

EMANUELE LUCCHINI GUASTALLA

# ISTITUZIONI DI DIRITTO PRIVATO



Lefebvre Giuffrè

Sezione non inclusa

## Capitolo 1

### IL DIRITTO POSITIVO

#### 1. *Diritto e giustizia.*

Il diritto, si usa dire, “è questione di latitudine”. Con ciò si intende che il diritto di un Paese è diverso, vuoi poco vuoi molto, dal diritto di un altro Paese.

Il nostro diritto vieta l’omicidio in qualsiasi forma. Il diritto di altri Paesi, invece, lo consente, vuoi come massima sanzione inflitta dallo Stato, vuoi come pena privata (si pensi alla vendetta istituzionalizzata in alcuni ordinamenti tribali).

Dalle infinite differenze rilevabili tra un diritto e un altro comprendiamo che il diritto, anzi *i diritti*, non saranno mai conformi a un’unica idea di giustizia. È giusto avere tre mogli? In Italia, la maggioranza degli interrogati risponderà di no, ma in un paese islamico, potrebbe essere la monogamia a destare scalpore.

Il *giusto*, insomma, è questione di luogo, di tempo, di società, di storia, di ideologia. Una certa idea di giustizia è il frutto delle aspirazioni degli uomini in un dato contesto storico.

I diritti si ispirano, ciascuno a suo modo, alle idee di giustizia che caratterizzano il contesto in cui nascono. Ne consegue, dunque, che sarebbe errato pensare al diritto o alla “giustizia” come a qualche cosa di immutabile.

Ciò significa che il concetto di giustizia non coincide con quello di diritto, sebbene il diritto aspiri all’idea di giustizia: tuttavia, quando tramonta questa idea, il diritto non sembrerà più giusto. Infatti, ciò che è giusto per una determinata società in un certo momento storico, ben potrà apparire ingiusto a un’altra società (o a quella stessa società) in un’altra epoca.

Un giurista statunitense ci ha consegnato un’immagine molto suggestiva. Affermava, infatti, che la giustizia sta al diritto come una statua alla sua ombra. L’ombra non vi sarebbe senza la statua, ma, lungi dal coincidere con questa, l’ombra è sempre un po’ più

*La statua e  
la sua ombra*

lunga, un po' più corta, più larga o più stretta della statua, a seconda dell'ora del giorno, delle stagioni, ecc. Similmente, il diritto non vi sarebbe senza la giustizia, ma il diritto *non è* la giustizia.

Non solo; la stessa idea di giustizia non è sempre facilmente identificabile. Capire cosa è giusto e cosa è ingiusto è talvolta difficilissimo: la soluzione dei problemi di questo tipo è anch'essa una questione di prospettiva, nel senso che la risposta cambia a seconda della prospettiva dalla quale è posta la questione.

Un celebre professore proponeva il seguente esempio. Immaginiamo che un'entità soprannaturale, onnipotente, ci appaia e ci dica: "io vi offro qualche cosa di straordinario, che vi permetterà di fare meno fatica, che vi renderà la vita estremamente più semplice; in cambio, però, voglio ogni anno un certo numero di sacrifici umani, scelti in modo del tutto casuale. Accettate?".

Posta così la questione, tutti risponderemmo di no. Tuttavia, tutti noi usiamo le automobili, le motociclette, gli aerei, le navi... Non ci rende molto più facile la vita tutto ciò? Certamente; però ha un prezzo, che noi crediamo di non pagare, ma che a qualcuno tocca pagare. Ecco, dunque, l'importanza della prospettiva. Ciò che appare certamente ingiusto in teoria, altro non è che la vita pratica di tutti i giorni.

Il diritto, in quanto prodotto umano, sconta simili difficoltà di giudizio: ispirarsi alla giustizia, come detto, può non essere facile. La perfezione è estranea al diritto, per quanto esso si ispiri a un ideale perfetto.

## 2. *Diritto ed efficienza economica.*

*Questione di  
scelte*

Il diritto, com'è ovvio, ha a che fare con la realtà, che pure è imperfetta. Il diritto nasce da esigenze reali e, dipanando i fili degli innumerevoli interessi contrapposti che si fronteggiano nella realtà quotidiana, deve compiere delle "*scelte necessarie*". Il legislatore sa bene che non è sempre possibile accontentare tutti e non è improbabile che, in concreto, la parte insoddisfatta avverta come ingiusta la soluzione giuridica a sé sfavorevole.

*Il vaso  
rubato*

Facciamo il caso di Tizio, noto collezionista di vasi Ming (ne ha alcuni veramente straordinari). Caio fa l'antiquario in una città che dista qualche centinaio di chilometri dal luogo in cui vive Tizio

ed è specializzato in vasi Ming. Questo antiquario, giunto a un certo punto della sua vita, è un po' stanco di andare a cercare antichità in Cina, dove è sempre più difficile fare buoni affari nel suo settore. Caio, infatti, ha scoperto che è assai più conveniente approvvigionarsi di antichità... rubandole ai collezionisti. Notte-tempo, accompagnato da due energumeni, si reca a casa di Tizio e ruba il pezzo più pregiato della collezione.

Il giorno seguente Tizio, disperato, corre a sporgere denuncia, producendo fotografie del vaso rubato, garanzia di autenticità dello stesso, ecc. Caio, però, non è uno sprovveduto: essendo molto prudente nella conduzione della sua attività delinquenziale, tiene nascosto per diversi mesi il vaso trafugato, serbandolo in cantina, nell'attesa che le acque si calmino; dopodiché, finalmente, lo espone in bella vista nel suo negozio del centro città.

Sempronio, anche lui amante dell'arte antica cinese, passa davanti a quel negozio, restando estasiato alla vista di quel vaso. Entra, tratta con Caio e compra il pezzo da museo, che ritira immediatamente. Giunto a casa, estrae il vaso dall'imballaggio e lo espone in bella vista in salotto. È talmente felice, Sempronio, del suo acquisto, che decide di organizzare una cena in casa per festeggiare l'affare. Si consulta con la moglie e invita una dozzina di amici a cena, tra cui — guarda caso — c'è anche Tizio, vecchio amico e collega collezionista.

Non appena entra nel salotto per prendere l'aperitivo, Tizio si sente gelare il sangue: “ma quello è il mio vaso!”, esclama. “Via, non scherziamo”, replica Sempronio: “l'ho comprato qualche giorno fa da quel famoso antiquario in centro: ho tanto di certificato di garanzia!”. “Ti dico che quello è il mio vaso, un pezzo unico che mi è stato rubato dieci mesi fa: ho tanto di denuncia! È mio!”. “Eh no, mio caro: io l'ho comprato regolarmente. È mio!”.

*Quid iuris?* Una soluzione salomonica, evidentemente, non funzionerebbe, né sarebbe possibile. Qualsiasi scelta compia il diritto, uno dei due contendenti rimarrà insoddisfatto: se si lascia il vaso a Sempronio, Tizio troverà la scelta ingiusta (“Me l'hanno rubato! Così si legittimano i furti...”); se si restituisce il vaso a Tizio, Sempronio troverà la scelta ingiusta a sua volta (“Ma l'ho regolarmente acquistato! Se è così, non si è più sicuri di niente...”).

Ebbene, il diritto sceglie di far prevalere Sempronio: il vaso rimane a lui in applicazione della regola detta “possesso vale titolo”. Questa regola (v. *infra*, 8.5), che si applica soltanto ai beni

“Possesso  
vale titolo”

mobili, prevede che, se qualcuno acquista un bene mobile *a non domino* (cioè da chi non è proprietario: Caio, nel nostro caso), in buona fede (la quale si presume), in base a un titolo astrattamente idoneo (il contratto di vendita, e cioè un atto cui la legge riconosce la capacità di produrre il trasferimento della proprietà di un certo bene), e ne ottiene la consegna (cioè il possesso, vale a dire la materiale apprensione), diventa proprietario del bene. Questi requisiti (acquisto in buona fede; titolo astrattamente idoneo; possesso), se contemporaneamente presenti, sono sufficienti a determinare l'acquisto della proprietà in capo all'acquirente.

*Efficienza*

Si dirà: ma che stranezza! Eppure si tratta di una regola economicamente *efficiente*. Immaginiamo — per un momento — che essa non vi sia: che, cioè, i beni possano essere validamente acquistati soltanto da chi ne è il legittimo proprietario. Ne deriverebbe che, per divenire proprietari di un bene, il venditore da cui si acquista un bene dovrà avere alle sue spalle una catena ininterrotta di regolari passaggi di proprietà.

