

Capitolo primo

CENNI INTRODUTTIVI

SOMMARIO: I.1. Il diritto privato. – I.2. La norma giuridica. – I.3. Le fonti del diritto privato e il codice civile. – I.4. Partizioni del diritto privato.

I.1. Il diritto privato

Quando si parla di “diritto privato” istintivamente il pensiero corre a quella branca del diritto tradizionalmente deputata alla disciplina dei rapporti tra i privati cittadini; per converso, il “diritto pubblico” viene normalmente percepito come il complesso di norme che regola sia i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione, sia, in genere, tutti gli aspetti organizzativi di una società politica.

Tale netta partizione, seppur contenga elementi di verità, appare tuttavia imprecisa e superficiale: in realtà il confine tra diritto privato e diritto pubblico non può essere tracciato con una netta linea di demarcazione, apparendo sempre più evidente come numerosi diritti ed interessi certamente afferenti la sfera privata abbiano comunque un grane rilievo per l'intera collettività, così come, per converso, abbiamo numerosi esempi che ci mostrano come, frequentemente, importanti finalità pubbliche – sicuramente strategiche per il Paese, vengano realizzate da enti la cui vita e la cui attività è regolata da norme di diritto privato – ne sono, tra i tanti, esempio significativo gli istituti di credito pubblici o le numerose società che forniscono servizi essenziali alla comunità (energia elettrica, gas, ecc.).

Non solo: assai spesso la pubblica amministrazione in numerosi rapporti giuridici, sia con i cittadini che con altri Enti pubblici, si trova ad agire “*iure privatorum*”, ossia alla stregua di un qualunque soggetto privato e tali rapporti, indubitalmente, sono disciplinati da norme di diritto privato. Si pensi ai contratti di lavoro tra Enti pubblici e i propri dipendenti, ai numerosissimi contratti di locazione tra Enti che gestiscono gli alloggi popolari e gli inquilini, appare certamente condivisibile tracciare il confine tra diritto privato e diritto pubblico facendo riferimento ad altro criterio, che tenga conto della posizione in cui, di volta in volta, si vengono a trovare i soggetti del rapporto.

Saranno dunque regolati dal diritto privato tutti quei rapporti giuridici in cui i soggetti (anche se appartenenti alla pubblica amministrazione) si trovino in posizione assolutamente paritaria, ovvero di reciproca eguaglianza; diversamente, dovranno essere regolati da norme di diritto pubblico tutti quei rapporti nei quali il soggetto pubblico verrà a trovarsi in una posizione di decisa supremazia nei confronti del cittadino. Si tratta, ovviamente, per quest'ultima affermazione, di una semplificazione che non deve far pensare ad una sorta di legittimazione alla "tirannia" da parte dello stato e della pubblica amministrazione: anche nei rapporti in cui l'Ente pubblico gode di una posizione di superiorità verso il cittadino, quest'ultimo sarà sempre tutelato dai principi costituzionali di libertà ed eguaglianza.

I.2. La norma giuridica

Il concetto di norma giuridica può così tradursi: si tratta di un comando generale ed astratto, che viene rivolto a tutti i soggetti appartenenti ad un determinato gruppo sociale, attraverso il quale si tende ad obbligare tutti i consociati a tenere un determinato comportamento, sotto pena, in caso di violazione, di una sanzione.

Indipendentemente dalle loro differenti funzioni, tutte le norme giuridiche, indistintamente, presentano due importanti caratteristiche:

- a) **la generalità**: ogni norma è sempre suscettibile di essere applicata ad un numero indefinito di casi;
- b) **l'astrattezza**: ogni norma deve poter essere applicabile ad un numero indeterminato di soggetti.

Sotto il profilo della loro efficacia obbligatoria, dobbiamo distinguere tra **norme cogenti** (attinenti definite assolute o imperative) la cui applicazione è imposta dall'ordinamento e il cui rispetto da parte dei soggetti destinatari è obbligatorio, a nulla valendo l'eventuale diversa volontà dei singoli soggetti; e **norme relative** (altrimenti dette derogabili), la cui applicazione può anche essere evitata dai soggetti interessati, giacché l'ordinamento non ne impone l'obbligatorietà.

Queste ultime si dividono a loro volta in **norme dispositive**, quando regolano un rapporto, lasciando però libere le parti di regolarlo diversamente; e **norme suppletive**; le quali, intervengono a disciplinare un rapporto, in tutto o in parte, laddove i soggetti privati non lo abbiano autonomamente fatto, ovvero lo abbiano fatto in modo lacunoso.

