

Vincenzo Roppo

# Diritto privato



OTTAVA EDIZIONE



**Giappichelli**

## ALL'OTTAVA EDIZIONE

Il biennio che separa questa edizione dalla precedente non porta straordinarie novità.

Una fra esse costringe a rettificare quanto si diceva, presentando la settima edizione, circa l'*entrata in vigore del codice della crisi e dell'insolvenza*: lì si indicava settembre 2021, indicazione peraltro smentita dal d.l. 118/2021 convertito nella l. 147/2021, che differisce l'operatività del codice a maggio 2022. Sempre a proposito di crisi e insolvenza: lo stesso d.l. 118/2021 introduce la procedura di *composizione negoziata della crisi* sotto la regia di un esperto facilitatore, mentre il d.l. 137/2020, convertito nella l. 176/2020, anticipa, rispetto all'entrata in vigore del codice, la possibilità di *esdebitazione dell'incapiente*; infine, cambia la *definizione di "crisi" dell'impresa* (d.lgs. 147/2020).

Slitta l'entrata in vigore del nuovo *limite all'uso del contante* (d.l. 162/2021). Cambia, in attuazione di una direttiva europea, la disciplina della *garanzia di conformità nella vendita di beni di consumo* (d.lgs. 170/2021, che integra il codice del consumo). Compaiono altre norme di diritto interno che attuano direttive di interesse privatistico: in materia di *diritto d'autore* (d.lgs. 177/2021), di *fornitura di contenuti e servizi digitali* (d.lgs. 173/2021), di *comunicazioni elettroniche* (d.lgs. 207/2021). E si prefigurano ritocchi all'*azione di classe per i consumatori* (direttiva europea 1828/2020).

Nel campo delle persone e della famiglia si segnalano la legge delega per la riforma del processo civile, che prefigura *un unico tribunale e un procedimento unificato per le persone, i minorenni e le famiglie* (l. 206/2021), e la sentenza della Corte costituzionale (131/2022), che interviene sul *cognome del figlio* in nome dell'uguaglianza fra il padre e la madre.

Novità anche per il lavoro femminile: la l. 162/2021 modifica il codice delle pari opportunità per rafforzare la *parità salariale fra lavoratrici e lavoratori*.

S'introducono poi riferimenti a fenomeni e problemi creati dagli sviluppi delle tecnologie digitali, che sfidano categorie, principi, regole tradizionali del diritto privato: trovano spazio concetti come *beni digitali*, *moneta digitale* o virtuale (come i bitcoin), *eredità digitale*.

Infine, pur non producendo immediati effetti pratici, ha senza dubbio un rilevante valore ideale la *modifica dell'art. 41 C.*, portata (insieme con quella dell'art. 9) dalla l.c. 1/2022: fra i vincoli costituzionali all'iniziativa economica privata adesso figura la salvaguardia dell'ambiente.

luglio 2022

Vincenzo Roppo

## ALLA SETTIMA EDIZIONE

Negli aggiornamenti di questa settima edizione la parte del leone la fa decisamente il nuovo *codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* (d.lgs. 14/2019, in vigore da settembre 2021), che sostituendosi alla vecchia legge fallimentare riforma in modo radicale la disciplina dell'insolvenza e delle procedure concorsuali, e si estende a coprire anche la materia del sovraindebitamento di soggetti diversi dalle imprese: ne è derivata la necessità di riscrivere integralmente il capitolo 61. Ad esso si associano alcune modifiche alla *disciplina delle società* e a quella della *vendita di immobili da costruire*, di cui pure si è tenuto conto.

Meno corposa, ma pur sempre significativa, la novità costituita dalla riforma dell'*azione di classe*, la cui disciplina viene (oltre che modificata) generalizzata e spostata dal codice del consumo al codice di procedura civile (l. 31/2019).

Altre novità minori riguardano: il *codice della privacy*, modificato dal d.lgs. 101/2018 per coordinarlo col regolamento Ue 2016/679; il nuovo limite per i pagamenti in contanti (d.l. 124/2019); la disciplina delle *vendite di beni di consumo*, destinata a modifiche in base alla direttiva Ue 2019/771; le norme sulle *vendite di pacchetti turistici*, modificate dal d.lgs. 62/2018; la nuova regolazione dei *contratti per la fornitura di contenuti digitali o servizi digitali a favore di consumatori*, prefigurata dalla direttiva Ue 2019/770; la direttiva Ue 2019/790 (c.d. *direttiva copyright*) che regola i rapporti fra Google e gli editori per i contenuti giornalistici messi in rete; innovazioni in materia di *pratiche commerciali scorrette* e di *contratti dei consumatori*, portate dalla direttiva Ue 2019/2161; i *servizi di comunicazione elettronica*, toccati dalla direttiva Ue 2018/1972; *l'indennità di licenziamento* (Corte cost. 194/2018 e 150/2020); la *direttiva insolvency* (2019/1023). Non manca un cenno a norme della *legislazione di emergenza per l'epidemia Covid-19*, che incidono sulla disciplina dei contratti (art. 28 d.l. 9/2020; art. 88 d.l. 18/2020).