Sono però evidenti gli intralci cui darebbe luogo l'applicazione di una simile regola. Ciascuno sarebbe onerato di verifiche difficilissime, se non impossibili, circa la regolarità di ogni singolo scambio del medesimo bene precedente il proprio acquisto, o in alternativa dovrebbe assumersi il rischio di eventuali rivendicazioni da parte di terzi aventi diritto. L'incertezza dominerebbe ogni transazione: anche l'acquisto di un paio di scarpe, di un etto di prosciutto, di un chilo di pane.

Tra le soluzioni possibili, la regola “possesso vale titolo” è la più efficiente, perché, in presenza di alcuni elementi “affidanti” (buona fede, regolare contratto, acquisto del possesso), consente la valida circolazione dei beni mobili senza onerare l'acquirente di indagini assurde, lunghe e costosissime. La regola “possesso vale titolo” consente una circolazione spedita, rapida ed economica dei beni mobili.

Qualcuno insoddisfatto ci sarà sempre. Ma, se è impossibile non deludere qualcuno, il diritto sceglie la regola che consente un funzionamento più efficiente del sistema. Nel nostro esempio Tizio sarà comunque dotato di opportuni mezzi di tutela (diritto al risarcimento del danno nei confronti del ladro), Caio sarà punito dall'ordinamento per aver acquistato un bene non

**Termine estratto capitolo**

## Capitolo 2

### IL PROCESSO

#### 1. *Limiti soggettivi del giudicato.*

La sentenza del giudice è il provvedimento per eccellenza che chiude il processo o una sua fase. Una sentenza del tribunale può essere impugnata, ma entro un certo termine. La parte può anche decidere di non impugnare la sentenza, anche se questa le dà torto. Trascorso il termine per l'impugnazione, la sentenza diventa definitiva: diventa “*cosa giudicata*” tra le parti. *Sentenza*

Quindi la cosa giudicata si ha quando siano scaduti i termini per impugnare o, in alternativa, quando siano stati esauriti tutti i mezzi di impugnazione.

Il giudicato, nel nostro ordinamento, ha però un'efficacia limitata. Invero, il giudicato (con la parola “giudicato” si intende appunto la sentenza definitiva) fa stato solo fra le parti, i loro eredi o aventi causa (art. 2909): in tal modo si fa riferimento ai cosiddetti *limiti soggettivi* del giudicato e si indica che la sentenza vale e si applica solo fra coloro che hanno partecipato a quel determinato processo.

Ad esempio, se Tizio fa causa a un produttore di televisori chiedendo il risarcimento del danno perché il suo apparecchio è andato a fuoco e gli ha danneggiato il salotto, è evidente che, vinta la causa da Tizio, il produttore dovrà corrispondergli il risarcimento del danno. Immaginiamo ora che un altro consumatore abbia subito un danno analogo: anche a lui il televisore è andato a fuoco, danneggiando una parte del salotto. Ebbene, come si è detto, la sentenza fa stato solo fra coloro che hanno partecipato al processo, cioè, nell'esempio appena formulato, fra il produttore, da una parte, e il consumatore (Tizio) che ha fatto causa e l'ha vinta. L'altro consumatore non può invocare la sentenza ottenuta da Tizio, pretendendo a sua volta un risarcimento. Se vuole ottenere il risarcimento deve lui stesso intentare autonomamente un'altra *Relatività degli effetti*

causa, perché non può avvalersi di una sentenza emessa in un processo a cui non ha partecipato. E va tenuto presente che il giudice chiamato a decidere in un nuovo processo potrebbe emettere una decisione non necessariamente identica a quella resa nel primo procedimento.

## 2. *Struttura del sistema giudiziario.*

*Primo grado* Il nostro sistema giudiziario, per quanto attiene all'ambito del diritto privato, è così strutturato. Vi è anzitutto un giudice di primo grado, che a seconda dei casi può essere il Tribunale o il Giudice di pace. In prima istanza, quindi, chi vuole far valere un diritto deve ricorrere al Tribunale o al Giudice di pace. È un diritto costituzionale quello di potersi rivolgere al giudice (art. 24 Cost.): si tratta del diritto all'azione. Il Tribunale (o il Giudice di pace) celebra il processo ed emette una sentenza, che normalmente dà ragione a una parte e torto all'altra, oppure dà ragione e torto in parte a uno e in parte all'altro.

*Appello* La sentenza di primo grado può essere impugnata dalla parte soccombente davanti alla Corte d'appello (o dinanzi al Tribunale, se era stata resa dal Giudice di pace), in un secondo grado di giudizio. L'appellante chiede generalmente che la Corte d'appello riformi ("ribalti") la sentenza del giudice di primo grado, e la Corte può dare ragione o torto (in tutto o in parte) all'appellante.

*Cassazione* La parte soccombente nel giudizio di secondo grado, nel caso in cui ritenga la decisione errata, può presentare ricorso avanti alla Corte di Cassazione. Non si tratta, tuttavia, di un terzo grado di giudizio, perché mentre il giudice di primo e secondo grado (che sono detti "giudici di merito") esaminano il fatto accaduto e applicano a tale fatto le norme ritenute rilevanti, la Corte di Cassazione (che è detta "giudice di legittimità") non riesamina il fatto, ma decide circa l'esatta applicazione della legge effettuata dal giudice di merito.

*Cassazione con o senza rinvio* La Corte di Cassazione può confermare la sentenza di secondo grado, cioè rigettare il ricorso, oppure accoglierlo. Qualora il ricorso venga accolto, vi sono casi in cui il giudizio termina con la sentenza della Cassazione, in quanto non vi è necessità di un'ulteriore fase di giudizio. Vi sono casi in cui è invece necessaria un'ulteriore esame della questione e quindi la Corte di Cassazione detta il "principio di

diritto” (non applicato dal giudice di merito) al quale il giudice di merito (al quale la causa viene rinviata) è obbligato a conformarsi, emanando una nuova sentenza. In quest’ultimo caso, solitamente, la Corte di Cassazione rinvia alla Corte d’appello la quale sarà chiamata a decidere — in composizione diversa rispetto a quella che aveva emanato la sentenza cassata — in conformità al principio di diritto esplicitato dalla Corte di Cassazione.

### 3. *Valore del precedente.*

Nel nostro ordinamento il precedente non è vincolante. In altre parole, se un giudice ha deciso una controversia in un certo modo, un altro giudice chiamato a decidere su un caso identico (o analogo) non è vincolato dalla prima decisione e non è detto che interpreti la legge esattamente come ha fatto il suo predecessore.

Questa è una differenza molto significativa rispetto a ciò che avviene nei Paesi di *common law* (e cioè quelli di matrice culturale anglosassone), dove invece il precedente è vincolante. È per questa ragione che il metodo di studio del diritto seguito nel nostro Paese e quello seguito negli Stati Uniti o in Inghilterra sono completamente diversi: là si comincia dall’esame dei casi, mentre nel nostro ordinamento si comincia dallo studio della legge, della norma. Tuttavia, pur muovendo da due principi opposti, non raramente i due sistemi funzionano in un modo non così dissimile tra loro.

Il fatto che, nel nostro ordinamento, il precedente non abbia portata vincolante non significa, tuttavia, che il precedente sia del tutto privo di valore. Infatti, il precedente, sebbene non vincolante, è *influyente*. Ciò vale già per le decisioni dei Tribunali, ma anche, a maggior ragione, per quelle delle Corti d’appello e, ancor più, della Corte di Cassazione. Il valore del precedente è poi particolarmente significativo quando su una determinata questione sia riscontrabile un elevato numero di pronunce conformi: è evidente, infatti, che tanto più frequentemente una certa questione è stata risolta in una determinata maniera, tanto più è probabile che un nuovo giudice, chiamato a decidere sulla medesima, si orienti allo stesso modo e renda una statuizione analoga.

*Influenza  
del  
precedente*

### 4. *Evoluzione del diritto.*

Il diritto si evolve, molto spesso anche senza che cambino le norme, perché si evolve la società e perché muta l’interpretazione

delle leggi. Si pensi a come si evolvono i concetti, ad esempio quello del buon costume: è sufficiente pensare a come ci si abbiglia in spiaggia oggi e a come ci si abbigliava in spiaggia ottant'anni fa.