Sotto il profilo della struttura, di regola le norme devono presentare due fondamentali elementi:

- **il precetto**; che intendiamo come un comando che viene impartito ai destinatari, i quali saranno obbligati a tenere il previsto comportamento;

– **la sanzione**; che si sostanzia nella minaccia di una conseguenza sfavorevole, che toccherà al soggetto che non avrà rispettato il precetto.

Non si può peraltro omettere di dar conto dell'esistenza di norme definite **imperfette**, le quali si limitano, per così dire, ad enunciare un precetto o un principio, senza peraltro contenere la previsione di una sanzione in caso di inosservanze (si pensi, a titolo di illuminante esempio, alle norme costituzionali).

I.3. Le fonti del diritto privato e il codice civile

Definiamo fonti del diritto “*tutti quegli atti e/o fatti produttivi di diritto, come tali riconosciuti dall'ordinamento*”.

Avendo come riferimento l'elencazione di cui all'art. 1 delle Disposizioni sulla legge in generale (*breviter* “Preleggi”), effettuate le opportune integrazioni, possiamo così elencare le fonti del nostro diritto:

- Costituzione e leggi costituzionali;
- Leggi dello Stato;
- Atti di governo aventi forza di legge;
- Statuti regionali;
- Statuti degli Enti minori;
- Regolamenti;
- Usi.

Sono queste le cosiddette fonti scritte, accanto alle quali meritano una menzione le fonti non scritte, o fonti di fatto, la più importante delle quali, per il nostro ordinamento, è la **consuetudine** (regola che si forma a seguito del costante ripetersi di un certo comportamento all'interno di una determinata collettività).

Per quanto attiene il diritto privato, non v'è dubbio che un ruolo centrale nella disciplina dei molteplici istituti in esso ricompresi sia ancora oggi ricoperto dal codice civile.

Approvato con Regio Decreto 16 maggio 1942, n. 262, il codice civile entrò in vigore il successivo 21 aprile. Si tratta dunque di una legge antecedente rispetto alla nostra Costituzione (in vigore dal 1 gennaio 1948); non deve quindi stupire che notevole sia stato nel tempo l'impegno sia del legislatore, ma ancor più degli interpreti, per armonizzare, laddove necessario, il testo codicistico ai principi fondamentali della nostra Carta costituzionale.

Il codice civile risulta così strutturato:

- **Disposizioni sulla legge in generale**: gli articoli ivi contenuti trattano delle fonti del diritto, dell'efficacia soggettiva, spaziale e temporale delle norme;
- **Libro primo**: dedicato alle persone e alla famiglia;
- **Libro secondo**: dedicato alle successioni *mortis causa* e alle donazioni;
- **Libro terzo**: dedicato alla proprietà, al possesso e agli altri diritti reali;

- **Libro quarto:** dedicato alle obbligazioni;
- **Libro quinto:** dedicato al lavoro e alle società;
- **Libro sesto:** dedicato alla tutela dei diritti.

Molteplici ovviamente sono stati, nel corso degli anni e sino ai tempi che stiamo vivendo, gli interventi legislativi che hanno modificato, integrato e innovato grande parte della normativa codicistica. In alcuni casi il legislatore ha operato direttamente sugli articoli del codice, in altri casi ha preferito, per esigenze sistematiche, intervenire con leggi speciali, che dunque rappresentano corpi separati da quello codicistico (si pensi, a titolo di mero esempio, allo Statuto dei Lavoratori, alla cosiddetta Legge sull'Equo canone, alla Legge sul divorzio, ecc.).

I.4. Partizioni del diritto privato

Quando parliamo di diritto privato facciamo, in realtà, riferimento ad un'ampia famiglia, all'interno della quale ritroviamo diverse branche, che tra loro si differenziano per le specifiche peculiarità delle materie trattate. Ci riferiamo in particolare al **diritto civile**, che racchiude le norme che concernano e disciplinano l'esistenza del soggetto, la sua capacità, i vari aspetti della sua partecipazione all'utilizzo e al godimento delle risorse economiche, le tutele cui può far ricorso in caso di offesa alla sfera giuridico-patrimoniale; il **diritto commerciale**, comprensivo delle norme atte a disciplinare i rapporti commerciali e le società; il **diritto del lavoro** e il **diritto della navigazione**.

Capitolo secondo

IL RAPPORTO GIURIDICO

SOMMARIO: II.1. Rapporto giuridico - nozione. – II.2. I soggetti del rapporto giuridico - le situazioni soggettive. – II.3. I diritti soggettivi - principali categorie. – II.4. Esercizio e abuso del diritto soggettivo. – II.5. L'oggetto del rapporto giuridico. – II.6. Fatti e atti giuridici. – II.7. Cenni sulla pubblicità.

