzioni un tempo lasciate ai privati (ad es. la scuola, gli ospedali), e viceversa; può sanzionare penalmente comportamenti un tempo considerati di mero interesse privato (ad es. ponendo taluni nuovi limiti all'azione delle imprese o dettando norme per la protezione dei lavoratori) e viceversa; ovvero può rinunciare ad organizzare in

forma pubblica determinati tipi di attività, restituendoli all'iniziativa privata, preferendosi, anche in settori un tempo ritenuti « strategici », promuovere e regolare le imprese private, piuttosto che far svolgere tali attività da soggetti pubblici (si pensi alle recenti « privatizzazioni » in materia di telecomunicazioni o di produzione e distribuzione dell'energia).

La distinzione, oltre che mutevole nel tempo, è anche per larga misura incerta: enti pubblici (ad es. talune banche e compagnie di assicurazioni) possono svolgere attività di diritto privato in concorrenza con aziende private (fenomeno assai diffuso in passato, che negli ultimi decenni si è ridotto per effetto delle c.d. « privatizzazioni »); per altro verso soggetti privati possono essere concessionari di servizi pubblici (ad es. ferrovie o trasporti stradali) ed essere perciò dotati di taluni poteri pubblicistici (per esempio quello di espropriare terreni per realizzare strade o ferrovie); lo Stato o altri enti pubblici possono avere il controllo di società di diritto privato in qualità di azionisti di maggioranza.

Attività di
diritto
privato degli
enti pubblici

Non tutto ciò che riguarda soggetti pubblici, beni pubblici, attività pubbliche, dunque, appartiene per ciò solo al diritto pubblico: infatti i soggetti pubblici possono operare anche *iure privatorum* (ad es. una Università statale stipula un contratto di locazione di diritto privato per procurarsi spazi); sui beni pubblici possono talvolta costituirsi rapporti di diritto privato (un Comune può concedere a privati l'uso saltuario o continuativo di una propria sala); gli enti pubblici talora perseguono finalità o svolgono servizi di pubblico interesse (per es.: trasporti, erogazione di energia, raccolta dei rifiuti) per il tramite di società per azioni di diritto privato, sia con la partecipazione di altri enti pubblici, sia unitamente a soggetti privati (c.d. società « miste »).

Si aggiunga che, spesso, un medesimo fatto è disciplinato sia da norme di diritto privato che da norme di diritto pubblico: l'investimento di un pedone da parte di un automobilista fa scattare sia la sanzione penale per lesioni colpose (art. 590 c.p.), sia quella amministrativa (es.: sospensione della patente di guida), sia la sanzione civile del risarcimento del danno (art. 2043 c.c.); la costruzione illegittima di un fabbricato può violare sia il piano regolatore comunale, sia il diritto del singolo frontista all'osservanza delle distanze legali (artt. 872 e 873 c.c.); il mancato pagamento dei contributi previdenziali da parte del datore di lavoro a favore del singolo prestatore d'opera viola tanto la disciplina privatistica del rapporto di lavoro quanto un obbligo di carattere pubblicistico, e via dicendo.

Di fronte a questa situazione la tradizionale bipartizione (*publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad*

singulorum utilitatem) appare evanescente e va conservata soprattutto in via orientativa e quale criterio di massima, mentre assume sempre più rilievo un diverso modo di considerazione della realtà giuridica, che pone quale canone per distinzione tra i vari tipi di norme la rilevanza degli interessi in gioco.

§ 11. *Distinzione tra norme cogenti e norme derogabili.*

Le norme di diritto privato si distinguono in *derogabili* (o *dispositive*) e *inderogabili* (o *cogenti*): si dicono *inderogabili* o *cogenti* quelle norme la cui applicazione è imposta dall'ordinamento prescindendo dalla volontà dei singoli; *derogabili* o *dispositive* le norme la cui applicazione può essere evitata mediante un accordo degli interessati. Si usa poi individuare un'ulteriore categoria di norme, quelle *suppletive*, le quali sono destinate a trovare applicazione solo quando i soggetti privati non abbiano provveduto a disciplinare un determinato aspetto dei rapporti tra loro: una *lacuna* cui la legge sopperisce intervenendo a disciplinare ciò che i privati hanno lasciato privo di regolamentazione. Così, ad esempio, l'art. 1193, comma 1, c.c. attribuisce al debitore, che abbia più debiti nei confronti del creditore, la facoltà di dichiarare, quando paga, quale debito intende soddisfare. Qualora ciò non faccia, interviene in via *suppletiva* la legge, che con l'art. 1193, comma 2, dispone a quale dei debiti deve essere imputato il pagamento eseguito dal debitore (altri esempi di norme *suppletive* possono ravvisarsi, fra i molti, negli artt. 1100, 1182, 1183, 1271, 1272 c.c.).

Norme
derogabili,
inderogabili,
suppletive

Naturalmente anche l'osservanza delle norme privatistiche *inderogabili* richiede, in caso di violazione, l'iniziativa del singolo il cui diritto soggettivo sia stato leso, non essendo compito degli organi pubblici far rispettare norme di diritto privato realizzando gli interessi dei singoli: così, ad es., qualora un lavoratore subordinato abbia previamente rinunciato all'aumento di retribuzione per le ore di lavoro straordinario, la rinuncia non è valida, poiché tale aumento gli è dovuto in forza di norma *cogente* (art. 2108 c.c.); tuttavia soltanto l'interessato resta arbitro di decidere se denunciare l'invalidità dell'accordo e pretendere la maggior retribuzione che gli è garantita dalla legge, ovvero se accontentarsi di quanto pattuito: ed in questa scelta nessun organo pubblico può intervenire sostituendosi al privato nell'esercizio dei suoi diritti. Altra questione, invece, è l'eventuale azione dell'ente pubblico previdenziale per il pagamento di contributi evasi dal datore di lavoro.

Funzione
delle norme
dispositive

Con la norma *dispositiva* il legislatore pone un criterio di disciplina nel caso in cui la volontà dei singoli non si è manifestata, ossia enuncia una regola corrispondente ad un modello abituale di regolamentazione di quel tipo di operazione economica; tuttavia le parti possono, con una loro manifestazione di volontà, rendere inoperante quella norma rispetto alla disciplina del loro rapporto (per esempio, l'art. 1815 c.c. stabilisce che, se le parti non hanno convenuto diversamente, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante: infatti è conforme al normale atteggiarsi degli interessi delle parti il fatto che colui che riceve un prestito lo remunerì, pagando degli interessi, ma le parti possono escludere l'operatività di tale regola e pattuire un mutuo gratuito).

Individuazio-
ne delle
norme
cogenti

Il carattere cogente di una norma risulta spesso direttamente dalla sua formulazione (es. art. 147 c.c.: « il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli »), oppure dalla previsione della nullità dell'atto compiuto in violazione di una norma (es. l'art. 1350 c.c. impone a pena di nullità che gli atti di trasferimento della proprietà di beni immobili siano fatti per iscritto) o in contrasto con specifici limiti alla libertà dei privati di regolare i loro rapporti (es. art. 1229 c.c.: « è nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave »). Correlativamente, indici testuali del carattere derogabile possono essere le espressioni « salvo diversa volontà delle parti » (art. 1815 c.c.), « salvo che il titolo disponga altrimenti » (art. 957 c.c.), e simili.

Non sempre soccorrono elementi letterali sufficientemente precisi, e allora per stabilire se una norma sia imperativa o dispositiva bisogna indagare quale sia lo spirito della norma o, come anche si dice, la volontà del legislatore, secondo le regole che saranno esaminate allorché si tratterà dell'interpretazione della legge (v. § 24).