Piccole integrazioni, non necessitate da innovazioni normative o giurisprudenziali, riguardano poi l'idea di *estendere la soggettività giuridica a enti non umani* (animali, ambiente naturale, robot) e i possibili *nuovi scenari della responsabilità civile di fronte alle più recenti innovazioni tecnologiche* (tecnologie digitali, intelligenza artificiale). Sono stati aggiornati, infine, i *dati statistici relativi a matrimoni, convivenze extramatrimoniali, unioni civili omosessuali*.

luglio 2020

Vincenzo Roppo



## ALLA SESTA EDIZIONE

Nel biennio trascorso dalla quinta edizione (estate 2016), le novità più grosse intervenute nella scena del diritto privato sono due: l'emanazione del *codice del terzo settore*, contenente la disciplina degli *enti del terzo settore* (d.lgs. 117/2017); e l'approvazione della legge delega per la *ristrutturazione organica delle procedure concorsuali*, (l. 155/2017), che la presente edizione si limita a illustrare nei principi e criteri generali, non essendo stati ancora approvati i decreti attuativi da cui si attende la compiuta nuova regolazione della materia. La stessa legge si occupa anche delle *crisi da sovraindebitamento*, del sistema dei *privilegi*, delle garanzie (con l'introduzione di un modello generale di *garanzie mobiliari non possessorie*), della vendita di *immobili da costruire*, nonché di alcune modifiche da apportare alla disciplina delle *società di capitali*; anche a questo riguardo, in attesa dei decreti delegati, ci si limita a cenni di sintesi.

Altre novità di cui questa sesta edizione dà conto riguardano: la possibilità della *trasformazione, fusione, e scissione di associazioni e fondazioni* (d.lgs. 117/2017); i temi "bioetici" del *consenso informato* e delle *disposizioni anticipate di trattamento* (l. 219/2017); il *patto marciano* (l. 119/2016; d.lgs. 72/2016); il contratto di *leasing* (l. 124/2017); la *responsabilità medica* (l. 24/2017); le tabelle per il risarcimento delle *lesioni "macropermanenti"* da incidenti stradali (l. 124/2017); il recepimento della nuova direttiva europea sui *servizi di pagamento* (d.lgs. 2018/2017); il testo unico delle *società partecipate* da enti pubblici (d.lgs. 175/2016); *l'impresa sociale* (d.lgs. 112/2017); la tutela dei lavoratori non dipendenti (c.d. *Jobs act degli autonomi*: l. 81/2017); la tutela dei *segreti commerciali* (d.lgs. 63/2018); il recepimento della nuova direttiva europea sui *contratti del mercato finanziario* (Mifid 2: d.lgs. 129/2017); *l'equo compenso* dei liberi professionisti (205/2017); la sentenza della Corte costituzionale sul *cognome dei figli* (286/2016); il nuovo orientamento della Cassazione sull'*assegno di divorzio*; il *regolamento europeo sulle successioni* (650/2012).

luglio 2018

Vincenzo Roppo



## ALLA QUINTA EDIZIONE

La quinta edizione aggiorna il manuale alle novità intervenute fra l'estate 2014 e l'estate 2016. Ma come vedremo, fa anche qualcosa di più.

Gli aggiornamenti più corposi toccano il diritto di famiglia: con la nuova disciplina delle *unioni civili omosessuali* e delle *convivenze di fatto* (l. 76/2016); e con le modifiche in tema di "*divorzio facile*" (l. 162/2014) e "*divorzio breve*" (l. 55/2015). Altri aspetti minori ma pur sempre significativi, di cui si dà conto, riguardano tre svolte giurisprudenziali: sulla *rettificazione del sesso* (possibile anche senza intervento chirurgico); sull'*occupazione illegittima di terreno* con opera pubblica (che non determina più l'automatica accessione invertita); sull'ammissibilità del *preliminare di preliminare*. E poi, soprattutto, una serie di novità normative: in tema di riforma della disciplina di *associazioni e fondazioni* (l. 106/2016); *privacy* (nuovo regolamento Ue 679/2016); depenalizzazione dell'*ingiuria* (d.lgs. 7/2016); limiti all'uso del *denaro contante* (l. 208/2015); divieto dell'*anatocismo bancario* (l. 49/2016); *pegno non possessorio* (l. 119/2016); nuovo codice dei *contratti pubblici* (d.lgs. 50/2016); *trust e affidamento fiduciario* (l. 112/2016); contratto *rent to buy* (l. 164/2014); *leasing immobiliare abitativo* (l. 208/2015); *responsabilità per attività giudiziaria* (l. 18/2015); riforma delle *società a partecipazione pubblica* (l. 124/2015); *società benefit* (l. 208/2015); *lavoro subordinato* (l. 183/2014 e d.lgs. 23/2015 – c.d. Jobs Act); *concordato preventivo* (l. 132/2015).