II.1. *Rapporto giuridico - nozione*

Il filosofo greco Aristotele, vissuto nel IV sec. a.C., nella sua opera “Politica” definiva l'uomo quale “animale sociale”. Gli esseri umani da sempre hanno mostrato la tendenza ad aggregarsi in formazioni sociali, al fine di dare vita a forme organizzative meglio atte al soddisfacimento di bisogni e interessi comuni.

Ciò ha reso inevitabile la nascita di innumerevoli e continui rapporti di varia natura tra i singoli, da quelli sentimentali e di amicizia, a quelli improntati allo scambio commerciale, dei quali solo alcuni divengono rilevanti per il diritto, assumendo il nome di “*rapporti giuridici*”.

Definiamo rapporto giuridico la “*relazione tra due o più soggetti riconosciuta e disciplinata dal diritto*”; ogni rapporto di tal fatta genererà posizioni differenti in capo ai soggetti interessati, le cosiddette situazioni giuridiche, a seconda delle circostanze e della natura degli interessi dedotti nel rapporto stesso.

Appare dunque evidente che gli elementi per così dire essenziali di tale rapporto sono tre: i soggetti, le situazioni giuridiche attive e passive e l'oggetto.

II.2. *I soggetti del rapporto giuridico - le situazioni soggettive*

Con il termine “*soggetto*” si indicano i protagonisti di un rapporto giuridico; in base al numero dei protagonisti potremo avere rapporti bilaterali o plurilaterali.

Nell'ambito di ciascun rapporto riconosceremo un “*soggetto attivo*”, titolare del diritto (per esempio: il creditore) e un “*soggetto passivo*”, cui spetta di farsi carico del corrispondente dovere (per esempio: il debitore). I soggetti del rap-

porto giuridico vengono altresì denominati “*parti*”. Tutti gli individui estranei ad un determinato rapporto giuridico si chiamano “*terzi*” e, per regola generale, nei loro confronti, salvo eccezioni, non si dovrebbero produrre effetti conseguenti ad un rapporto tra altri intercorso.

Va anche precisato che il termine “*soggetto*” non va assimilato unicamente al concetto di essere umano o persona fisica, ben potendo tale qualifica essere rivestita altresì da enti collettivi (società, enti morali, ecc.).

Già abbiamo accennato al fatto che, all’interno di ogni rapporto giuridico, i soggetti si trovino in posizioni diverse, che non sempre si esauriscono nella antinomia diritto/dovere.

Tali posizioni, che prendono il nome di situazioni giuridiche soggettive, si distinguono in attive e passive, e possono così essere sintetizzate:

a) **Situazioni giuridiche soggettive attive**

– **Diritto soggettivo:** possiamo definirlo come “il potere attribuito ad un soggetto di agire per il soddisfacimento di un proprio interesse”. Tale interesse deve peraltro essere riconosciuto dall’ordinamento come meritevole di tutela, così come sarà sempre la Legge a determinare le modalità attraverso le quali il soggetto potrà perseguire il suo scopo.

Ecco dunque che il titolare di un diritto di credito potrà pretendere dal suo debitore il pagamento della somma data a mutuo e degli interessi maturati; così come il soggetto proprietario di un fondo potrà far valere il proprio diritto “*erga omnes*”, impedendo a chiunque di interferire con il godimento del bene.

Il titolare di un diritto soggettivo si trova dunque in una posizione di potere che gli consente di agire per realizzare il proprio interesse, sino a giungere alla possibilità di richiedere e ottenere una tutela giudiziaria in caso di violazione.

– **La potestà:** possiamo definirla come “l’insieme dei poteri attribuiti ad un soggetto, atti a realizzare interessi che fanno capo ad altra persona”.

Figura assai più frequente in diritto pubblico, in ambito privatistico la ritroviamo, ad esempio, nell’ambito dei rapporti tra genitori e figli minori o tra tutore e incapace assoluto.

Va evidenziato come nell’essenza della potestà oltre al concetto di “*potere*” (i genitori hanno il potere di prendere decisioni per il figlio minore) vi sia, inscindibile, anche quello di “*dovere*” (gli stessi devono prendere le decisioni per i figli minori e devono agire nel miglior modo per la tutela degli interessi e delle esigenze della prole).

– **Le facoltà:** a volte definite come “*diritti facoltativi*”, esse non sono vere e proprie situazioni giuridiche soggettive autonome, bensì rappresentano un elemento per così dire accessorio del diritto soggettivo.

Non godono pertanto di vita propria e di autonomia, ma le loro vicende restano – dall’inizio alla fine – strettamente connesse a quelle del diritto cui accedono.