§ 12. *Fonti delle norme giuridiche.*

Fonti di
produzione e
fonti di
cognizione

Per « fonti » legali di « produzione » delle norme giuridiche si intendono *gli atti e i fatti* idonei a produrre diritto. Consistono in *atti* quelle fonti che si manifestano in esplicitazioni dell'*attività* di un determinato organo o autorità muniti del potere di produrre norme (es.: una legge emanata da un sovrano assoluto

Termine estratto capitolo

CAPITOLO III

L'EFFICACIA TEMPORALE DELLE LEGGI

§ 19. *Entrata in vigore della legge.*

Per l'entrata in vigore dei provvedimenti legislativi si richiede, oltre all'approvazione da parte delle due Camere:

a) la *promulgazione* della legge da parte del Presidente della Repubblica (art. 73 Cost.);

b) la *pubblicazione* nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica (art. 73, ult. comma, Cost.);

c) il decorso di un periodo di tempo, detto *vacatio legis*, che va dalla pubblicazione all'entrata in vigore della legge, e che di regola è di quindici giorni (art. 73 Cost. e art. 10 disp. prel. c.c.), salvo che la legge stessa stabilisca un termine diverso, più lungo o più breve, fino al limite dell'entrata in vigore immediata al momento della pubblicazione.

La disciplina costituzionale è integrata dal Testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sull'emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana, D.P.R. 28 dicembre 1985, n. 1092.

Con la pubblicazione la legge si reputa conosciuta e diventa obbligatoria per tutti, anche per chi, in via di fatto, non ne abbia conoscenza. Vale, infatti, il principio tradizionale per cui *ignorantia iuris non excusat*, cosicché nessuno può invocare a propria giustificazione, per evitare una sanzione o comunque sottrarsi agli effetti della norma, di aver ignorato l'esistenza di una disposizione di legge (art. 5 c.p.). La Corte costituzionale (sent. n. 364/1988) ha tuttavia stabilito che l'ignoranza della legge è scusabile quando l'errore di un soggetto in ordine all'esistenza o al significato di una legge penale sia stato *inevitabile*.

§ 20. *Abrogazione della legge.*

Una disposizione di legge — come di qualsiasi altro atto normativo — viene *abrogata* quando un nuovo atto dispone che ne cessi

l'efficacia (anche se una disposizione abrogata può continuare ad essere applicata ai fatti verificatisi anteriormente all'abrogazione, e può anche essere previsto un apposito regime *transitorio*; in proposito v. il § 22).

Per abrogare una disposizione occorre sempre l'intervento di una disposizione nuova di pari valore gerarchico: e così una legge non può essere abrogata che da una legge *posteriore* (art. 15 disp. prel. c.c.).

L'abrogazione può essere *espressa* o *tacita*. Si ha abrogazione espressa quando la legge posteriore dichiara esplicitamente abrogata una legge anteriore, o suoi singoli articoli. Abrogazione espressa

Si ha abrogazione tacita se, in assenza di una dichiarazione esplicita volta a sancire l'abrogazione di disposizioni previgenti, le norme posteriori: *a*) sono *incompatibili* con una o più disposizioni antecedenti (sussiste incompatibilità quando fra le disposizioni successive e quelle precedenti vi sia una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione); *b*) introducono una nuova regolamentazione dell'intera materia già regolata dalla legge precedente, la quale, pertanto, deve ritenersi assorbita e sostituita integralmente dalle disposizioni più recenti anche in assenza di una vera e propria incompatibilità tra la vecchia e la nuova disciplina. Abrogazione tacita

Fenomeno diverso dall'abrogazione (parziale) di una norma è la *deroga*, che si ha quando una nuova norma pone, ma solo per specifici casi, una disciplina diversa da quella prevista dalla norma precedente, la quale continua però ad essere applicabile a tutti gli altri casi (*lex specialis posterior derogat generali*). Deroga

Una legge può inoltre essere abrogata mediante un *referendum* popolare, quando ne facciano richiesta almeno cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali; la proposta di abrogazione è approvata a maggioranza semplice dei votanti, purché alla votazione partecipino la maggioranza degli aventi diritto (art. 75 Cost.). Referendum

Anche la dichiarazione d'incostituzionalità di una legge (o di un solo articolo di una legge, o di un comma o di una qualsiasi sua parte) ne fa cessare l'efficacia. Ma mentre l'abrogazione ha effetto solo per l'avvenire, *ex nunc* (e pertanto la legge, benché abrogata, può essere ancora applicata ai fatti verificatisi quando era in vigore), la dichiarazione di incostituzionalità *annulla* la disposizione illegittima *ex tunc*, come se non fosse mai stata emanata, cosicché non può più essere applicata neppure nei giudizi ancora in corso e neppure a fatti già verificatisi in precedenza. Restano salvi soltanto i rapporti definiti con sentenza *passata in giudicato* (art. 136 Cost.), ossia una sentenza contro la quale non siano più esperibili i mezzi ordinari di impugnazione previsti dal codice di procedura civile. Illegittimità costituzionale

L'abrogazione di una norma che, a sua volta, aveva abrogato una norma precedente non fa rivivere quest'ultima, salvo che sia espressamente disposto: in tal caso la norma si chiama *ripristinatoria*.

§ 21. Irretroattività della legge.

Una norma giuridica ricollega al verificarsi di una data fattispecie (ossia di un fatto o di una serie di fatti) una certa conseguenza giuridica (quale, ad es., l'acquisto o la perdita di un diritto, il sorgere o l'estinguersi di un obbligo, la soggezione ad una sanzione, ecc.). La fattispecie, descritta in astratto dalla norma, determina la conseguenza giuridica ivi prevista quando si verificano *in concreto* i fatti astrattamente previsti da quella norma. È logico, quindi, che, quanto meno di regola, la norma si applichi alla fattispecie in essa descritta (in astratto) che si verifica (in concreto) *successivamente* all'entrata in vigore della norma stessa. E difatti l'art. 11, comma 1, delle preleggi stabilisce che « La legge non dispone che per l'avvenire: essa *non ha effetto retroattivo* ». Si dice, invece, *retroattiva* una norma la quale attribuisca conseguenze giuridiche a fattispecie (concrete) verificatesi in momenti *anteriori* alla sua entrata in vigore.

Irretroattività
della norma
penale

La irretroattività della legge deve considerarsi principio di civiltà giuridica, in quanto posto a presidio della certezza del diritto e a garanzia dei consociati, la cui condotta non può essere valutata in base a regole introdotte *ex post facto*. Tuttavia nel nostro ordinamento soltanto la norma incriminatrice *penale* non può in alcun caso essere retroattiva: « nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato » (art. 2 c.p., principio elevato a rango di disposizione costituzionale dall'art. 25, comma 2, Cost.; lo stesso principio è affermato in materia di sanzioni amministrative dall'art. 1 della L. 24 novembre 1981, n. 689).

La retroattività delle leggi di ambito privatistico non è invece in assoluto preclusa; al riguardo si è espressa in più occasioni la Corte costituzionale, ritenendo giustificata l'efficacia retroattiva della norma solo se motivata dall'esigenza di tutelare diritti e beni di rilievo costituzionale o tutelati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Corte cost. 28 novembre 2012, n. 264), e purché non abbia l'effetto di produrre ingiustificate disparità di trattamento o la lesione di legittimi affidamenti (Corte cost. 5 aprile 2012, n. 78; Corte cost. 26 gennaio 2012, n. 15).

Efficacia retroattiva hanno, poi, le cosiddette « leggi interpretative », ossia le leggi emanate per chiarire il significato di norme

antecedenti e che, quindi, si applicano a tutti i fatti regolati da queste ultime, quand'anche anteriori alla emanazione della legge interpretativa. Sulla distinzione, peraltro, tra legge effettivamente interpretativa, e perciò retroattiva, ovvero in realtà novativa, e quindi irretroattiva, si veda *infra* al § 24.