L'evoluzione del diritto è fatta di dialettica tra le corti e di dialettica tra la dottrina e la giurisprudenza. Oggi può esserci un'interpretazione prevalente o quasi omogenea su una certa questione, ma non è detto che quest'interpretazione non possa essere superata, fra un certo numero di anni, da una diversa interpretazione. L'evoluzione del diritto è la base della sua sopravvivenza, perché un diritto "ingessato" è destinato a morire. Il diritto *deve* evolversi con la società, perché la società difficilmente tollera decisioni percepite come ingiuste. Quindi, è vero che nel nostro ordinamento il precedente (pur non vincolante) è influente; ma è anche vero che qualsiasi giudice ha "mano libera", se lo ritiene, per dare una diversa interpretazione. Molte evoluzioni del diritto hanno avuto inizio così, da una sentenza di un tribunale "coraggioso" o da un contributo innovativo della dottrina.

## 5. Civil law e common law.

Finora (tranne un breve accenno ai Paesi di *common law*) si è parlato del sistema vigente in Italia (ove il diritto è scritto ed è contenuto in codici o leggi) e che vige anche negli altri Paesi dell'Europa continentale, in centro e sud America e in parte dell'Asia (Paesi c.d. di *civil law*).

Altri sistemi si basano invece su principi diversi e sono detti di *common law*: si tratta, in particolare, dei Paesi anglosassoni, cioè il Regno Unito (benché non integralmente), gli Stati Uniti (eccetto lo stato della Louisiana), parte del Canada, l'Australia e le ex colonie inglesi (come l'India).

La *common law* nasce in Inghilterra nell'XI secolo d.C., all'epoca di Guglielmo il conquistatore. A quel tempo i giudici decidevano le questioni di volta in volta loro sottoposte. L'autorevolezza di quei giudici era tale che la decisione assunta in un caso veniva replicata successivamente, ove quel caso si ripresentasse. Insomma, si venne a originare il sistema del precedente vincolante: si trattava di quello che viene definito una *judge-made law*, cioè un diritto creato dai giudici.

Perché un Termine estratto capitolo oni, e non si tramuti in

### Capitolo 3

## LE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE

#### 1. *Diritto soggettivo.*

Si ha un diritto soggettivo quando la legge attribuisce a un soggetto un potere per la tutela diretta di un suo interesse (ad esempio, il proprietario di un terreno può chiedere al giudice la tutela del suo diritto di proprietà contro le immissioni provocate dal proprietario del fondo soprastante che scarica acqua di fogna).

*Concetto di  
diritto  
soggettivo*

Volendo esprimere con parole diverse lo stesso concetto, può anche affermarsi che ricorre un diritto soggettivo ogniqualvolta esista una norma che assicura a un soggetto la possibilità di soddisfare o di proteggere un suo interesse riconosciuto (e perciò tutelato) dalla legge.

Non tutti gli interessi sono tutelati da una norma giuridica: per esempio, un giocatore ha interesse a vincere al superenalotto, ma si tratta di un interesse “di fatto” che non è protetto dall’ordinamento. Invece, chi vince al superenalotto ha l’interesse (protetto dall’ordinamento) ad ottenere il pagamento della sua vincita.

Al diritto soggettivo spettante a un soggetto corrisponde sempre un obbligo di un altro soggetto, che può essere un obbligo positivo (cioè l’obbligo di fare qualche cosa: ad esempio, pagare una somma di denaro) o un obbligo di astensione: se vi è un diritto di proprietà in capo a un soggetto, a tale diritto si contrappone l’obbligo di astensione di chiunque altro dal violare il diritto di proprietà altrui e dal recare molestia al proprietario nell’esercizio del suo diritto.

Il titolare di un diritto soggettivo ha massima libertà (pur sempre, nei limiti stabiliti dalla legge) nell’esercitarlo o nel non esercitarlo. Così, il proprietario di un bene può decidere come utilizzare il bene di cui è proprietario: può utilizzarlo direttamente (per esempio, abitando la casa di cui è proprietario) o anche indirettamente (per esempio, non abitando la casa, ma conceden-

dola in locazione e incassando il canone) o non utilizzarlo affatto (e cioè lasciare la casa inabitata).

*Diritti assoluti e diritti relativi*

Un'importante distinzione all'interno della categoria dei diritti soggettivi è quella tra diritti assoluti e diritti relativi (rappresentati essenzialmente dai "diritti di credito"). I diritti assoluti sono opponibili (e cioè, possono essere fatti valere) nei confronti di chiunque (*erga omnes*), mentre i diritti relativi sono opponibili solo nei confronti di uno o più soggetti determinati. In altre parole, mentre il titolare di un diritto assoluto ottiene soddisfazione del suo interesse per il solo fatto della titolarità del diritto (il suo interesse è quello di non essere impedito o molestato da chiunque nell'esercizio del suo diritto, ove intenda esercitarlo), l'interesse del titolare del diritto relativo (e cioè del creditore) è soddisfatto solo se il suo debitore adempie la prestazione dovuta.

Appartengono alla prima categoria la proprietà e i diritti reali "minori" o "su cosa altrui" (che si distinguono in diritti reali di garanzia e in diritti reali di godimento). Inoltre, sono diritti assoluti i diritti della personalità, come ad esempio il diritto alla vita, all'integrità fisica, al nome, all'immagine, all'onore, ecc.

*Diritti personali di godimento*

Appartengono alla categoria dei diritti relativi (e non, quindi, assoluti) anche i c.d. *diritti personali di godimento*. Così, in presenza di un contratto di locazione, il locatore (colui che dà in locazione il bene) si obbliga a mettere a disposizione del conduttore (colui che ottiene il bene in locazione) una cosa mobile o immobile per un dato tempo verso un determinato corrispettivo (art. 1571).

Il conduttore ottiene soddisfazione del suo interesse all'utilizzo della cosa locata se il locatore gliela consegna (e solo lui può consegnargliela, essendone il proprietario).

## 2. *Facoltà, potere, obbligo, soggezione, onere, potestà, diritto potestativo.*

*Facoltà*

Col termine *facoltà* si indica la possibilità di scegliere liberamente fra più comportamenti tutti considerati leciti. Ad esempio, il proprietario ha facoltà di usare o meno il proprio bene.

*Potere*

Diverso è il concetto di *potere*, che indica la situazione in cui un soggetto può compiere efficacemente e lecitamente un dato atto (ad esempio, il potere del proprietario di un fondo di recarsi sul fondo limitrofo per catturare la sua mandria che ha sconfinato).

*Dovere e obbligo*

Al diritto soggettivo di un titolare è correlato il *dovere* di un altro soggetto, dovere che assume un contenuto differente a se-

conda che il diritto soggettivo sia un diritto reale o un diritto di credito. Nel primo caso ricorre un *dovere* negativo che consiste nell'astensione dal compimento di qualsiasi atto che possa ledere o compromettere il diritto reale: ad esempio, al diritto di proprietà di un soggetto corrisponde il dovere di tutti i consociati di non turbare il godimento del bene da parte del proprietario. Al diritto di credito, invece, corrisponde l'*obbligo* di un altro soggetto, cioè la situazione soggettiva nella quale si trova chi deve tenere un certo comportamento (vale a dire a *dare, fare o non fare* qualche cosa). Ad esempio, al diritto del creditore di ottenere una data fornitura corrisponde l'obbligo del debitore di effettuarla.

In altri casi, al potere si contrappone la *soggezione* di uno o più soggetti. Si tratta della situazione in cui un soggetto non è tenuto a un certo comportamento (come nel caso dell'obbligo), ma subisce le conseguenze che scaturiscono dall'esercizio del potere spettante a un altro soggetto. *Soggezione*

In una prima accezione, la situazione indica la posizione di chi risulta soggetto all'autorità di altri: è il caso, per esempio, dei figli minori soggetti all'autorità dei genitori.

Inoltre, il termine "soggezione" può essere utilizzato nei casi in cui manca una potestà o un'autorità in capo ad altri, ma il soggetto subisce pur sempre le conseguenze dell'esercizio del potere altrui. Così, ad esempio, in base all'art. 874, qualora un proprietario costruisca sul confine del fondo, il vicino ha il potere di chiedere e ottenere la comunione del muro (si tratta di un diritto potestativo: v. *infra*). Qui, il proprietario che ha costruito sul confine si trova in una situazione di soggezione rispetto all'altro, perché subisce le conseguenze dell'esercizio del potere spettante a quest'ultimo.