Però, come si anticipava, la quinta edizione è nuova per un'altra ragione, al di là degli aggiornamenti. Si presenta più snella: accorciata di una ventina di pagine, scende sotto la soglia psicologica di "quota 1000". Il testo è stato alleggerito di una serie di passaggi, che alla rilettura non sono parsi così essenziali: sicché sacrificarli non ha tolto nulla alla completezza dell'esposizione. Anzi, questa nuova più breve edizione risulta perfino più completa delle precedenti. E infatti, mentre qualcosa ho tolto, qualcos'altro sono riuscito ad aggiungere (a parte gli aggiornamenti): nozioni o figure che prima non comparivano, e il cui inserimento concorre a dare una rappresentazione più ricca della nostra materia. Entrano così nel manuale, per la prima volta, temi come: *processo telematico*, *patrimoni destinati e separati*, *patto marciano*, *perdita di chan-*



XXXVI

*Alla quinta edizione*

*ce, danno tanatologico, responsabilità per nascita indesiderata, “private enforcement” della disciplina antitrust.*

luglio 2016

Vincenzo Roppo

## ALLA QUARTA EDIZIONE

Di nuovo una deroga all'ordinaria cadenza biennale, in favore di un aggiornamento a distanza di un solo anno dall'edizione precedente. E la ragione è la stessa dell'anno scorso: fra 2103 e 2014 sono successe cose troppo importanti, per non darne conto nel manuale destinato agli studenti dell'anno accademico 2014/15.

Le novità che per la loro rilevanza impongono l'aggiornamento sono essenzialmente due: l'attuazione (con il d.lgs. 21/2014) della direttiva europea 83/2011 sui diritti dei consumatori, che modifica ampiamente il codice del consumo in materia di *informazioni precontrattuali nei contratti dei consumatori, di contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali, di vendita di beni di consumo*; e poi il d.lgs. 154/2013, che attuando la delega contenuta nella l. 219/2012 (già considerata nella scorsa edizione) modifica numerosissimi articoli del codice civile in tema di *filiazione* (e per riflesso anche alcuni articoli relativi alle *successioni per causa di morte*).

Con l'occasione, si è provveduto ad aggiornare il manuale anche su punti di minore rilievo sistematico, ma comunque non banali: la nuova disciplina dei *partiti politici* (l. 13/2014); la svolta giurisprudenziale sulla *forma del mandato ad acquistare immobili*; le modifiche al *diritto societario e del mercato finanziario* (in tema di capitale sociale minimo delle spa, obbligatorietà del collegio sindacale nelle srl, azioni a voto plurimo, soglia per l'opa totalitaria) introdotte dalla l. 116/2014; l'estensione temporale della protezione dei *"diritti connessi" al diritto d'autore* (d.lgs. 22/2014); l'apertura alla protezione giuridica delle *copie omosessuali* (Corte cost. 170/2014); l'incostituzionalità del divieto di *fecondazione assistita eterologa* (Corte cost. 162/2014); la legislazione in itinere sul *"divorzio breve"*.

agosto 2014

Vincenzo Roppo



## ALLA TERZA EDIZIONE

Tradizionalmente, le nuove edizioni che aggiornano il manuale hanno la cadenza del biennio. Questa volta si anticipa: la terza edizione, che secondo quel criterio avrebbe dovuto attendere il 2014, esce invece nel 2013, a distanza di un solo anno dalla seconda.

La ragione è che in questo anno si sono presentate sulla scena del diritto privato almeno due novità troppo importanti, per sopportare che il manuale ne tacesse fino all'anno prossimo: la *riforma del condominio* (l. 220/2012), e la *riforma della filiazione*, che cancella ogni differenza di status tra figli legittimi e naturali, non senza ricadute sul sistema successorio (l. 219/2012). Insomma: mi sembrava inconcepibile che le matricole dell'anno accademico 2013/14 si trovassero a (comprare e) studiare un manuale in cui aspetti così rilevanti della materia vengono rappresentati con nozioni inattuali o incomplete.

Naturalmente si è colta l'occasione per aggiornare il manuale anche su altri punti di minore (ma non minimo) rilievo, pure toccati da modifiche legislative recenti: l'*Autorità garante dell'infanzia e dell'adolescenza* (l. 112/2011); l'*accessione invertita* (l. 111/2011); i ritardi di *pagamento dei debiti commerciali* (d.lgs. 192/2012); le crisi di *sovraindebitamento dei consumatori* (l. 221/2012); lo *statuto dell'impresa* (l. 180/2011); il *tribunale delle imprese* (l. 27/2012); le *libere professioni* regolamentate (d.P.R. 137/2012) e non regolamentate (l. 4/2013), e la riforma della *professione di avvocato* (l. 247/2012); l'*Ivass* in sostituzione dell'*Isvap* (l. 135/2012); l'*assicurazione obbligatoria delle strutture sanitarie* (l. 189/2012); l'*abuso di dipendenza economica* (l. 180/2011); i contratti per *fornitura di prodotti agricoli e agroalimentari* (l. 27/2012); la protezione contro le *pratiche commerciali scorrette* estesa alle *microimprese* (l. 27/2012); le *crisi d'impresa* e le *procedure concorsuali* (l. 134/2012; l. 221/2012).

giugno 2013

Vincenzo Roppo



## ALLA SECONDA EDIZIONE

Il Manuale esce, in seconda edizione, aggiornato al giugno 2012.