Se la norma ha efficacia retroattiva, essa si applica anche alla risoluzione delle controversie che siano ancora pendenti al momento della sua entrata in vigore (al riguardo si usa l'espressione *ius superveniens*). Vengono invece, salva diversa disposizione legislativa, rispettati gli effetti delle sentenze già passate in giudicato.

§ 22. Successione di leggi.

La soluzione dei problemi posti dal succedersi delle leggi non è sempre agevole, quando si tratti di fattispecie verificatesi anteriormente all'entrata in vigore della modificazione normativa, ma i cui effetti perdurano nel tempo.

In alcuni casi il legislatore ha cura di regolare il passaggio tra la legge vecchia e quella nuova con specifiche norme, che si chiamano *disposizioni transitorie*. Per esempio con la riforma del diritto di famiglia (L. 19 maggio 1975, n. 151) il legislatore ha introdotto come regime generale dei rapporti patrimoniali tra i coniugi quello della *comunione legale* dei beni e ne ha previsto l'applicazione anche alle coppie che si fossero sposate *prima* dell'entrata in vigore della nuova legge, ma ha anche stabilito un periodo *transitorio* durante il quale ciascuno dei coniugi, con una propria dichiarazione unilaterale, poteva impedire l'applicazione del regime di comunione, sicché la coppia restava assoggettata al regime della *separazione* dei beni.

Norme
transitorie

Ma può avvenire che manchi una specifica regola di disciplina intertemporale. Ed allora sorgono delicate questioni che genericamente vengono designate come questioni di *diritto transitorio*, o di successione di leggi nel tempo.

Due teorie sono state a questo proposito sostenute: *a*) la legge nuova non può colpire i « diritti quesiti », che, cioè, sono già entrati nel patrimonio di un soggetto (*teoria del diritto quesito*); *b*) la legge nuova non estende la sua efficacia ai fatti definitivamente perfezionati sotto il vigore della legge precedente, ancorché dei fatti stessi siano pendenti gli effetti.

Termine estratto capitolo

CAPITOLO IV
L'APPLICAZIONE E L'INTERPRETAZIONE
DELLA LEGGE

§ 23. *L'applicazione della legge.*

Per *applicazione* della legge s'intende la concreta realizzazione, nella vita della collettività, di quanto è ordinato dalle regole che compongono l'ordinamento giuridico. Pertanto, se si tratta di norme di organizzazione o di struttura, la loro applicazione consiste nella effettiva creazione degli organi previsti e nel loro funzionamento. Se si tratta di norme di condotta, la loro applicazione consiste nel non fare ciò che è proibito e nel fare ciò che è doveroso.

In particolare il diritto privato regola l'agire degli individui nei rapporti tra loro. Tenere un comportamento coerente con le regole poste dall'ordinamento, prestare ad esse spontanea osservanza, è il primo modo di dare attuazione alle norme (es.: pagare un debito; rispettare la proprietà altrui ecc.).

Qualora la tutela del diritto individuale, di fronte alla sua lesione da parte di un altro soggetto, renda indispensabile il ricorso all'Autorità giurisdizionale, è il giudice ad applicare la legge, pronunciando i provvedimenti (sentenza, ordinanza, decreto) previsti dal diritto processuale al fine di dare tutela al diritto sostanziale della parte istante.

§ 24. *L'interpretazione della legge. Il precedente giurisprudenziale.*

L'interpretazione è attività tipica del giurista, che deve confrontarsi con il testo normativo per comprenderne il valore precettivo, ossia la *regola* affermata dall'enunciato legislativo.

Interpretare, si legge in Cicerone, consiste nel trarre un significato da segni oscuri (*obscura explanare interpretando*).

Interpretare un testo, e in particolare un testo normativo, dunque, non vuol dire « accertare » (conoscere) un significato univoco che il testo in sé già esprimerebbe, bensì *attribuire* un senso, *decidere* (scegliere) che cosa si ritiene che il testo effettivamente significhi tra

I plurimi
significati di
un testo

le plurime letture che spesso un testo consente (§ 4) e, conseguentemente, come vadano risolti i conflitti che possono insorgere nella sua applicazione.

Insufficienza
del dato
testuale

L'attività di interpretazione non può mai, dunque, esaurirsi nel mero esame dei dati testuali. In primo luogo, infatti, non tutti i vocaboli contenuti nelle leggi possono essere definiti nelle leggi stesse: pertanto il significato che viene loro attribuito in ciascun contesto va ricavato da elementi extra-testuali. E difatti lo stesso legislatore (art. 12 disp. prel.) — dopo aver prescritto di attribuire alle parole il loro « significato *proprio* » (ma quasi nessun vocabolo ha un significato *univoco*, e quindi già la scelta del significato « proprio » di ciascuna parola, nel singolo contesto, è opera dell'interprete) — impone di tener conto altresì della « intenzione del legislatore », concetto che, come vedremo (§ 25), l'interprete non può ricostruire se non avvalendosi di elementi extra-testuali.

Fattispecie
astratta e
caso concreto

In secondo luogo, gli enunciati normativi si riferiscono a situazioni ipotetiche e definite in via generale ed astratta: spetterà all'interprete, di fronte a singoli casi concreti, decidere se considerarli inclusi nella disciplina dettata dalla singola norma, oppure no, ed a tal fine l'interprete dovrà impiegare particolari tecniche di « estensione » o di « integrazione » delle disposizioni della legge, attingendo a criteri di decisione extra-testuali o meta-testuali.

Conflitti tra
fonti
normative

In terzo luogo, le formulazioni delle leggi appaiono non di rado in conflitto fra loro: conflitti che si superano ricorrendo a criteri di *gerarchia* tra le fonti (ad es. le norme costituzionali prevalgono su quelle ordinarie), a criteri cronologici (la norma posteriore prevale su quella anteriore), a criteri di specialità (*lex specialis derogat legi generali; lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*).

Interpre-
tazione
sistematica

In quarto luogo, di fronte a ciascun caso singolo difficilmente si può applicare un'unica norma, ma occorre utilizzare un'ampia combinazione di disposizioni, opportunamente coordinate e poste a confronto tra loro per trarne la disciplina del caso concreto: questa operazione è detta interpretazione *sistematica* (ossia sulla base dell'intero *sistema* dell'ordinamento).

... e
costituzional-
mente
orientata

Sotto questo profilo assume grande importanza l'ancoraggio dell'attività ermeneutica ai principi e ai valori fondamentali contenuti nella Costituzione, poiché come ha ribadito la stessa Corte costituzionale in più occasioni, tra più significati possibili che si possono attribuire a una norma deve essere preferito quello conforme alla Costituzione (Corte cost. 7 gennaio 2000, n. 1). Ed anzi una norma può essere dichiarata incostituzionale soltanto quando non sia possibile darne un'interpretazione conforme a costituzione (Corte

cost. 22 ottobre 1996, n. 356; Corte cost. 16 maggio 2008, n. 147): si parla a tal proposito di *interpretazione costituzionalmente orientata*.

Si è inoltre ormai consolidato nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione l'orientamento secondo cui i principi fondamentali della Costituzione — come, ad esempio, il dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. — non solo vincolano l'opera del legislatore (che deve normare nel rispetto di tali principi) ma « entrano direttamente nel contratto » e nei rapporti tra privati, i quali pure sono dunque immediatamente vincolati dal loro contenuto (Corte cost. 26 marzo 2014, n. 77; Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9140).