Oggetto di *onere* è un comportamento che non è qualificabile come obbligatorio, ma che risulta necessario per l'esercizio di un diritto o di un potere. Si pensi all'onere della prova (art. 2697): l'attore ha (non l'obbligo, bensì) l'onere di provare i fatti che costituiscono il fondamento del suo diritto. In sostanza, per ottenere una situazione favorevole (ad esempio, una sentenza di condanna del debitore rispetto alla pretesa di pagamento del creditore) occorre tenere un certo comportamento (ad esempio, dando le prove del proprio diritto e del comportamento inadempiente del debitore). *Onere*

Ancora: la legge prevede che se il compratore di un bene scopre un vizio del bene venduto, deve denunciarlo (al fine di ottenere una

riduzione del prezzo o addirittura la restituzione dell'intero prezzo pagato) entro otto giorni al venditore (art. 1495). Non si tratta di un comportamento obbligatorio, ma di un comportamento necessario per l'esercizio dei diritti del compratore di una cosa affetta da vizi nei confronti del venditore.

*Potestà* Con il concetto di potestà si indica un insieme di poteri attribuiti a un soggetto per esercitare una funzione il cui fine è quello di realizzare l'interesse altrui. Tipico caso è quello dei genitori rispetto ai figli. Una volta tale situazione giuridica si chiamava proprio "potestà genitoriale". Oggi, a seguito della riforma della disciplina della filiazione (realizzata con la l. 10 dicembre 2012, n. 219 e il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154), il legislatore l'ha chiamata "responsabilità genitoriale".

I genitori, nei confronti dei figli minori, hanno un insieme di poteri da esercitare: si pensi allo *ius corrigendi*, ovvero l'uso di mezzi di correzione o di limitazione della libertà personale dei figli minori a fini educativi diretti alla realizzazione di un interesse altrui. Si tratta di poteri volti ad assicurare, nei limiti del possibile, la crescita di un individuo educato, istruito, sano, sereno, ecc.

*Diritto potestativo* Completamente diverso è il concetto di diritto potestativo. Questo è il potere di modificare *unilateralmente* una situazione giuridica; ne consegue che, una volta che venga esercitato, vi sarà un altro soggetto che non può che prendere atto della situazione, subendo (questo stato è definito con l'espressione *soggezione*) l'esercizio del diritto potestativo altrui.

Ad esempio, nelle associazioni ciascun associato ha, di regola, il diritto di recedere liberamente in ogni momento. Questo è un diritto potestativo. L'associato che recede modifica una situazione giuridica: fino a un minuto prima era socio di quell'associazione, il minuto dopo non ne fa più parte. L'associazione può solo prenderne atto.

*Aspettativa* Quando ci si trovi in presenza di un fatto già realizzatosi, che, tuttavia, non è sufficiente a far sorgere immediatamente un diritto soggettivo, che diverrà tale solo se si avvereranno, in futuro, uno o più ulteriori fatti, si indica tale situazione con il termine *aspettativa*. In altre parole, l'aspettativa è come se fosse un potenziale diritto soggettivo futuro, che diverrà tale solo se ad un fatto già realizzatosi se ne sommerà uno o più ulteriori fatti. Così, ad esempio, l'acquisto di un bene a condizione sospensiva (ad

**Termine estratto capitolo**

## Capitolo 4

### I SOGGETTI DELL'ORDINAMENTO

#### Parte Prima

#### LA PERSONA FISICA

##### 1. *Capacità giuridica.*

La capacità giuridica è la capacità di essere titolare di diritti, di obblighi e di doveri. Per essere titolari di tali situazioni giuridiche bisogna essere soggetti di diritto o, in altre parole, bisogna avere la soggettività giuridica. *Nozione*

La capacità giuridica si acquista con la nascita e si perde con la morte.

Cosa vuol dire che si acquista con la nascita (art. 1, comma 1)? Vuol dire che per acquistare la capacità giuridica bisogna nascere e nascere vivi: è cioè necessario che il soggetto si stacchi dal ventre materno, cioè venga alla luce, e venga alla luce vivo — ovvero divenga indipendente rispetto al corpo della madre. *Acquisto*

La capacità giuridica si acquista anche se il soggetto, nato vivo, è destinato a morire entro brevissimo tempo. La precisazione ha un'importanza fondamentale. Se, per esempio, un soggetto, benché morto subito dopo la nascita, era stato indicato come beneficiario di un'eredità (cioè come chiamato a ereditare), la circostanza che abbia acquistato la capacità giuridica anche solo per pochi secondi significa che egli ha acquistato il diritto di accettare l'eredità, diritto che, alla sua morte, egli trasmette ad altri, per esempio ai suoi genitori. Se invece il soggetto non nasce vivo, si applicano altre regole, perché quel soggetto non ha mai acquistato la capacità giuridica, e quindi non ha mai acquistato il diritto di accettare l'eredità.

Anche lo straniero gode della capacità giuridica, sebbene a condizione di reciprocità, posto che l'art. 16 disp. sancisce che “lo *Lo straniero*

straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali. Questa disposizione vale anche per le persone giuridiche straniere”. Ciò significa che lo straniero gode degli stessi diritti che il suo stato di appartenenza riconosce ai cittadini italiani.

Va, tuttavia, rilevato che tale limite è oggi assolutamente superato per tutti i cittadini comunitari, in virtù della legislazione “inclusiva” che riguarda l’Unione Europea.

Anche per i cittadini extracomunitari, tuttavia, il principio della reciprocità non può dirsi assolutamente più operante nella materia dei diritti fondamentali della persona umana, che spettano a tutti i soggetti indistintamente — così come il principio di uguaglianza.

*Limitazioni  
della capa-  
cità  
giuridica*

Ci sono pochissime limitazioni alla capacità giuridica, che sono tipiche, talvolta temporanee ed eccezionali.

Queste incapacità sono definite incapacità *speciali* per distinguerle dalla capacità giuridica *generale*. Così, ad esempio, il minore infrasedicenne non può (salvo rare eccezioni) essere parte di un contratto di lavoro.

*Scomparsa,  
assenza,  
morte  
presunta*

La capacità giuridica, di regola, si perde con la morte.

Vi sono, peraltro, regole particolari per il caso in cui una persona, allontanatasi dal suo domicilio, non dia più notizie di sé, al punto che non si sappia più se sia ancora viva. Quando accade ciò, il tribunale può nominare un curatore che amministri i beni dello scomparso quale legale rappresentante dello stesso (art. 48).

Trascorsi *due anni* dall’ultima notizia dello scomparso, si può chiedere al tribunale di emettere una formale dichiarazione di assenza (art. 49), la quale consente l’apertura del testamento dello scomparso. Coloro che ne sarebbero eredi, se l’assente fosse morto nel giorno cui risale la sua ultima notizia, ottengono l’immissione *temporanea* nel possesso dei suoi beni. L’immissione temporanea comporta, salvo rare eccezioni, una gestione di tipo conservativo del patrimonio dello scomparso: saranno, quindi, ammessi atti di ordinaria amministrazione (gestione ordinaria del patrimonio e godimento delle rendite del medesimo), ma non, invece, salvo casi eccezionali atti dispositivi dei beni che ne fanno parte. La dichiarazione di assenza, inoltre, non scioglie il matrimonio o l’unione civile dell’assente e non permette, dunque, la celebrazione di nuove nozze del coniuge né di una nuova unione dell’unito civilmente.

Trascorsi *dieci anni* dall’ultima notizia, si può chiedere al Tribunale la dichiarazione di morte presunta (artt. 58 ss.). Si tratta

di una sentenza che accerta l'altissima probabilità della morte e che, per certi versi, ne produce gli effetti. Si verificano così, per esempio, l'apertura della successione del presunto morto e lo scioglimento del matrimonio o dell'unione civile.

Qualora il presunto morto torni o ne sia provata l'esistenza in vita, recupera i beni nello stato in cui si trovano. Il matrimonio o l'unione civile *medio tempore* celebrata sarà affetta da nullità — salvi gli effetti del cd. matrimonio putativo (v. *infra*, 43.2).

Dal punto di vista giuridico, assumono un rilievo importante i luoghi in cui si svolge la vita del soggetto di diritto. Il codice civile ne definisce due: *domicilio e residenza*. Il domicilio è il luogo in cui una persona “ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi” (art. 43, comma 1; c.d. domicilio *generale*). *Domicilio e  
residenza*

La residenza, invece, è il luogo “in cui la persona ha la dimora abituale” (art. 43, comma 2).

Come si vede, la definizione di domicilio rimanda a un dato *oggettivo*: quello della localizzazione degli affari e degli interessi del soggetto. Diversamente, la definizione di residenza rimanda al concetto — che la legge non definisce — di residenza: prevale qui un dato *soggettivo*, che è quello della stabile abitazione. La formula richiama, come si vede, il concetto di *dimora*, che non è definito dalla legge e può intendersi come il luogo in cui la persona abita (purché non in via del tutto transitoria).