Le novità di cui si dà conto riguardano principalmente: l'entrata in vigore del *codice del turismo* (d.lgs. 79/2011) dove sono adesso ricollocate le norme sui *contratti turistici*, con la nuova previsione legislativa sul *danno da vacanza rovinata*; le modifiche alla disciplina della *multiproprietà* e dei relativi contratti (d.lgs. 79/2011); gli accordi di ristrutturazione per la sistemazione delle *crisi di sovraindebitamento* dei debitori non soggetti a procedure concorsuali (l. 3/2012); la *s.r.l. semplificata* (l. 27/2012); il *t.u. dell'apprendistato* (d.lgs. 167/2011); la nuova disciplina del *rapporto di lavoro subordinato*, e dei *licenziamenti* (l. 92/2012); la revisione del codice della *proprietà industriale* (d.lgs. 131/2010); il *controllo amministrativo delle clausole vessatorie* nei contratti dei consumatori (l. 27/2012); l'aggiornamento della disciplina del *credito ai consumatori* (d.lgs. 141/2010).

luglio 2012

Vincenzo Roppo



# I

## IL DIRITTO

1. Il diritto privato nel sistema giuridico
2. Diritto privato e diritto pubblico
3. Le fonti del diritto privato





# 1

## IL DIRITTO PRIVATO NEL SISTEMA GIURIDICO

SOMMARIO: 1. Di cosa si occupa il diritto privato. – 2. La funzione del diritto privato: interessi e conflitti. – 3. Diritto oggettivo e diritti soggettivi. – 4. Le norme giuridiche. – 5. L'applicazione delle norme giuridiche: la «fattispecie». – 6. L'interpretazione delle norme giuridiche. – 7. Criteri, limiti e spazi dell'interpretazione. – 8. Le lacune del diritto, e l'analogia. – 9. L'argomentazione giuridica. – 10. Gli interpreti delle norme, e la giurisprudenza.

### 1. Di cosa si occupa il diritto privato

Il diritto privato si occupa di aspetti e fenomeni importanti della vita economico-sociale.

Si occupa delle **organizzazioni** create per obiettivi generali o comuni a più persone, che il singolo individuo non sarebbe in grado di realizzare agendo in modo isolato. Considera sia i rapporti interni all'organizzazione, fra coloro che ne fanno parte; sia i rapporti fra l'organizzazione e il mondo esterno. Parole chiave: associazioni, fondazioni, società, assemblea, amministratori.

Si occupa dei **beni**, cioè delle entità capaci di soddisfare interessi e bisogni umani. Più precisamente si occupa dell'**uso dei beni**: stabilendo chi può usarli e chi no; in che modi e in che limiti possono essere usati. Parole chiave: proprietà, diritti reali, mobili, immobili, comunione, possesso.

Si occupa di **debiti e crediti**, cioè dei rapporti fra chi è debitore, obbligato a dare o fare qualcosa nell'interesse di un altro, e quest'altro (il creditore), che può pretendere quel qualcosa da lui. Parole chiave: obbligazione, parti e terzi, prestazione, adempimento, inadempimento, garanzia.

Si occupa di **contratti**: il principale strumento legale per movimentare risorse e realizzare operazioni economiche. Hanno a che fare con i fenomeni appena considerati: infatti incidono sulla proprietà e sull'uso dei beni; creano debiti e crediti (il contratto di vendita sposta la proprietà della cosa venduta

dal venditore al compratore; crea il debito del compratore per il pagamento del prezzo al venditore, che ha il relativo credito). Parole chiave: volontà, accordo, formazione, forma, rappresentanza, prestazione e controprestazione, onerosità e gratuità, esecuzione, effetti, rimedi, validità e invalidità, risoluzione.

Si occupa dei **danni**: quando qualcuno subisce l'aggressione di un suo bene (una lesione fisica, una sofferenza morale, la distruzione di una cosa, la necessità di sostenere spese, l'andata in fumo di un possibile guadagno) il diritto privato stabilisce se questa perdita rimane a carico del danneggiato o se invece il danneggiato la può ribaltare su qualcun altro, pretendendo da lui l'equivalente in denaro del danno sofferto. Parole chiave: responsabilità civile, risarcimento, responsabilità contrattuale o extracontrattuale, nesso di causalità, dolo, colpa.

Si occupa delle **attività economiche organizzate**, svolte da operatori economici professionali che producono beni e servizi e li scambiano sul mercato. Parole chiave: impresa, azienda, società, concorrenza, consumatori, lavoro, fallimento.

Si occupa della **famiglia**, cioè fondamentalmente delle relazioni fra marito e moglie, e fra genitori e figli: negli aspetti sia personali sia economici; e anche con riferimento all'eventuale crisi del rapporto di coppia. Parole chiave: matrimonio, convivenza extramatrimoniale, comunione e separazione dei beni, figli legittimi e naturali, potestà, adozione, separazione, divorzio.

Si occupa infine delle **successioni per causa di morte**: cioè di quello che accade ai beni, ai debiti e ai crediti di una persona, quando questa muore. Parole chiave: eredità, legato, testamento, legittima.