L'attribuzione a un documento legislativo del senso più immediato e intuitivo viene detta interpretazione « dichiarativa ». Il canone metodologico *in claris non fit interpretatio* prescrive di attenersi, ovunque sia possibile, se la lettera della legge non è oscura, ad una interpretazione *dichiarativa* (tale modalità di approccio al testo normativo si rispecchia nella regola di cui alla prima parte dell'art. 12, comma 1, disp. prel. c.c.). Quando invece il processo interpretativo attribuisce ad una disposizione un significato diverso da quello che apparirebbe, a prima vista, esserle « proprio », e cioè attribuisce alla legge una portata diversa da quella che il suo tenore letterale potrebbe suggerire, si parla di interpretazione « correttiva », nelle due forme della interpretazione « estensiva » e della interpretazione « restrittiva » (che può giungere fino al limite della interpretazione « abrogante »): espressioni tutte che implicitamente si ispirano alla credenza che il discorso legislativo abbia un significato proprio, che precede ed è indipendente dall'attività dell'interprete, occultando il fatto che il documento è muto senza l'interprete, essendo il suo significato il *risultato* e non il presupposto dell'attività interpretativa.

Talvolta nell'uso si contrappone alla « interpretazione della legge » la « *integrazione* della legge », per distinguere tra l'attribuzione di significato ad un determinato documento normativo e l'individuazione di una regola che il documento normativo non consentirebbe ad una sua prima ed immediata lettura, ma che si ritiene possa egualmente esserne ricavata con un più accurato esame: contrapposizione, quindi, che non va accettata, rientrando anche « l'integrazione della legge » nell'attività di interpretazione.

Dal punto di vista dei *soggetti* che svolgono l'attività interpretativa si suole distinguere tra interpretazione *giudiziale*, interpretazione *dottrinale* e interpretazione *autentica*.

L'attività interpretativa si traduce in provvedimenti dotati di efficacia vincolante quando sia compiuta dai giudici dello Stato

Ogni testo
richiede di
essere
interpretato

Interpreta-
zione e
integrazione

I soggetti
dell'attività
interpretativa

La giuri-
sprudenza

nell'esercizio della funzione giurisdizionale (c.d. interpretazione *giudiziale*). Però si deve chiarire che l'interpretazione della disposizione, attraverso cui il giudice giunge alla decisione del caso sottoposto al suo esame, svolge il suo ruolo autoritativo nei confronti delle sole parti del giudizio, che sono le uniche destinatarie del provvedimento del giudice. Una sentenza è però idonea ad assumere anche valore di *precedente* nei confronti di altri casi simili, in quanto l'interpretazione di una disposizione normativa sottesa alla sentenza e le argomentazioni logico-giuridiche che ne costituiscono la motivazione possono essere assunte a modello da parte di altri giudici a fini della soluzione di casi analoghi.

In termini tecnici con l'espressione *giurisprudenza* si definisce l'orientamento applicativo espresso dalla costante, o tendenzialmente stabile, prassi dei giudici (così si dice, per esempio, che la giurisprudenza della Corte di Cassazione è orientata ad interpretare abitualmente una certa disposizione attribuendole un determinato significato).

Il valore del
precedente

Il valore di un *precedente*, nel nostro ordinamento, è però limitato alla persuasività logica ed argomentativa del criterio di decisione espresso dalla sentenza, poiché, di regola, non è attribuita ai precedenti giurisprudenziali forza vincolante ai fini della risoluzione di successivi casi analoghi (diversamente avviene negli ordinamenti detti di *common law*, propri della tradizione giuridica anglosassone, in cui le pronunce delle Corti concorrono alla creazione del diritto oggettivo); pertanto ciascun giudice è libero di adottare l'interpretazione che ritenga preferibile, anche eventualmente in contrasto con pronunce della Corte di Cassazione.

Tuttavia l'interpretazione giudiziale ha di fatto sempre avuto una notevole autorità, a causa della tendenza degli orientamenti della giurisprudenza a consolidarsi (anche in ragione del carattere professionale della magistratura, istituzionalizzata come apparato dotato di autonomia e indipendenza rispetto agli altri poteri dello Stato).

Recenti leggi, nel tentativo di accrescere l'uniformità delle prassi interpretative e dunque la prevedibilità delle decisioni (e quindi la *certezza* del diritto), hanno rafforzato il valore del precedente. L'art. 360-*bis* c.p.c. prevede l'inammissibilità del ricorso alla Corte di cassazione quando il provvedimento che si vuole impugnare (es.: una sentenza di un organo giurisdizionale di grado inferiore, Corte d'appello)

Termine estratto capitolo

questioni di diritto in

CAPITOLO V

I CONFLITTI DI LEGGI NELLO SPAZIO

§ 27. *Il diritto internazionale privato.*

Gli ordinamenti primitivi sono caratterizzati da una rigorosa aderenza al principio di « territorialità »: il diritto vigente in ciascun ordinamento si applica a tutti, cittadini e stranieri, coloro i quali si trovino nel territorio sul quale l'autorità politica dalla quale l'ordinamento promana estende la propria sovranità. Questo principio vige ancora, in genere, per il diritto pubblico ed in particolare per le norme di polizia e di diritto penale, ma non per il diritto privato.

Nell'ambito dei rapporti di diritto privato può accadere che la fattispecie concreta presenti qualche elemento « di estraneità » rispetto al sistema giuridico italiano: un cittadino sposa una francese, uno straniero acquista beni in Italia, una coppia italiana adotta un bambino straniero, due inglesi stipulano un contratto a Roma o un italiano e un tedesco concludono un accordo in Germania. In simili casi si pone il dubbio di quale debba essere l'ordinamento competente a regolarli.

Le fattispecie
con elementi
di estraneità

Tutto sarebbe semplice se al mondo esistesse un solo diritto *uniforme*, cioè eguale dappertutto; ma il diritto uniforme è raro e poco esteso. In alcuni casi regole uniformi sono stabilite da convenzioni internazionali: tuttavia neppure le convenzioni offrono una risposta sufficiente, perché vincolano solo gli Stati che vi aderiscono e si occupano soltanto di specifiche materie (es.: la vendita internazionale di beni; i trasporti internazionali).

In ciascun Paese, pertanto, vengono elaborate norme di « diritto internazionale privato »: si tratta di regole che stabiliscono quale tra varie leggi nazionali, che siano tutte astrattamente applicabili ad un rapporto che presenta elementi di collegamento con ciascuna di esse, vada applicata in ogni singola ipotesi.

In realtà la definizione « diritto internazionale privato », pur recepita nel lessico legislativo, è per più aspetti imprecisa e fuorviante. Al riguardo occorre chiarire:

Natura e
funzione del
d.i.p.

a) che il c.d. « diritto *internazionale* privato », sebbene venga tradizionalmente denominato così, non è davvero un diritto « inter-

nazionale»: tale è il c.d. diritto internazionale « pubblico », ossia il diritto che regola rapporti tra Stati o soggetti internazionali (es. le organizzazioni internazionali, come l'ONU ecc.) e che ha fonte nella consuetudine dei rapporti internazionali o in specifici accordi tra Stati; invece il diritto internazionale *privato* è diritto *interno* e ha fonte in atti normativi propri dei singoli ordinamenti. Pertanto ciascun Paese, salvi i vincoli derivanti da convenzioni internazionali cui abbia aderito, è arbitro del proprio diritto internazionale privato, le cui disposizioni possono non coincidere con quelle adottate da altri ordinamenti;

b) che il c.d. « diritto internazionale *privato* » non abbraccia, in effetti, solo norme relative a rapporti giuridici tra privati, ma disciplina anche altri fenomeni; per esempio contiene regole di tipo *processuale* (ad es. il diritto internazionale « privato » italiano stabilisce quando sussista la giurisdizione italiana rispetto ad uno straniero, quando una sentenza straniera possa produrre effetti in Italia, e via dicendo);

c) che il c.d. « *diritto internazionale privato* » è costituito non da norme *materiali*, ossia che disciplinano la sostanza di taluni rapporti, bensì da regole *strumentali*, che si limitano cioè ad individuare, rispetto a ciascun rapporto contemplato (ad es. tra coniugi o tra contraenti, ecc.), a quale ordinamento debba farsi capo (alla legge italiana o a quella francese o tedesca, ecc.) per giungere poi, applicando l'ordinamento così individuato, a stabilire *come* quel rapporto vada disciplinato. Si comprende, dunque, perché le norme in esame si definiscano norme *di conflitto*, perché risolvono un conflitto tra le leggi potenzialmente applicabili ad una fattispecie transnazionale.