Il domicilio generale è unico, ma la persona può di volta in volta eleggere un diverso domicilio (c.d. domicilio *speciale*) per determinati atti o affari (ad esempio, chi è parte in un giudizio solitamente elegge domicilio presso lo studio del suo avvocato ai fini delle comunicazioni processuali relative a quel procedimento); tale elezione di domicilio deve farsi espressamente per iscritto (art. 47).

Come già rilevato, la residenza, invece, è il luogo “in cui la persona ha la dimora abituale” (art. 43, comma 2). La residenza è oggetto di pubblicità nei registri anagrafici e il suo trasferimento va comunicato (all'ufficio anagrafe del comune) dal soggetto nei modi prescritti dalla legge: in difetto di tale comunicazione, il trasferimento non può essere opposto ai terzi di buona fede (art. 44, comma 1).

Il luogo di residenza, in ambito civilistico, è peraltro quello di *effettiva* dimora abituale della persona. Le risultanze anagrafiche hanno solo valore probatorio, quale elemento presuntivo: rimane pertanto possibile dimostrare, con ogni mezzo di prova, che il luogo di effettiva residenza non coincide con le indicazioni anagrafiche.

Vale la pena sottolineare che uno stesso soggetto può avere più domicili, ma una e una sola *residenza anagrafica* (pur potendo avere, di fatto, due dimore abituali, cioè due “residenze di fatto”). Così, l’avvocato che ha studio a Milano e a Roma ha due domicili; i coniugi che, per sei mesi all’anno, si trasferiscono dalla loro casa di Milano a quella di Camogli, hanno due dimore abituali, quindi due residenze (di fatto).

Vi è però una differenza sostanziale tra queste due ipotesi.

Il fatto di avere più domicili non crea problemi da un punto di vista giuridico: anzi, è espressamente previsto dall’ordinamento che un soggetto possa eleggere domicili anche a fini molto specifici (ad es., come già accennato, chi è parte in un giudizio solitamente elegge domicilio presso lo studio del suo avvocato ai fini delle comunicazioni processuali).

Invece, la residenza è oggetto di pubblicità nei registri anagrafici ed è necessariamente *univoca*: il soggetto residente a Milano, che per sei mesi all’anno si trasferisce nella casa di Camogli, ha sì due residenze di fatto, ma deve sempre e soltanto avere *una* residenza anagrafica (v. art. 43).

## 2. *Il concepito.*

I diritti che la legge riconosce al concepito sono subordinati all’evento della sua nascita (art. 1, comma 2). Quindi il concepito non è soggetto di diritto, quantomeno nell’ordinamento italiano. Se il concepito fosse soggetto di diritto sarebbe titolare del diritto all’integrità fisica e vi sarebbero seri problemi a ritenere lecita e riconosciuta l’interruzione della gravidanza, che è invece disciplinata dalla l. 22 maggio 1978, n. 194. Va rilevato che alcune norme più recenti rispetto al codice civile, riconoscono un “ruolo” al concepito — lo stesso art. 1 della l. 22 maggio 1978, n. 194, sancisce che “lo Stato [...] tutela la vita umana dal suo inizio” (*sic!*) — ma tutto ciò non è sufficiente per affermare che, nel nostro ordinamento, il concepito sia un soggetto di diritto.

Capacità di  
succeedere

Al concepito la legge riconosce però la capacità di succedere, cioè la capacità di ricevere per successione *mortis causa* (art. 462, comma 1): è possibile nominare in un testamento un soggetto concepito, ma non ancora nato.

Capacità di

La legge **Termine estratto capitolo** la capacità di ricevere

## Capitolo 5

### I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ

#### 1. Generalità.

La persona umana è tutelata dall'ordinamento giuridico sotto molteplici aspetti. In primo luogo, vi sono delle garanzie costituzionali. Molti dei primi articoli della nostra Costituzione sono dedicati alle garanzie riferite alla persona umana. Si tratta delle garanzie costituzionali a tutela dei diritti inviolabili del singolo: ad esempio, l'inviolabilità della libertà personale (art. 13 Cost.); la libertà di associazione (art. 18 Cost.); la libertà di professare la propria fede religiosa (art. 19 Cost.); la libertà di manifestazione del pensiero, che è una conquista dell'Illuminismo (art. 21 Cost.), ecc.

*Tutela della  
persona*

Ciò chiarito, si deve ora considerare come il diritto privato tuteli i diritti della personalità.

*Caratteri  
generali*

I diritti della personalità hanno anzitutto le seguenti caratteristiche:

- spettano indistintamente a tutti gli esseri umani (al cittadino, allo straniero ecc.);
- sono diritti *personalissimi*: attengono, infatti, a una certa persona e solo a quella;
- proprio perché personalissimi, sono diritti *indisponibili*: non sono cedibili o trasmissibili; si acquistano alla nascita e si perdono con la morte (alcuni sono tutelabili dagli eredi, ma più per ragioni di tutela della reputazione e del decoro del defunto);
- sono diritti *assoluti*: il diritto assoluto, che si contrappone al diritto relativo, è il diritto che può essere fatto valere (e cioè, che è *opponibile*) nei confronti di tutti (*erga omnes*). Ad esempio, è diritto assoluto il diritto all'integrità fisica (tutti devono necessariamente rispettare l'integrità fisica altrui);
- sono diritti *imprescrittibili*.

## 2. *Diritto all'integrità fisica.*

Nessuno ha il diritto di ledere l'integrità fisica altrui. Chi lo fa, commette un illecito che è contemporaneamente rilevante sia sotto il profilo del diritto penale (perché costituisce reato), sia sotto il profilo del diritto civile (perché integra un fatto illecito ai sensi dell'art. 2043).

La massima lesione dell'integrità fisica è cagionare la morte di una persona. Qui non sarà il *de cuius* (cioè colui della cui eredità si tratta: *is de cuius hereditate agitur*) a chiedere il risarcimento del danno, ma i soggetti a lui legati da vincoli più o meno stretti di parentela.

E ancora: nessuno può obbligare qualcuno, senza il suo consenso, a sottoporsi a trattamenti sanitari, medici o chirurgici anche se "per il suo bene". Se Tizio, affetto da una malattia potenzialmente letale, decide di non assumere farmaci e/o di non farsi operare, sapendo di andare incontro a morte sicura, è libero di farlo, in quanto nessuno gli può imporre, contro la sua volontà, una cura o un intervento chirurgico.

Rispetto a quanto appena illustrato ci sono pochissime eccezioni, come, ad esempio, le vaccinazioni obbligatorie: in questo caso la scelta del singolo cede di fronte al bene salute della collettività, perché le vaccinazioni obbligatorie fanno sì che malattie particolarmente infettive e suscettibili di generare gravi epidemie possano essere evitate con le vaccinazioni di massa. Altra ipotesi è quella del trattamento sanitario obbligatorio: per periodi molto contenuti nel tempo, una persona può essere sottoposta a trattamento sanitario obbligatorio in caso di disturbi psichiatrici rilevanti e pericolosi per sé e/o per gli altri.

*Atti dispo-  
sitivi del corpo*

L'art. 5 stabilisce che "gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica". Da ciò si desume che se è possibile rifiutare le cure (come si diceva poc'anzi), non si può tuttavia disporre del proprio corpo quando ciò comporti una "diminuzione permanente dell'integrità fisica". Con tale concetto si intende la lesione permanente di un organo del corpo. Se Tizio, in uno slancio di generosità, dicesse: "voglio donare la cornea a questo cieco per ridargli la vista almeno da un occhio", non potrebbe farlo. La ragione è quella di evitare che un gesto di generosità di questo tipo sia remunerato in modo occulto; si vuole, quindi, prevenire in ogni forma una pratica

barbara quale quella del commercio di organi. È però consentita da leggi speciali, ad esempio, la donazione del rene, del midollo osseo e del sangue (tutte ipotesi, peraltro, in cui la scienza medica ha appurato non possa esserci alcuna diminuzione permanente della integrità fisica).

Sempre in forza dell'art. 5 sono altresì vietati gli atti di disposizione del proprio corpo che siano “contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume” (contrario all'attuale concetto di buon costume in Italia è, ad esempio, il patto di meretricio).

### 3. *Diritto al nome. Diritto all'immagine.*

Ciascuno ha diritto al proprio nome, inteso come nome e *Nome* cognome, che è ciò che identifica ognuno come persona diversa dalle altre in questa società (art. 6). Ciascuno ha, quindi, diritto a che il proprio nome non venga usato indebitamente, a nessun fine. Nessuno, dunque, può usare il nome di altri se non espressamente autorizzato dall'interessato. Al nome anagrafico viene equiparato lo pseudonimo, sempre che questo abbia assunto lo stesso rilievo del nome (si badi, non il soprannome, ma lo pseudonimo: come, ad esempio nel caso di attori, cantanti, ecc., che adottano il c.d. “nome d'arte”) (art. 9).