## 2. La funzione del diritto privato: interessi e conflitti

Dei fenomeni elencati sopra, il diritto privato si occupa allo scopo di regolarli: e cioè di indirizzare i comportamenti degli uomini, coinvolti in quei fenomeni, in un senso che sia socialmente desiderabile; o comunque di far corrispondere ai comportamenti umani le conseguenze socialmente più appropriate.

Questa funzione si comprende meglio, partendo dal concetto di **interesse**, che è *la tensione dell'uomo verso qualcosa che serve a soddisfare suoi bisogni*. Facciamo un esempio. Il signor X ha, fra i tanti suoi bisogni, quello di un luogo dove abitare; tale bisogno può essere ben soddisfatto da una certa casa; perciò egli ha un interesse verso quella casa, che intende usare come propria abitazione. Il diritto privato prende in considerazione tale interesse, dandogli una sistemazione. Questa può essere favorevole a X, stabilendo che egli ha la possibilità di abitare in quella casa perché ne ha la proprietà o l'usufrutto, oppure perché l'ha presa in locazione o in comodato (cioè in prestito gratuito)

dal proprietario. O viceversa la sistemazione può essere sfavorevole a X, stabilendo che egli non ha la possibilità di abitarci perché questa possibilità spetta a un altro.

E infatti spesso *l'interesse di uno può risultare incompatibile con l'interesse di un altro*: in questo caso nasce, o può nascere, un **conflitto** fra i portatori degli interessi in contrasto. Funzione del diritto privato è risolvere tali conflitti, e se possibile prevenirli. Se X e Y vorrebbero entrambi usare per sé la stessa casa, il diritto privato risolve il conflitto stabilendo che nel conflitto prevale X, per qualche ragione: o perché la proprietà della casa spetta a lui e non a Y; oppure perché anche se il proprietario è Y, X ha preso la casa in locazione da lui. Ma se, in quest'ultima situazione, risultasse che X non paga regolarmente l'affitto al proprietario Y, allora il diritto privato stabilirebbe che – nel conflitto – prevale Y, al quale si dà la possibilità di recuperare l'uso della casa mandando via X.

Tale *funzione di risoluzione dei conflitti* è molto importante, perché evita che i cittadini si facciano giustizia da sé, e così assicura la pace sociale. Se non ci fosse il diritto a stabilire che X deve lasciare libera la casa di Y, e a fare sì che ciò effettivamente si verifichi, di fronte a X che rifiuta di sgombrare Y cercherebbe di recuperare casa sua con l'uso della forza; e X a sua volta resisterebbe con la forza. Con la conseguenza che la società umana sarebbe intollerabilmente disordinata e violenta.

Oltre a evitare che i conflitti si risolvano con l'uso della forza, il diritto ha pure la *funzione di prevenire i conflitti*: se X sa che, in base al diritto, egli deve lasciare la casa a Y, e che se non lo farà i meccanismi del diritto lo costringeranno a farlo, è probabile che egli si adegui spontaneamente alla pretesa di Y, così che fra i due neppure nasce il conflitto.

Gli interessi di cui si occupa il diritto privato non sono solo quelli di tipo economico-materiale, come nell'esempio fatto. Possono essere anche *interessi di tipo morale*, e pure in relazione a questi spesso sorgono conflitti. Il pubblico amministratore A ci tiene molto al suo onore, e quindi ha interesse a non essere offeso pubblicamente con accuse infamanti; ma il giornalista B ha invece interesse a scrivere per il suo giornale articoli dove si afferma o si lascia intendere che A è un amministratore disonesto e corrotto. Anche qui, il diritto privato si incarica di stabilire se prevale l'interesse di A o quello di B (in concreto: se B può pubblicare o meno quegli articoli; e, ammesso che li abbia già pubblicati, se A ha o meno la pretesa a qualche riparazione per la pubblicazione offensiva).

### 3. Diritto oggettivo e diritti soggettivi

Il «diritto» di cui abbiamo parlato fin qui – illustrandone la funzione di sistemare interessi, e di risolvere o prevenire conflitti – è il diritto in senso oggettivo (**diritto oggettivo**). Come vedremo fra poco, esso è un complesso o un «sistema» di norme giuridiche.

Ma diciamo subito che «diritto» può avere anche un altro significato. Inteso in senso soggettivo (e cioè come attributo di una persona), **diritto soggettivo** significa *potere di azione o pretesa che uno ha verso qualcun altro*. Così, il «diritto» di proprietà è un diritto soggettivo, perché è il potere del proprietario di usare liberamente le sue cose; ugualmente il «diritto» di credito, che è la pretesa del creditore di ottenere il pagamento dal debitore. Se dico che il «diritto» privato italiano dà al padrone di casa il «diritto» di mandar via l'inquilino che non paga il canone di locazione, uso il termine la prima volta nel senso di diritto oggettivo, la seconda come diritto soggettivo.

Fra i due elementi c'è peraltro una connessione molto stretta, nel senso che *i diritti soggettivi dipendono dal diritto oggettivo*: è il diritto oggettivo che stabilisce quali sono, a chi spettano e in che cosa consistono i diritti soggettivi.