In sostanza il diritto internazionale privato è l'insieme delle norme di diritto interno che il giudice italiano deve applicare — nel caso in cui debba decidere una controversia relativa ad una fattispecie che presenti elementi di estraneità rispetto al nostro ordinamento giuridico — per *individuare la legge regolatrice della fattispecie*, ossia l'ordinamento giuridico in base al quale deve essere decisa la controversia. In tal modo può accadere che il giudice italiano debba decidere una controversia facendo applicazione di un ordinamento giuridico straniero.

Il diritto internazionale privato opera secondo una tecnica di *rinvio*, in quanto individua la legge che il giudice deve applicare, che potrà essere la legge dello Stato cui il giudice appartiene, ovvero quella di un altro Stato, alla quale la norma di diritto internazionale privato faccia, appunto, « rinvio » quale fonte regolatrice del rapporto concreto.

L'importanza del diritto internazionale privato è notevolmente cresciuta nel tempo, per effetto dell'intensificarsi della circolazione delle persone e degli scambi transnazionali.

Il diritto internazionale privato italiano era contenuto prevalentemente negli artt. 17/31 delle disposizioni preliminari al codice civile del 1942 (c.d. « preleggi »), ma nel tempo è risultato progressivamente inadeguato.

Le fonti del
d.i.p. italiano

Si è così giunti all'approvazione di una legge di riforma globale della materia (L. 31 maggio 1995, n. 218), di ben 74 articoli, che ha disposto, tra l'altro, l'abrogazione degli articoli dal 17 al 31 delle preleggi.

Peraltro la disciplina del d.i.p. non è contenuta nella sola, pur centrale, L. n. 218/1995; infatti, parallelamente al processo di aggiornamento dei singoli regimi interni, si è imposto un movimento di uniformazione a livello sovranazionale del diritto internazionale privato, che ha portato all'elaborazione di numerose convenzioni di diritto internazionale privato *uniforme*, volte, cioè, a porre regole comuni di soluzione dei conflitti di leggi nello spazio, applicate da tutti gli Stati aderenti alle convenzioni, a beneficio della certezza nell'individuazione delle norme applicabili ai rapporti transnazionali.

Un ruolo particolare hanno le fonti europee, ed in particolare i vari regolamenti volti a disciplinare specifici fenomeni di rilevanza transnazionale nell'ambito dei rapporti tra gli Stati membri. Tali regolamenti trattano sia aspetti di diritto sostanziale (p. es. la legge applicabile ai contratti o alle obbligazioni extracontrattuali: v. il § 29), sia aspetti di diritto processuale (quali il riconoscimento dell'efficacia delle sentenze e di altri provvedimenti giurisdizionali, la notificazione degli atti giudiziari, ecc.).

§ 28. *Qualificazione del rapporto e momenti di collegamento.*

Per comprendere come operino le norme di diritto internazionale privato è opportuno tenere distinte le varie fasi attraverso le quali occorre procedere per scegliere l'ordinamento competente a disciplinare un rapporto nei cui confronti si profilino elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano (si pensi a un contratto concluso tra un italiano ed un francese, ai rapporti tra coniugi di diversa nazionalità, alla lite tra due italiani sulla proprietà di un appartamento sito in Germania, ecc.).

La
qualificazione
del rapporto

Orbene, per stabilire quale sia l'ordinamento da applicare occorre in primo luogo procedere alla *qualificazione* del rapporto in questione, evidenziandone la natura: così, ad es., un certo rapporto giuridico può classificarsi come *coniugale*, ovvero come di *successione a causa di morte*, di *obbligazione contrattuale* ovvero *extracontrattuale*, e via enumerando. Peraltro può accadere che i singoli ordinamenti non seguano identici criteri nel classificare i rapporti giuridici; ecco allora porsi un quesito preliminare: in base a quale ordinamento deve procedersi alla qualificazione di ciascun rapporto, ossia alla determinazione della sua natura? La soluzione generalmente accolta indica la legge del luogo in cui si procede alla disciplina del rapporto, ossia nel quale pende la controversia (*lex fori*).

Il momento
di
collegamento

Compiuta la qualificazione del rapporto, si deve procedere ad un'ulteriore operazione, ossia all'individuazione della legge che lo deve regolare. A tale scopo la norma di diritto internazionale privato assume un elemento del rapporto per elevarlo a *momento di collegamento*, ossia ad elemento della fattispecie decisivo per la scelta dell'ordinamento competente a regolare il rapporto in oggetto, in quanto ordinamento più « vicino » al caso concreto e appropriato per disciplinarlo.

Per comprendere meglio la nozione occorre svolgere una rassegna dei principali momenti di collegamento rilevanti in base al diritto vigente.

§ 29. I vari momenti di collegamento.

Dopo le premesse di ordine generale, possiamo procedere all'esame delle principali disposizioni di diritto internazionale privato (italiano), quali risultano dalla Legge n. 218/1995.

Capacità
giuridica

Per quanto riguarda la « capacità *giuridica* delle persone fisiche » (art. 20) si applica la c.d. *lex originis*, ossia *la legge nazionale* della persona. Se questa « ha più cittadinanze, si applica la legge di quello tra gli Stati di appartenenza con il quale essa ha *il collegamento più stretto*. Se tra le cittadinanze vi è quella italiana, questa « prevale » (art. 19, comma 2).

Capacità di
agire

La « capacità *di agire* delle persone fisiche » è pure regolata « dalla loro legge nazionale » (art. 23, comma 1). Tuttavia, se per un dato atto si deve applicare un diverso ordinamento, il quale « prescrive condizioni diverse », deve applicarsi que-

Termine estratto capitolo

**L'ATTIVITÀ GIURIDICA
E LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI**

CAPITOLO VI

LE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE

§ 33. *Il rapporto giuridico.*

Le relazioni umane possono essere di vario genere, ma non tutte sono rilevanti per il diritto.

Il *rapporto giuridico* è per l'appunto la relazione tra due soggetti regolata dall'ordinamento giuridico.

Il rapporto
giuridico

Una relazione di amicizia, per esempio, si colloca sul piano dei rapporti sociali, ma è giuridicamente irrilevante. Una relazione sentimentale tra due persone è in sé priva di significato per il diritto; se però queste decidono di contrarre matrimonio il rapporto che ne deriva è disciplinato dalla legge e sorgono una serie di effetti giuridici (quali i reciproci diritti e doveri dei coniugi; i diritti successori ecc.). Il rapporto tra il creditore e il debitore, infine, è una relazione *essenzialmente* giuridica: non è pensabile se non in termini giuridici.

Un breve cenno, anzitutto, sui soggetti protagonisti del rapporto giuridico. *Soggetto attivo* è colui al quale l'ordinamento giuridico attribuisce un potere (o *diritto soggettivo*) (per es.: di pretendere un pagamento). *Soggetto passivo* è colui a carico del quale sussiste un dovere (p. es.: di pagare).

Le parti del
rapporto
giuridico

Quando si vuole alludere alle persone tra le quali intercorre un rapporto giuridico si usa l'espressione « parti ». Contrapposto al concetto di parte è quello di *terzo*, che è appunto colui il quale sia estraneo ad un determinato rapporto giuridico intercorrente tra altri soggetti (questa denominazione deriva dal fatto che negli esempi scolastici le parti venivano designate con i numeri ordinali « Primus » e « Secundus »; la persona estranea al rapporto veniva, perciò, chiamata « Tertius »).