Nel caso in cui taluno usi indebitamente il nome altrui, il *Tutela* titolare può chiedere il risarcimento del danno, in quanto la condotta integra un fatto illecito (art. 2043). È, inoltre, possibile chiedere una “inibitoria”: l'inibitoria è un provvedimento che viene concesso in via cautelare, e consiste nell'immediato divieto di proseguire una determinata condotta. In altre parole, è una tutela che ordina l'interruzione di una condotta illecita; ad esempio, qualora in una pubblicità venga usato il nome di qualcuno senza il suo consenso, mediante lo strumento dell'inibitoria il titolare chiede al giudice di vietare immediatamente l'uso indebito del proprio nome.

Il diritto all'immagine è anch'esso un diritto protetto dal *Immagine* codice civile (art. 10). Di regola, per esporre l'immagine altrui, pubblicarla, diffonderla in qualsiasi modo, serve il consenso del soggetto ritratto.

Vi sono però delle eccezioni, previste dalla legge sul diritto d'autore, in cui è possibile pubblicare il ritratto di un soggetto

anche senza il suo consenso. In base all'art. 97, l. dir. aut., non è necessario il consenso della persona ritratta per riprodurre l'immagine quando tale riproduzione risulti giustificata:

— dalla notorietà o dal pubblico ufficio ricoperto (sindaco, Presidente della Repubblica, ecc.);

— da necessità di giustizia o di polizia (come nel caso della fotografia del soggetto evaso o latitante);

— da scopi scientifici, didattici o culturali;

ovvero quando la riproduzione:

— è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico.

Si pensi, ad esempio, a Tizio che partecipa a uno sciopero, mettendosi in prima fila e tenendo uno striscione; se un giornalista lo fotografa e lo mette in prima pagina su un quotidiano, non vi è alcuna violazione dei suoi diritti, perché si tratta di una manifestazione pubblica o comunque di pubblico interesse; allo stesso modo, alla cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario, il fotografo non chiede certo il consenso a ognuno dei partecipanti prima di scattare una fotografia.

In questi casi, l'interesse della collettività alla riproduzione dell'immagine prevale sull'interesse del singolo alla propria immagine.

#### 4. *Diritto all'onore. Diritto alla privacy.*

*Onore, reputazione, decoro*

I diritti all'onore, alla reputazione e al decoro sono diritti della persona che hanno talora anche una tutela penale (si pensi al reato di diffamazione). Si può liberamente pensare che qualcuno sia un *minus habens*, ma non si può dirlo pubblicamente.

La lesione dei diritti all'onore, alla reputazione e al decoro può comportare, per l'autore della violazione, conseguenze sul piano del diritto civile. L'autore del comportamento lesivo dell'altrui diritto è infatti responsabile in via extracontrattuale del danno provocato alla vittima, ragione per cui sarà obbligato a risarcire le conseguenze pregiudizievoli, patrimoniali e non patrimoniali, risentite da quest'ultima.

Oltre a ciò, nel caso in cui la pubblicità della decisione possa contribuire a

**Termine estratto capitolo**

l'istanza di parte, può

## Capitolo 6

### I BENI

#### 1. *Nozione.*

La nozione di bene è regolata dall'art. 810, secondo cui “Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti”: la definizione del legislatore è piuttosto concisa, ma può dedursi che non tutte le cose possono essere oggetto di diritti. La luce del sole e l'aria che respiriamo, ad esempio, sono cose, ma non sono beni in senso giuridico.

Il medesimo discorso vale per l'acqua del mare. Che cosa accade, però, se l'acqua di mare viene purificata, imbottigliata e venduta in farmacia perché particolarmente ricca di iodio e con funzioni terapeutiche contro le riniti? In tale ipotesi, l'acqua può essere considerata un bene, perché i clienti della farmacia sono disposti a pagare un corrispettivo per averla.

Utilizzando la nozione di scarsità relativa, propria delle scienze economiche, può affermarsi che è bene giuridico la cosa che ha un valore economico: tutto ciò che è relativamente scarso ha un valore. In altre parole, se si è disposti a pagare (molto o poco, non ha importanza) per ottenere una cosa, quella cosa può essere considerata un bene giuridico. *Valore economico*

Giova ricordare che spesso rientra nella nozione di bene anche il concetto di diritto. Per esempio, il credito è considerato un bene; pertanto, sono beni non soltanto le cose in senso fisico, ma in generale le cose che abbiano un valore economico. Infine, deve precisarsi che non rientra nell'ambito dell'applicazione di tale disposizione il bene “vita umana”, che deve, invece, essere considerato alla stregua di un diritto della personalità. La vita non è suscettibile di valutazione economica anche se, convenzionalmente, può essere necessario attribuirle un valore (ad esempio, in sede di risarcimento del danno per fatto illecito). Infine, il concetto di bene va tenuto distinto da quello di servizio (si pensi al servizio di telefonia mobile). *Diritti come beni*

## 2. *Mobili e immobili.*

In tema di beni giuridici, la prima distinzione rilevante è quella tra beni mobili e immobili, regolata dall'art. 812, secondo cui "Sono beni immobili il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo. Sono reputati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo e sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione. Sono mobili tutti gli altri beni".

Le due categorie di beni si caratterizzano per un diverso regime giuridico: in particolare, la regola possesso vale titolo (art. 1153) si applica, come abbiamo già rilevato, con esclusivo riferimento ai beni mobili e solo a quelli. Al di là dell'elencazione prevista dal legislatore, è discusso se alcuni beni debbano essere considerati beni mobili o immobili. Gli impianti fotovoltaici, ad oggi, sono considerati beni immobili (ma il tema è stato discusso in passato). Per gli altri beni, invece, occorre considerare il contesto: ad esempio, un *figus benjamin* regalato ad un amico è un bene mobile, ma, se viene piantato in giardino, diventa un bene immobile. E se, in epoca successiva, viene nuovamente espiantato, riposto in un vaso più grande e rimesso in salotto, torna ad essere un bene mobile.

*Registri  
immobiliari*

Tutte le vicende relative ai beni immobili sono oggetto di annotazione presso dei registri, detti pubblici "registri immobiliari". Consultandoli è possibile ricostruire l'identità dell'attuale proprietario di un determinato bene immobile, quella del precedente proprietario, il modo tramite il quale il bene è stato acquisito: donazione, vendita, piuttosto che successione *mortis causa* o altro titolo.

*Beni mobili  
registrati*

Circolano come i beni immobili anche una particolare categoria di beni mobili, i c.d. "beni mobili registrati" (art. 815). Essi sono: i veicoli a motore (di vario genere e tipo, dal motociclo all'autoarticolato); le imbarcazioni; gli aeromobili. Tali beni circolano secondo regole assimilabili a quelle relative alla circolazione di beni immobili, disponendo di un registro da cui possono evincersi le relative vicende (pubblico registro automobilistico, registro aeronautico nazionale, etc.).

### 3. *Altre distinzioni.*

La seconda distinzione rilevante è tra beni fungibili ed infungibili.

Sono beni fungibili tutti quelli che possono essere liberamente sostituiti, ossia che sono individuati con riferimento alla loro appartenenza ad un dato genere: ad esempio, la farina o il grano. Possono essere considerati fungibili anche tutti i beni nuovi di fabbrica che possono essere indifferentemente sostituiti (ad esempio, se si acquista una copia di un libro nuovo non interessa avere una copia *determinata*, ma unicamente una copia nuova di zecca di quel volume).

*Fungibili*

Sono beni infungibili i *pezzi unici*, ossia i beni che non possono essere liberamente sostituiti: ad esempio, un quadro d'autore o un appartamento. Sono infungibili anche i *beni usati*. Si pensi, ad esempio, all'acquisto di un'auto usata: si ipotizzi che presso un concessionario vi siano due auto, della stessa marca e dello stesso colore, immatricolate lo stesso giorno, con medesimo chilometraggio e con numero di targa consequenziale. La prima auto apparteneva ad una signora non fumatrice, che lavava l'auto con dedizione maniacale e che faceva controllare la pressione degli pneumatici tutte le settimane. La seconda era, invece, di proprietà di un ragazzo neopatentato, fumatore accanito, che aveva il vizio di viaggiare sempre al di sopra dei 4000 giri. Evidentemente, le due automobili non possono essere considerate fungibili. I beni usati sono, quindi, tendenzialmente infungibili, anche se è necessario prestare attenzione al contesto. Ad esempio, se le due automobili descritte venissero ritirate dal concessionario al solo scopo di rottamarle, esse andrebbero considerate beni fungibili, in quanto destinate ad essere vendute "a peso" come rottami.