### 4. Le norme giuridiche

Il diritto oggettivo è una realtà complessa, fatta di tanti elementi collegati fra loro. L'elemento base che costituisce la struttura del diritto oggettivo è rappresentato dalle norme del diritto, o norme giuridiche («giuridico», dal latino *ius* = diritto, significa appunto «relativo al diritto»). Per realizzare le sue funzioni di sistemazione degli interessi e prevenzione/risoluzione dei conflitti, *il diritto deve influire sui comportamenti umani*, per orientarli nel senso corrispondente alle gerarchie di interessi (alle scelte politiche) che il diritto stesso fa proprie. E la norma giuridica è lo strumento fondamentale di cui il diritto si serve a questo fine.

La norma giuridica funziona attraverso la *combinazione di tre elementi: regola, sanzione, apparato*.

La norma giuridica consiste prima di tutto in una **regola**, che generalmente è una *regola di condotta indirizzata agli uomini per orientarne il comportamento nel senso desiderato*: paga i debiti, non fare danno agli altri, provvedi al mantenimento dei figli minorenni, ecc. Se la regola è osservata, vuol dire che il diritto ha raggiunto immediatamente il suo scopo: i comportamenti umani sono quelli socialmente desiderati.

Ma può invece accadere che la regola non sia osservata: per questi casi c'è la necessità di una sanzione. La **sanzione** è la *conseguenza che la norma giuridi-*

*ca fa derivare dalla violazione della regola*: se ad es., è violata la regola sul pagamento dei debiti, la sanzione consiste nel prelevare forzosamente dal patrimonio del debitore la somma dovuta, che viene data al creditore; se è violata la regola che vieta di danneggiare gli altri, la sanzione è che il responsabile della violazione deve pagare un risarcimento al danneggiato.

Normalmente la *violazione della regola* è, al tempo stesso, *lesione dell'interesse* che con quella regola il diritto vuole affermare e proteggere: negli esempi di prima, l'interesse del creditore a ricevere ciò che il debitore gli deve. E il ruolo della sanzione si spiega proprio in relazione all'interesse leso.

In alcuni casi la sanzione serve a *ripristinare l'interesse leso, cancellando l'effetto indesiderato prodotto dalla violazione della regola*: è il caso della sanzione per il mancato pagamento dei debiti. Qui la sanzione ha un ☞ **ruolo satisfattivo**, nel senso che soddisfa in modo diretto e pieno l'interesse leso. In altri casi la sanzione non ha questo potere: dare un risarcimento in denaro al proprietario del quadro distrutto non recupera l'integrità del quadro. Qui la sanzione ha un ☞ **ruolo compensativo**: serve a compensare la vittima della violazione con qualcosa che *non ripristina l'interesse leso, ma semplicemente lo sostituisce con un surrogato di valore economico equivalente*. Qualche volta la sanzione né ripristina l'interesse leso né lo compensa con un valore equivalente: se un marito viola gravemente i suoi doveri matrimoniali, la moglie può ottenere la separazione con addebito a carico di lui (il che comporta una serie di conseguenze negative). Qui la sanzione ha un ☞ **ruolo punitivo**, perché punta essenzialmente a *colpire un comportamento riprovevole*. Peraltro, anche in questo caso essa mantiene pur sempre un collegamento con l'interesse leso. Infatti i coniugi sanno che se violeranno la regola sui doveri matrimoniali, si esporranno alle conseguenze sgradevoli di una separazione con addebito. La paura di subirle indurrà molti coniugi a non violare quella regola, e quindi realizzerà l'interesse al rispetto dei doveri matrimoniali, che è la sostanza di essa: in questo senso la sanzione ha un ☞ **ruolo deterrente**, o **preventivo**. In realtà tutte le sanzioni hanno un qualche ruolo preventivo: di solito i debiti sono pagati spontaneamente, anche perché i debitori sanno che se non pagano subiranno l'umiliazione e il fastidio di un'esecuzione forzata sul loro patrimonio; molti danni si evitano, perché i potenziali danneggiati stanno attenti a non causarli anche per non esporsi all'obbligo di risarcirli.

Finora gli esempi hanno riguardato regole che impongono o vietano comportamenti, e sanzioni conseguenti alla violazione dell'obbligo o del divieto. In realtà, nel diritto privato esistono molte regole di tipo un po' diverso: consistenti nel *disporre determinati effetti legali, in dipendenza del verificarsi di certe situazioni* (che non necessariamente consistono nella violazione di obblighi o divieti di condotta). Si pensi alla regola per cui la proprietà della cosa venduta passa al compratore nel momento in cui si firma il contratto di vendita (e

non col pagamento del prezzo, o con la consegna della cosa). Lo schema è, comunque, sempre quello che si esprime nella formula «*se (a), allora (b)*»: dove (a) è una situazione verificata come reale (ad es. un comportamento umano che violando qualche obbligo o divieto fa danno a qualcuno, oppure la firma di un contratto di vendita), mentre (b) è la conseguenza legale della situazione verificata (la sanzione del risarcimento del danno, o rispettivamente il passaggio di proprietà della cosa venduta).