Regola generale è che il rapporto giuridico, salvo esplicite eccezioni, non produce effetti né a favore né a danno del terzo (*res inter alios acta tertio neque prodest, neque nocet*). Tuttavia non di rado la legge si deve preoccupare di regolare la posizione dei terzi rispetto a un determinato rapporto, in quanto anche gli interessi degli estranei possono essere indirettamente toccati dalle vicende del rapporto

stesso (es.: se Tizio vende un bene a Caio e quest'ultimo lo rivende a Sempronio, l'invalidità della prima vendita può incidere sulla posizione giuridica del subacquirente Sempronio).

Il rapporto giuridico non è che una figura (la più importante) di una categoria più ampia: *la situazione giuridica*. Le norme prevedono fattispecie a cui annettono determinate conseguenze giuridiche (ricevimento di una somma a prestito da cui scaturisce l'obbligo di restituzione; raggiungimento degli anni diciotto da cui deriva la capacità di agire, ecc.). Quando la fattispecie si è realizzata, un mutamento si è prodotto nel mondo dei fenomeni giuridici: allo stato di cose preesistente si è sostituito, secondo la valutazione compiuta dall'ordinamento, uno stato diverso, una situazione giuridica nuova. Questa situazione può consistere in un rapporto giuridico o nella qualificazione giuridica di persone (capacità, incapacità, qualità di coniuge, ecc.) o di cose (demanialità, ecc.).

§ 34. *Situazioni soggettive attive* (diritto soggettivo, potestà, facoltà, aspettativa, status).

Il soggetto attivo del rapporto giuridico si connota quale titolare di un *diritto soggettivo*. Esaminiamo più da vicino questa figura fondamentale.

Si è già visto che la norma è un precetto (diritto *oggettivo*, *norma agendi*) che opera non solo mediante la comminatoria di sanzioni ma anche — e questo è particolarmente importante nel diritto privato — mediante l'attribuzione di prerogative e tutele giuridiche in capo ai singoli: per esempio il proprietario ha diritto di godere e disporre della cosa che gli appartiene; il divieto di arrecare danni ad altri (*neminem laedere*) si traduce nella regola per cui, se taluno mi arreca un danno, ho diritto al risarcimento (art. 2043 c.c.).

Con l'attribuzione del diritto soggettivo si realizza quindi la protezione *giuridica* di un certo *interesse* del singolo al quale, al tempo stesso, si riconosce una situazione di *libertà* (diritto soggettivo, *ius est facultas agendi*), in quanto, di regola, il titolare di un diritto è libero di decidere se esercitarlo o meno, e di reagire oppure no nel caso di lesione del diritto da parte di altri.

Diritto
soggettivo

Si può perciò intendere la definizione tradizionale: il diritto soggettivo è il *potestà* di soddisfare un interesse. Termine estratto capitolo

CAPITOLO VII

IL SOGGETTO DEL RAPPORTO GIURIDICO

§ 41. *Soggetto e persona.*

Le situazioni giuridiche soggettive (ad es., i diritti, gli obblighi, i doveri, gli oneri, ecc.) fanno capo a quelli che vengono definiti come « *soggetti* ».

Il soggetto di diritto

L' idoneità ad essere titolari di situazioni giuridiche soggettive — l' idoneità, cioè, ad essere « *soggetti* » — viene definita come « *capacità giuridica* ».

La capacità giuridica

La capacità giuridica, nel nostro ordinamento, compete non solo alle *persone fisiche* (v. §§ 42 ss.), ma anche agli *enti* (ad es., associazioni, fondazioni, comitati, società, consorzi, enti pubblici, ecc.) (v. §§ 69 ss.) e — secondo un' opinione non marginale — addirittura ad altre *strutture organizzate* che la legge tratta, almeno a certi fini, come autonomi centri di imputazione di situazioni giuridiche soggettive: si pensi, ad es., alla « *rete* » iscritta nella sezione ordinaria del registro delle imprese (art. 3, comma 4-*quater*, D.L. 10 febbraio 2009, n. 5; v. § 507-*bis*), al « *condominio* » (in tema v. Cass., sez. un., 18 aprile 2019, n. 10934; e, da ultimo, Cass. 3 agosto 2022, n. 24058; Cass. 27 giugno 2022, n. 20590; v. §§ 169 ss.), alle « *associazioni professionali* » (v. Cass. 20 aprile 2023, n. 10732; Cass. 19 ottobre 2022, n. 30730), ecc.

All' interno degli enti, occorre poi distinguere fra *enti* che sono « *persone giuridiche* » (ad es., associazioni riconosciute, società di capitali, enti pubblici) ed « *enti non dotati di personalità* » (ad es., associazioni non riconosciute, società di persone, ecc.) (v. § 70). Ambedue sono « *soggetti* » di diritto. I primi hanno, però, *autonomia patrimoniale perfetta* (ossia, delle obbligazioni dell' ente risponde solo l' ente stesso con il proprio patrimonio), che difetta invece ai secondi.

Persona giuridica ed enti non dotati di personalità

I concetti di « *soggetto* » e di « *persona* », dunque, non coincidono. Le « *persone* » — « *fisiche* » e « *giuridiche* » — sono « *soggetti* », ma non esauriscono quest' ultima categoria, che comprende anche gli enti non dotati di personalità e gli altri centri autonomi di imputazione giuridica.

Soggetto e persona

I c.d. « diritti
degli
animali »

Sebbene sempre più ricorrente sia, nel linguaggio comune, l'espressione « *diritti degli animali* », come se questi ultimi potessero essere titolari di diritti, la giurisprudenza di legittimità ha ancora di recente avuto occasione di ribadire che — seppure negli ultimi anni il legislatore, in consonanza con quanto oggi previsto dall'art. 9, comma 3, Cost. e dall'art. 13 TFUE, abbia accentuato le tutele pubblicistiche predisposte a favore degli animali (v. il « Titolo IX-bis », inserito nel codice penale dalla L. 20 luglio 2004, n. 189, rubricato « Dei delitti contro il sentimento per gli animali », specie d'affezione (v. L. 14 agosto 1991, n. 281, « Legge quadro in materia di animali di affezione e prevenzione del randagismo »; e la « Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia », sottoscritta a Strasburgo il 13 novembre 1987 e ratificata dall'Italia in forza della L. 4 novembre 2010, n. 201) o impiegati in attività sportive (artt. 19 ss. D.Lgs. 28 febbraio 2021, n. 36) — il diritto civile continua però a considerarli « come mere 'cose mobili', beni giuridici che possono costituire 'oggetto' di diritti reali ovvero di rapporti negoziali », e non già, « per quanto siano esseri viventi », come « soggetti di diritto » dotati della « c.d. capacità giuridica » (v. Cass. 25 settembre 2018, n. 22728; v. anche Cass. 6 dicembre 2022, n. 35844).

A) LA PERSONA FISICA

§ 42. La capacità giuridica della persona fisica.

Persona
fisica e
capacità
giuridica

L'uomo — per il solo fatto della nascita (art. 1, comma 1, c.c.) — acquista la *capacità giuridica* e, conseguentemente, diviene *soggetto di diritto*.

E la Costituzione repubblicana — all'art. 22 — enuncia solennemente il principio secondo cui « nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica ».

Capacità
giuridica e
principio di
eguaglianza

La capacità giuridica, dunque, compete *indifferentemente* a *tutti* gli uomini (per tali intendendosi *gli esseri umani*, a prescindere da distinzioni di genere).

...

Siffatto principio — che può sembrare ovvio, essendo ormai stabilmente acquisito al nostro patrimonio culturale — costituisce, in realtà, una conquista relativamente recente della civiltà giuridica occidentale.