*Infungibili*

La terza distinzione rilevante è tra beni consumabili e inconsumabili. Consumabile è il bene che è suscettibile di una sola utilizzazione (es.: carburante, cibo, denaro — non è possibile spendere due volte la stessa banconota). I beni inconsumabili, invece, sono suscettibili di ripetute utilizzazioni. A seconda delle diverse tipologie di beni, quelli inconsumabili possono essere soggetti ad usura di diversa intensità (ad esempio, le scarpe hanno una vita media di qualche anno, un'automobile di una decina di anni, un immobile molto di più).

*Consumabili  
e inconsumabili*

Una quarta distinzione rilevante, sebbene criticata da alcuni autori, è quella tra beni materiali e beni immateriali (o intangibili).

*Materiali e  
immateriali*

Sono beni materiali, ad esempio: un tavolo, un libro, una camicia, ossia beni che si possono toccare fisicamente. I beni immateriali sono, invece, intangibili (si pensi all'opera letteraria o musicale: il libro è solo un supporto, l'opera è qualcosa di diverso; si pensi poi all'invenzione industriale, che può essere coperta da brevetti; al vaccino; al *software*). Sono beni importanti che hanno un valore e un titolare e, anche se possiedono caratteristiche diverse dai beni materiali, hanno bisogno di essere protetti dal diritto.

Il denaro è un bene che può essere sia materiale sia immateriale a seconda dei casi: è materiale se si tratta di denaro contante, immateriale quando pensiamo al conto corrente bancario.

*Privati e  
pubblici*

Nell'ambito del presente corso si parlerà di beni privati, appartenenti a privati cittadini, ma giova ricordare che esistono anche beni pubblici, cioè beni che appartengono o allo Stato o ad altri enti pubblici. In questa categoria sono compresi:

— i beni del *demanio pubblico* (art. 822), che non possono essere in nessun caso acquistati da privati: essi, infatti, sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore dei terzi, se non nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano. Appartengono al demanio pubblico, ad esempio, il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti (art. 822);

— i beni del *patrimonio indisponibile*, elencati dall'art. 826, comma 2: essi possono consistere tanto in beni mobili quanto in beni immobili (es.: cave, torbiere, ma anche cose di interesse storico e artistico che vengano ritrovate nel sottosuolo). Quanto al relativo regime giuridico, i beni che fanno parte del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano (art. 828, comma 2). Pertanto, mentre per i beni demaniali è previsto un divieto assoluto di alienazione, i beni del patrimonio indisponibile possono essere alienati, purché sia rispettato il relativo vincolo di destinazione;

— i beni del *patrimonio disponibile*: rientrano in questa categoria residuale quei beni non considerati dal legislatore come demaniali o patrimoniali indisponibili e appartenenti, rispettivamente, allo Stato, alle province e ai Comuni (art. 826, comma 1). I beni del patrimonio disponibile sono soggetti alla disciplina del diritto comune. Sono oggetto di un vasto

**Termine estratto capitolo**

## Capitolo 7

### LA PROPRIETÀ

#### 1. *Il diritto reale per eccellenza.*

I diritti reali insistono (generalmente) su una *res*, su una cosa. Sono diritti assoluti, nel senso che possono essere fatti valere nei confronti di chiunque, cioè *erga omnes*. Si contrappongono ai diritti relativi, che invece possono essere invocati nei confronti di uno o più soggetti determinati: classico esempio di diritto relativo, come già accennato, è il diritto di credito. Normalmente il diritto reale comporta un obbligo di astensione: al diritto di un soggetto corrisponde, infatti, un obbligo dei terzi di astenersi dal turbare e molestare il titolare del diritto reale nel godimento del bene che gli appartenga. Nel caso dei diritti reali, quindi, l'obbligo è normalmente di astensione. *Assolutezza*

Il diritto reale per eccellenza è il diritto di proprietà, regolato dall'art. 832 del codice civile. Esso dispone che il proprietario ha il diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico. *Proprietà*

Nella *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, approvata in Francia il 26 agosto 1789, la proprietà era addirittura definita "sacra e inviolabile", anche se il sistema francese già conosceva l'istituto dell'espropriazione per pubblica utilità.

Nella Costituzione italiana, l'art. 42 garantisce e riconosce la proprietà privata; si precisa però che la proprietà può essere soggetta ad espropriazione, laddove sussistano ragioni di pubblica utilità. Ad esempio, un terreno può essere espropriato per motivi di pubblica utilità, come avverrebbe nel caso sorga la necessità di costruirvi un'opera pubblica. È tuttavia necessario che l'espropriazione venga compensata attraverso il riconoscimento di un'equa indennità.

Che cosa intende il legislatore con l'espressione "salvo i limiti imposti dall'ordinamento giuridico"? Ciò significa che, in alcuni

casi, il diritto del proprietario può scontrarsi con l'interesse della collettività. Ad esempio, se un soggetto è proprietario di un appezzamento di terreno nel pieno centro di Milano, vicino a piazza Duomo, non può liberamente costruirvi un cementificio. In questo caso il diritto di proprietà si scontra con altri interessi della collettività: vi sono, ad esempio, esigenze di turismo, di tutela del paesaggio, di salute pubblica, etc. È, dunque, secondo alcuni più corretto parlare "delle proprietà", al plurale, piuttosto che "della proprietà", al singolare, perché il diritto di proprietà non ha sempre il medesimo contenuto: è un diritto che cambia ed assume forme diverse a seconda dei beni che formano oggetto del diritto medesimo. Se un soggetto è proprietario di un bene di scarso interesse per la collettività è libero di farne ciò che desidera: ad esempio, la società non ha alcun interesse circa la sorte di una copia di un libro o di una bicicletta. Il discorso cambia radicalmente per la proprietà di un appezzamento di terreno, piuttosto che di un quadro antico (ad esempio, un quadro di grande pregio). Infatti, se un soggetto è proprietario di un dipinto di Caravaggio ha l'obbligo di conservazione dell'opera, trattandosi di bene artistico che deve essere tenuto in buono stato di conservazione.

*Limiti* I limiti al diritto di proprietà possono essere di diverso genere e tipo. Si pensi alla scoperta, nel sottosuolo, di un giacimento di petrolio: secondo la legge, quel petrolio è di proprietà dello Stato. Ed ancora, il ritrovamento di beni di interesse artistico, archeologico o antropologico implica che essi siano di proprietà dello Stato (si immagini il caso del ritrovamento di un'anfora romana nel corso degli scavi delle fondamenta per la realizzazione di un edificio). Vi sono poi limiti al godimento dei beni: se un soggetto è proprietario di un bosco, non può raderlo al suolo per vendere il legname; allo stesso modo, chi è proprietario di un terreno non può costruirvi a proprio piacere un edificio alto come l'*Empire State Building*. Vi sono, altresì, limiti alla disposizione dei beni: se un soggetto è proprietario di un quadro dipinto da "Raffaello" non può venderlo a chiunque, perché sui beni di interesse storico di quel tipo lo Stato ha un diritto di prelazione. Solo se lo Stato non ha interesse ad acquistare il bene di interesse artistico, esso può essere venduto a soggetti privati.

Da quanto esposto si ricava che l'ordinamento giuridico impone molteplici limiti al diritto di proprietà, che variano in maniera razionale in funzione del bene che forma oggetto del diritto.

## 2. (Segue) *Proprietà fondiaria.*

I maggiori limiti imposti dall'ordinamento giuridico al diritto di proprietà riguardano la proprietà fondiaria, intendendosi sia la proprietà del suolo sia degli immobili su di esso edificati. In tali casi, infatti, è molto più frequente che il diritto del proprietario si scontri con i diritti della collettività.