L'intervento della sanzione (o comunque il verificarsi di conseguenze legali) apre però un ulteriore problema, decisivo per il concreto funzionamento della norma giuridica: *chi applica la sanzione (o comunque rende operative le conseguenze legali)? In che modo? Con quali mezzi?* A ciò provvedono appositi **apparati**: essenzialmente *pubblici funzionari, col compito di verificare eventuali violazioni delle regole del diritto, applicando le relative sanzioni secondo procedure stabilite dal diritto stesso*. Se il debitore non paga il debito, entrano in gioco giudici, ufficiali giudiziari, cancellieri che svolgono operazioni dirette prima a verificare che davvero il debito esista e non sia stato pagato e non vi siano giustificazioni del mancato pagamento; e quindi, verificato tutto ciò, a fare in modo che il creditore riceva quanto gli spetta, a spese del debitore.

Senza questo complesso di apparati (professionisti, attività, mezzi materiali) la sanzione non potrebbe operare; ma senza sanzione la regola rischierebbe di essere vana. Ecco perché le norme giuridiche (il diritto oggettivo) implicano una combinazione di regole, sanzioni e apparati.

Sinonimi di diritto (oggettivo), usati abitualmente, sono le espressioni **sistema giuridico**, oppure **ordinamento giuridico**: che indicano *l'insieme delle norme giuridiche che organizzano la vita di una determinata società*. Con questi termini, per un verso si richiama il dato di complessità, organizzazione, connessione di vari elementi che caratterizza il diritto oggettivo; per altro verso si rinvia alla funzione fondamentale di questo: «ordinare» una società (renderla «ordinata») significa infatti risolvere e prevenire i conflitti di interessi esistenti al suo interno.

Nel seguito incontreremo anche l'espressione **istituto giuridico**. Essa indica *l'insieme delle norme giuridiche che regolano qualche importante fenomeno della vita sociale*: ad es. l'istituto del matrimonio è l'insieme delle norme che regolano l'unione stabile e formalizzata fra un uomo e una donna; l'istituto della proprietà è l'insieme delle norme che disciplinano l'uso delle cose; e così via per altri istituti come il contratto, la responsabilità, il testamento, ecc.

## 5. L'applicazione delle norme giuridiche: la «fattispecie»

Applicare una norma giuridica significa formulare un giudizio: giudicare se un dato comportamento (o in genere una data situazione) faccia scattare o meno la sanzione (o in genere la conseguenza legale) prevista da quella norma. L'applicazione della norma implica dunque l'incrocio fra un dato empirico (che cosa è successo nella realtà) e un dato giuridico (che cosa prevede la norma in tal caso).

Ora, le norme giuridiche presentano le caratteristiche della generalità e dell'astrattezza: **generali** significa che s'indirizzano a una *moltitudine indeterminata di destinatari*; **astratte** significa che risultano applicabili a un *numero indeterminato di situazioni concrete*: situazioni non prefigurabili in modo preciso nel momento in cui viene posta la norma. La situazione concreta viene in evidenza nel momento in cui la norma deve essere applicata: l'applicazione serve appunto ad accertare se quella situazione particolare e concreta rientra o meno nella previsione generale e astratta formulata dalla norma. Si consideri ad es. il tamponamento verificatosi per colpa di X, da cui l'auto di Y esce semidistrutta: si tratta di applicare la norma che dice «non fare danno ad altri, e se lo fai risarcisci». Questa norma non è stata fatta per vietare proprio a X di tamponare proprio Y, bensì per vietare a chiunque di tamponare (anzi, di danneggiare nei mille altri modi possibili, anche diversi dal tamponamento) chiunque altro. Quando si verifica che X ha tamponato Y, e perciò lo si processa e lo si condanna al risarcimento, ecco che la norma s'individualizza in relazione a quel concreto danneggiamento, dando luogo a un'applicazione particolare della previsione generale e astratta che vieta qualsiasi danneggiamento, da chiunque e comunque compiuto.

Viene in gioco a questo punto un concetto molto importante per chi si occupa di diritto: **fattispecie**, che letteralmente significa (dal latino) «immagine del fatto». Di solito la norma contiene la descrizione di un fatto, definito in base ad alcuni elementi che lo caratterizzano, in modo tale che quella descrizione può adattarsi a una moltitudine di eventi storici, i quali presentino tutti quegli elementi caratteristici. Tale descrizione è la fattispecie **astratta**: ad es., nella norma sul risarcimento del danno (art. 2043) «qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto». Se un certo giorno, in un certo luogo, X per distrazione o imprudenza tampona Y e semidistrugge la sua auto, questo particolare evento corrisponde alla descrizione fatta in generale dalla norma: è, come si dice, una fattispecie **concreta** che può essere inquadrata nella fattispecie astratta della norma. Con la conseguenza che a X viene concretamente applicata la sanzione del risarcimento, astrattamente prevista a carico di chiunque fa un danno. L'*operazione logica con cui si verifica che una fat-*



*tispecie concreta corrisponde a una fattispecie astratta* si chiama anche **qualificazione della fattispecie** (concreta).