Senza necessità di risalire all'epoca romana (quando, ad es., lo schiavo non era « soggetto » di diritto, ma « oggetto » di proprietà da

parte del *dominus*), sarà sufficiente ricordare che ancora nel periodo immediatamente precedente la rivoluzione francese il diritto distingueva — diversamente conformando diritti e capacità di ciascuno (relativamente, ad es., alle libertà personali; alla giurisdizione applicabile; al regime matrimoniale, familiare e successorio; alla possibilità di accedere a professioni, arti, mestieri e commerci; alla possibilità di essere proprietari di determinate categorie di beni, di assumere determinati uffici; ecc.) — tra soggetti di religione cattolica, soggetti di religione protestante e, soprattutto, ebrei; tra soggetti nobili, soggetti borghesi, soggetti appartenenti al clero, soggetti servi; tra soggetti maschi e soggetti femmine: finendo con il delineare, per ciascuno, uno *status* giuridico *differenziato*.

È solo con la caduta dell'*ancien régime* che si afferma il « rivoluzionario » principio — di derivazione giusnaturalista ed illuminista — secondo cui « gli uomini nascono e rimangono liberi e *uguali nei diritti* » (come si legge, testualmente, all'art. 1 della francese « Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino » del 26 agosto 1789). ... formale

Proprio nel solco della tradizione così inaugurata, l'art. 3 della nostra Costituzione repubblicana proclama oggi solennemente che « tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono *eguali davanti alla legge*, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali ».

E, in ossequio a detto principio, il legislatore è reiteratamente intervenuto per eliminare quelle limitazioni *formali* alla capacità dei cittadini che erano state, in passato, introdotte nel nostro ordinamento sulla base della razza (v. R.D.L. 20 gennaio 1944, n. 25, che ha abrogato le sciagurate leggi razziali del periodo 1938-1942), del sesso (v., ad es., i provvedimenti — tra cui la L. 9 febbraio 1963, n. 66 — abolitivi dei divieti di accesso della donna a talune carriere pubbliche, in particolare alla magistratura ordinaria ed amministrativa), delle condizioni personali (v. le incapacità speciali ampiamente previste dal testo originario del codice civile in danno dei figli nati fuori del matrimonio, prima non di rado incorse nei fulmini della Corte costituzionale, poi sistematicamente eliminate dalla riforma organica del diritto di famiglia del 1975 e, da ultimo, da quella del 2012: v. § 604), ecc.

Peraltro, sempre più avvertita anche nella coscienza sociale è l'idea che il superamento delle limitazioni formali della capacità dei cittadini è condizione necessaria, ma non sufficiente per la completa attuazione del principio di eguaglianza. ... sostanziale

In quest'ottica, l'art. 3, comma 2, Cost. prevede testualmente che « è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine

economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Il « codice
delle pari
opportunità »

Ed è innegabile che il legislatore ordinario si sia mosso nella direzione indicata dalla Carta costituzionale. Ad es., ha varato il « *Codice delle pari opportunità tra uomo e donna* » (D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198, ora ampiamente novellato — in attuazione della direttiva 2006/54/CE — con D.Lgs. 25 gennaio 2010, n. 5), che non si limita a vietare atti discriminatori in ragione del sesso, ma prevede altresì « *azioni positive* » (artt. 42 ss. D.Lgs. n. 198/2006) « volte ad eliminare ogni discriminazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza o come scopo di compromettere o di impedire il riconoscimento, il godimento o l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo » (art. 1, comma 1, D.Lgs. n. 198/2006).

Le c.d. quote
rosa

In un'ottica analoga si muove anche la discussa previsione delle c.d. « quote rosa » che devono essere rispettate nella composizione degli organi amministrativo e di controllo delle società con azioni quotate in mercati regolamentati (artt. 147-ter, comma 1-ter, 147-quater, comma 1-bis, e 148, comma 1-bis, T.U.F.: v. §§ 509 e 519) e delle società a controllo pubblico (art. 11, comma 4, D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175; art. 3 L. 12 luglio 2011, n. 120: v. § 483).

Capacità
giuridica
dello
straniero

Capacità giuridica di diritto privato compete non solo al cittadino, ma anche allo *straniero*: peraltro — dispone l'art. 16 disp. prel. al c.c. — con il limite del rispetto del c.d. « *principio di reciprocità* ». Lo straniero è, cioè, ammesso a godere in Italia dei diritti civili, se e nella misura in cui il cittadino italiano è ammesso al godimento di detti diritti nel Paese di cui lo straniero ha la cittadinanza (v. Cass. 24 gennaio 2023, n. 2033). L'applicazione del « principio di reciprocità » può peraltro risolversi — è evidente — in forme di limitazione, anche pesanti, della capacità dello straniero, non cittadino di Stati membri dell'Unione europea, di godere dei diritti civili in Italia (v. Cass. 30 giugno 2014, n. 14811).

Principio di
reciprocità e
diritti
fondamentali
della persona

Ora, però, il generale riferimento al « principio di reciprocità » non compare più nel D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (« Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero »), il quale prevede piuttosto che « allo straniero comune al territorio dello Stato

Termine estratto capitolo

CAPITOLO VIII L'OGGETTO DEL RAPPORTO GIURIDICO

§ 80. *Il bene.*

- « Cosa » e « bene » I concetti di « *bene* » e di « *cosa* » sono spesso confusi o adoperati come sinonimi. In realtà, si tratta di concetti ben diversi.
- « Cose » che sono « beni » « *Cosa* » è una *parte di materia* (non importa se allo stato solido, liquido o gassoso). Peraltro non ogni cosa è un « *bene* »: tale è solo la cosa che possa essere *fonte di utilità e oggetto di appropriazione*.
- « Cose » che non sono « beni » Quindi *non* sono « beni »:
- a) né le cose dalle quali non si è in grado, allo stato, di trarre vantaggio alcuno (ad es., le stelle, i giacimenti su altri pianeti, almeno fino a quando non siano raggiungibili e sfruttabili; ecc.);
- b) né le c.d. *res communes omnium*, ossia le cose di cui tutti possono fruire, senza impedirne una pari fruizione da parte degli altri consociati (ad es., la luce del sole, i venti, le acque degli oceani; v. Cass., sez. un., 2 febbraio 2017, n. 2735), a meno che non ne venga assicurato un separato godimento (ad es., l'aria compressa in bombole).
- È a questo concetto di « *bene* » che si riferisce l'art. 810 c.c. allorché precisa che « sono beni le *cose* che possono formare *oggetto di diritti* »: quelle, cioè, suscettibili di appropriazione e di utilizzo e che, perciò, possono avere un valore. Si tratta della stessa nozione che ritroviamo nell'art. 2082 c.c. (v. § 476), ove l'attività di impresa viene riassunta nella classica formula della produzione o scambio « di *beni* o di servizi ».
- Nel significato ristretto fatto proprio dall'art. 810 c.c., i « *beni* » sono una *species* all'interno del più ampio *genus* delle « *cose* ».
- « Beni » che non sono « cose » Peraltro — se in senso economico « *bene* » è la « *cosa* » che presenta un valore (di uso e/o di scambio) — in senso giuridico « *bene* » è non tanto la *res* come tale, quanto il « *diritto* » sulla *res*, perché è questo che ha un valore in funzione della sua negoziabilità, tant'è che sulla medesima *res* possono concorrere più diritti (si pensi, ad es., alla nuda proprietà, all'usufrutto, all'ipoteca che possono concorrere su uno stesso fondo: v. § 131).

È lo stesso legislatore codicistico ad impiegare la locuzione « bene » come sinonimo di « diritto ». Ad es., quando — art. 2740, comma 1, c.c. — enuncia il principio secondo cui « il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi *beni* presenti e futuri »; ovvero quando — art. 320, comma 1, c.c. — statuisce che « i genitori... rappresentano i figli... e ne amministrano i *beni* ».