Può accadere che per individuare il trattamento giuridico di una fattispecie concreta, non basti applicare ad essa una singola norma, ma occorra *fare riferimento a due o più norme, coordinandole fra loro*. Se ad es. A compra un immobile basando questa decisione su un errore, per vedere se può cancellare l'acquisto bisogna applicare tre norme: quella per cui i contratti possono essere annullati, se fatti in base a un errore essenziale e riconoscibile (art. 1428); quella che dice quando un errore è essenziale (art. 1429); quella che dice quando un errore è riconoscibile (art. 1431). Si usa allora l'espressione *combinato disposto*: la soluzione giuridica deriva dal combinato disposto delle tre norme.

Il carattere generale e astratto delle norme giuridiche si collega alla funzione del diritto, che è *organizzare la società nel suo complesso*: cosa che non sarebbe possibile, se le norme non s'indirizzassero appunto alla generalità dei consociati, e non abbracciassero la generalità delle situazioni sociali da regolare. Inoltre, esso costituisce una *garanzia di uguale trattamento (non discriminazione)* dei destinatari delle norme. Ciò non toglie che, per regolare particolari situazioni e soddisfare particolari esigenze, si facciano talora norme che non sono – o non sono completamente – generali e astratte; bensì sono *norme speciali, eccezionali* o addirittura *singolari*.

## 6. L'interpretazione delle norme giuridiche

Applicare la norma significa stabilire se la fattispecie concreta di cui ci si occupa corrisponde alla fattispecie astratta descritta dalla norma stessa. Una visione semplicistica potrebbe suggerire che si tratta di un semplice *sillogismo*: dove la fattispecie astratta (la norma) è la premessa maggiore, il fatto da trattare giuridicamente (la fattispecie concreta) è la premessa minore, e la decisione legale del caso (ad es., la sentenza del giudice che dà ragione a un litigante e torto all'altro) è la conclusione. Il problema è che spesso il fatto presenta sfumature e complessità che rendono difficile accertarlo con precisione; e che altrettanto spesso la norma non è formulata in modo abbastanza chiaro per poter dire con tranquillità se si riferisce o meno a quel fatto.

Ecco perché, per applicare la norma, bisogna prima interpretarla. Interpretazione (o, con parola d'origine greca, «*ermeneutica*») delle norme giuridiche è l'attività finalizzata a *identificare il giusto significato delle parole, e dei loro collegamenti sintattici, che la norma usa per descrivere la fattispecie astratta*.

Il problema dell'interpretazione si pone soprattutto quando le parole delle norme (o le loro connessioni sintattiche) sono *ambigue*, cioè si prestano a esprimere *significati diversi e contrastanti fra loro*. Consideriamo ad es. la paro-

la «famiglia»). Essa compare nella costituzione (art. 30, c. 3) dove si dice che i figli naturali (nati da genitori non sposati fra loro) sono tutelati solo compatibilmente con i diritti dei membri della famiglia legittima: qui la giusta interpretazione è quella che limita il concetto di «famiglia» al nucleo composto dai genitori e dai figli (con esclusione di altri parenti più lontani). Troviamo la stessa parola nel codice civile, all'art. 230-*bis*, che regola il lavoro prestato «nella famiglia»: in quest'altra norma, «famiglia» ha un significato diverso e più ampio, perché comprende non solo genitori e figli, ma anche familiari più lontani (fratelli, zii, nipoti, cognati ecc.).

Nel primo caso si ha ☞ **interpretazione restrittiva**, che dà alle norme un *significato più limitato rispetto ad altri possibili*; nel secondo caso si ha ☞ **interpretazione estensiva**, che individua un *significato più ampio rispetto ad altri possibili*.

Se ne ricava che «norma» può significare due cose diverse: ☞ norma come **testo**, e cioè come *l'insieme delle formule linguistiche con cui la norma è espressa dalla sua fonte* (3.1); ☞ norma come **precetto**, che corrisponde al preciso *significato da attribuire al testo*, e definisce la *regola effettivamente imposta ai destinatari della norma*. È chiaro quindi che a un medesimo testo normativo possono corrispondere precetti normativi diversi: l'interpretazione serve proprio a scegliere quello giusto.

## 7. Criteri, limiti e spazi dell'interpretazione

L'interpretazione delle norme è un'attività regolata dal diritto: chi interpreta, non può impiegare a suo arbitrio i criteri che gli sembrano soggettivamente i migliori; deve seguire i criteri fissati dalle *norme giuridiche che regolano l'interpretazione*. Tali regole si trovano fondamentalmente nell'art. 12 prel., per cui l'interprete deve attribuire alle norme il senso indicato «dal *significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore*». Ne emergono i due fondamentali criteri dell'interpretazione: criterio letterale e criterio logico:

☞ per il **criterio letterale**, le norme vanno interpretate secondo il *comune significato che le parole e le frasi del testo hanno nella lingua italiana*. Per essere autosufficiente, questo criterio presuppone però che tale significato sia univoco. Quando invece il testo normativo è ambiguo, e sopporta più significati, il criterio letterale non basta e si deve ricorrere al criterio logico;

☞ il **criterio logico** porta a prescegliere, fra i vari significati possibili in base al criterio letterale, quello che meglio corrisponde alla *intenzione del legislatore*. A sua volta, tale concetto può intendersi in due modi: soggettivo e oggettivo.