Qui — per di più — il termine « bene » è impiegato per indicare *tutti i diritti* (patrimoniali), facenti capo al debitore o ai figli, suscettibili di negoziazione, e non soltanto i diritti sulle « cose ». Anzi, proprio quest'ultima è l'eccezione nella quale l'espressione « bene » è più frequentemente impiegata dal codice (v., ad es., artt. 553, 588, 2247, 2905 c.c.).

In questo significato, il termine « bene » finisce con il designare un *genus* assai ampio, che ricomprende, oltre ai diritti sulle *res*, anche altri diritti (ad es., i crediti; v. § 189) che hanno ad oggetto elementi patrimoniali che « cose » non sono.

§ 81. *Categorie di beni: materiali e immateriali.*

Le « cose » che possono essere oggetto di diritti reali si caratterizzano — oltre che per la loro suscettibilità di valutazione economica — per la loro *corporeità* o, quanto meno, per la loro idoneità ad essere percepite con i sensi o con strumenti materiali: venendo così a costituire i c.d. « *beni materiali* » (o « corporali »).

Beni
materiali

Il legislatore ricomprende tra i beni (mobili materiali) anche le *energie naturali* (ad es., l'energia elettrica), sempre che abbiano « valore economico » (art. 814 c.c.).

Le energie
naturali

Molto più delicata è l'analisi relativa all'ammissibilità — ed alla stessa utilità pratica — della categoria dei c.d. « *beni immateriali* ».

Beni
immateriali

Tali vengono innanzitutto considerati gli stessi *diritti* quando possono formare oggetto di negoziazione: ad es., il « credito », che può essere oggetto di cessione, anche a titolo oneroso (art. 1260 c.c.; v. §§ 203 ss.); la « quota » di una società a responsabilità limitata, che ben può essere oggetto di trasferimento (art. 2469 c.c.; v. § 545; v. Cass. 20 settembre 2021, n. 26502), ecc.

... i diritti

Alla categoria dei « beni immateriali » potrebbero ricondursi, oggi, anche i c.d. « *strumenti finanziari* » (v. § 84) — destinati alla negoziazione sui c.d. « mercati regolamentati » (si pensi, ad es., all'« Euronext Milan-EXM », al « Mercato telematico delle obbligazioni-MOT », al « Mercato degli strumenti derivati-IDEM » gestiti da

... gli
strumenti
finanziari

Borsa Italiana s.p.a.; al « Mercato regolamentato all'ingrosso dei titoli di Stato-MTS Italy » gestito da MTS s.p.a.; ecc.) (artt. 1, comma 1 lett. *w-ter*, T.U.F.) — per i quali la legge (artt. 4 e 11 D.P.R. 30 dicembre 2003, n. 398) impone la c.d. « dematerializzazione » (v. § 431): impone, cioè, che la relativa emissione e circolazione avvengano tramite mere scritturazioni contabili, escludendo che gli stessi possano — come avveniva, invece, in passato — essere incorporati in un supporto cartaceo (*res*) (artt. 12 ss. D.P.R. n. 398/2003).

... i dati
personali

Altrettanto potrebbe dirsi per i c.d. *dati personali*, relativamente ai quali — come si è visto (v. § 67) — la normativa (europea ed interna) attribuisce all'« interessato » (cioè, al soggetto cui i dati si riferiscono) penetranti ed articolati poteri di controllo in ordine al loro « trattamento ».

... le banche
dati

Il discorso potrebbe ripetersi, più in generale, con riferimento al *contenuto delle banche-dati*, che — ove non diversamente tutelato (ad es., attraverso il diritto d'autore, il segreto industriale o professionale, l'appena ricordato diritto al controllo sui c.d. « dati personali », ecc.) — risulta protetto (ma solo se, per la costituzione della banca-dati, sono occorsi investimenti rilevanti di mezzi finanziari, tempo o lavoro: ad es., la banca-dati che contenga la motivazione di tutte le sentenze della Cassazione civile dal 1986 ad oggi) attraverso — da un lato — l'attribuzione al suo titolare del diritto di opporsi all'estrazione, così come al reimpiego, della totalità o di una parte sostanziale di esso (art. 102-*bis*, comma 3, L. aut.) e — da altro lato — l'imposizione al legittimo utilizzatore del divieto di « eseguire operazioni che siano in contrasto con la normale gestione della banca-dati o che arrechino un ingiustificato pregiudizio al costitutore della banca di dati » stessa (art. 102-*ter*, comma 2, L. aut.).

... le opere
dell'ingegno

Vengono spesso configurati come « beni immateriali » le c.d. *opere dell'ingegno* (artt. 1 ss. L. aut.; v. § 488): cioè, le opere letterarie, scientifiche, didattiche; le opere e le composizioni musicali; le opere coreografiche; le opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno; i disegni e le opere dell'architettura; le opere della cinematografia; le opere fotografiche; i programmi per elaboratori (c.d. *software*); le banche-dati, sempre che (per la scelta o la disposizione del materiale) costituiscano una creazione intellettuale dell'autore.

Peraltro, soprattutto nel caso delle arti figurative, l'opera dell'ingegno si esprime attraverso un sostrato materiale indispensabile (c.d. *corpus mechanicum*) e, pertanto, si pone il problema del rapporto tra il diritto dell'autore (pittore, scultore, architetto) sul risultato della sua attività creativa ed il diritto reale sull'oggetto che costituisce il supporto fisico dell'idea (v. Cass. 6 luglio 2021, n. 19165). Il

secondo spetta a chiunque sia proprietario dell'oggetto, della *res* (tela, scultura, edificio, ecc.), il quale può disporre del bene in base al suo diritto di proprietà (ad es., vendendolo, donandolo, concedendolo in comodato e via dicendo); il primo spetta sempre e comunque all'autore. Quest'ultimo, per esempio, dopo aver venduto il quadro da lui dipinto, non sarà più proprietario della tela, ma avrà pur sempre il diritto di impedire che altri se ne assuma la paternità, così come il diritto di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possa essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione (art. 2577, comma 2, c.c.; art. 20 L. aut.).

Beni (immateriali) sono poi considerati la *ditta*, l'*insegna*, il *marchio* (v. § 486), le *invenzioni* e gli altri possibili oggetti di « *proprietà industriale* » (v. § 487). La proprietà industriale

Peraltro, qualsiasi idea — anche se non coperta da privative — *Know-how* può, a certe condizioni, diventare un « bene »: tipico è il caso del *know-how*, per tale intendendosi quel patrimonio di conoscenze, informazioni, notizie utili, competenze specifiche, capacità tecniche necessarie per attuare un processo produttivo, per acquisire un vantaggio competitivo sul piano organizzativo o commerciale, ecc. (v. § 487; Cass. 2 novembre 2021, n. 31127; Cass. 15 aprile 2019, n. 10420).

Ancora: la giurisprudenza riconduce fra i beni immateriali la testata giornalistica (v. Cass. 17 gennaio 2013, n. 1102), le radiofrequenze (v. Cass. 23 settembre 2011, n. 19545), le quote di produzione di prodotti agricoli (v. Cass. 4 aprile 2014, n. 7606), la prestazione d'opera intellettuale (v. Cass. 22 giugno 2015, n. 12871), i diritti televisivi, sportivi e cinematografici (v. Cass. 14 dicembre 2018, n. 32417), il c.d. « certificato Co2 », che rappresenta le quote di emissioni di biossido di carbonio che al concessionario è consentito emettere (v. Cass. 10 ottobre 2019, n. 25492), la licenza per l'esercizio del servizio taxi (v. Cass. 15 gennaio 2021, n. 593), il diritto all'utilizzo esclusivo della prestazione del calciatore (v. Cass. 12 gennaio 2023, n. 661), il diritto di reimpianto dei vigneti di cui all'allora vigente regolamento n. 1493/1999/CE (v. Cass. 20 maggio 2021, n. 13825), ecc.