I vari Comuni apprestano, periodicamente, dei piani (P.G.T., piani generali del territorio; P.R.G.C., piano regolatore generale comunale) dove viene disciplinato lo *status* e lo sviluppo di una certa area (riguardante i confini del Comune). Ad esempio, i terreni possono essere qualificati come edificabili o non edificabili, imponendo al proprietario di attenersi a quella determinata destinazione, proprio perché lo sviluppo di una determinata area deve essere armonico. Anche quando un terreno viene qualificato come edificabile possono riscontrarsi ulteriori limiti al diritto di proprietà. Ad esempio, in una zona di campagna difficilmente potrà essere consentita la costruzione di un grattacielo, potendone derivare problemi di paesaggio e urbanistici. La costruzione di un grattacielo di decine di piani, infatti, può avvenire solo in un'area che sia in grado di sopportare una simile densità di popolazione (ovvero un'area dotata di servizi adeguati, quali scuole, acquedotti, ospedali in grado di "assorbire" senza traumi un aumento apprezzabile della popolazione del luogo). Non solo; una casa o un supermercato non possono essere costruiti in una zona industriale, essendovi limiti legati alla tipologia di costruzione. Può dirsi, inoltre, che nei centri storici delle città i limiti al diritto di proprietà (ad esempio altezza delle costruzioni, colore delle facciate degli edifici) risultano ancora più stringenti.

Si pensi poi alla proprietà dei terreni agricoli, e in particolare di un bosco. Il proprietario, come già accennato, non potrebbe tagliare gli alberi *in toto*, essendo necessario rivolgersi alle competenti autorità che provvedono alla relativa autorizzazione, evitando così un disboscamento incontrollato. Ciò perché gli alberi, oltre a svolgere un'importante funzione per l'ambiente, producono effetti positivi sulla stabilità idrogeologica del terreno.

In senso orizzontale, i limiti della proprietà fondiaria coincidono con i confini. Il proprietario "può chiudere in qualunque tempo il fondo" (art. 841) e ha la facoltà di impedirne l'accesso a chiunque, salvo che: a coloro i quali vi entrino per l'esercizio della

*Piani  
regolatori*

*Limiti  
orizzontali*

caccia (art. 842); per costruire o riparare un muro (art. 843, comma 1); per riprendere la cosa propria che vi si trovi accidentalmente o per recuperare l'animale che sia fuggito (art. 843, comma 3).

*Limiti  
verticali*

Per quanto riguarda la linea verticale, nel diritto romano si diceva che la proprietà fondiaria si estendesse *usque ad sidera, usque ad inferos* (fino alle stelle e fino agli inferi): cioè all'infinito, dal sottosuolo allo spazio aereo sovrastante. Oggi il codice civile dispone, all'art. 840, comma 2, che "Il proprietario del suolo non può opporsi ad attività di terzi che si svolgano a tale profondità nel sottosuolo o tale altezza nello spazio sovrastante che egli non abbia interesse ad escluderle". Così, ad esempio, il proprietario non può opporsi al passaggio di un aereo a 8000 piedi d'altezza. Diversamente, il proprietario potrà opporsi alla costruzione di un'opera (ad esempio, una linea della metropolitana) a cinque metri di profondità. Il proprietario ha, infatti, un interesse giuridicamente protetto ad impedire solamente quelle attività che si svolgono sopra o sotto il suolo ad un'altezza o profondità tale da compromettere, anche potenzialmente (cioè anche nel futuro), il godimento del bene di sua proprietà.

Una limitazione del proprietario sussiste inoltre quando nel terreno vengano rinvenute miniere, giacimenti, beni di interesse storico, artistico, archeologico, antropologico e quant'altro. Mentre la regola generale è quella secondo la quale tutto ciò che si trova nel sottosuolo è del proprietario, in base alla legge questi beni sono di proprietà dello Stato.

### 3. *Immissioni, atti di emulazione.*

*Immissioni*

L'art. 844 dispone che "il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi". Si tratta di una norma che regola i rapporti di vicinato, prevedendo che le immissioni immateriali (rumori, scuotimenti, esalazioni, etc.) provenienti dai fondi confinanti devono essere sopportate, se restano al di sotto della soglia della normale tollerabilità. Così, ad esempio, il poco gradevole odore di soffritto pro-

**Termine estratto capitolo**

## Capitolo 8

### IL POSSESSO

#### 1. Generalità.

Il possesso non è un diritto, ma una *situazione di fatto* che corrisponde all'esercizio del diritto di proprietà o di altro diritto reale. Dispone l'art. 1140 che: "Il possesso è il potere di fatto sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale". Il possessore si comporta, dunque, da proprietario a prescindere dalla circostanza che lo sia effettivamente, non essendo sempre scontato che la situazione di fatto corrisponda alla situazione di diritto; ad esempio, chi abbia acquistato un bene per mezzo di un contratto nullo e ne abbia ottenuto la consegna è *possessore* (cioè si comporta da proprietario), ma *non è proprietario*, posto che un contratto nullo non è mai idoneo a trasferire il diritto di proprietà.

*Situazione di fatto*

Il possesso è caratterizzato dal concorso di due elementi costitutivi: il *corpus*, consistente nella disponibilità materiale della cosa e l'*animus possidendi* (che *non* è una situazione psicologica, ma un comportamento rilevabile all'esterno). Si parla, a tal proposito, di *animus rem sibi habendi*, cioè l'intenzione di avere la cosa per sé stessi e il fatto di comportarsi, con riferimento al bene, da proprietario. Sovente proprietario e possessore coincidono nella stessa persona, ma non sempre. Si pensi al soggetto che subisce il furto del proprio cappotto. Costui è ancora proprietario del cappotto, ma ne ha perso il possesso, che è stato acquisito dal ladro. Non è però necessario avere una costante relazione materiale con la cosa per essere qualificati come possessori. Ad esempio, se un'automobile, lasciata in garage, non viene utilizzata per alcuni giorni, il proprietario non perde affatto il possesso della *res*.

*Elementi costitutivi*

## 2. *Detenzione.*

*Elementi  
costitutivi*

Il possesso deve essere tenuto distinto dalla detenzione, che si caratterizza per due elementi costitutivi: il *corpus*, cioè il fatto di avere la disponibilità materiale della cosa, e l'*animus detinendi*, cioè la volontà di avere una relazione meramente materiale con il bene nel pieno rispetto dei diritti che sul bene spettano al proprietario. Si pensi, ad esempio, alla situazione che si realizza quando l'automobile viene lasciata in un garage dove viene parcheggiata da un posteggiatore a cui vengono lasciate le chiavi; in tal caso è quest'ultimo ad avere il *corpus*, ma non l'*animus rem sibi habendi*: questa situazione è inquadrabile come detenzione, cioè una situazione nella quale si ha il *corpus* senza *animus possidendi*. In capo al soggetto proprietario si realizza una situazione che può inquadrarsi come possesso mediato, cioè il soggetto continua ad essere possessore, ma siccome la detenzione è in capo ad un altro soggetto, il possesso viene ritenuto mediato. Nella situazione descritta, la detenzione è in capo a un terzo, ma il proprietario resta possessore. Si pensi, per formulare un altro esempio, a un'azienda di trasporti: gli autisti che utilizzano i mezzi di trasporto della società hanno la detenzione del bene; non sono possessori, ma guidano i furgoni; lo stesso si può dire per il pilota d'aereo o per il comandante di una nave.

*Detenzione  
qualificata e  
non  
qualificata*

La detenzione si distingue in:

— detenzione qualificata, che si realizza quando il detentore acquisisce la materiale disponibilità del bene nell'interesse proprio (ad esempio, in forza di un contratto di locazione) e non per ragioni di ospitalità o servizio. Si pensi al conduttore che vive nell'appartamento preso in locazione: egli non può essere considerato possessore, poiché non si comporta da proprietario, posto che paga puntualmente il canone di locazione, con ciò riconoscendo il diritto di proprietà del locatore, ma detiene nell'interesse proprio;

— detenzione non qualificata, che può essere per ragioni di ospitalità (ad esempio, la persona che si reca nella casa al mare dell'amico per le vacanze; lo studente che sfoglia il codice prestato da un collega di corso); o per ragioni di servizio (ad esempio il garagista, che detiene l'auto nell'ambito dello svolgimento del proprio lavoro; l'autista che guida l'autoveicolo messo a disposizione da una società di trasporti o il pilota che porta un aereo di linea).

Si pensi ora al seguente esempio: se Caio ruba l'auto di Tizio e la parcheggia, lasciando le chiavi dell'auto a Sempronio (il parcheggiatore) avremo la seguente situazione rispetto all'automobile: Tizio è il proprietario, Caio (il ladro) il possessore e Sempronio (il parcheggiatore) il detentore.

*Proprietà,  
possesso,  
detenzione*

### 3. *Usucapione.*

Tanto detto in relazione ai concetti di possesso e detenzione, si può ora trattare dell'istituto dell'usucapione, cui si è prima rimandata la trattazione (v. *supra*, 7.9). L'usucapione è un modo di acquisto originario della proprietà e dei diritti reali di godimento per effetto del possesso indisturbato che si protragga oltre un certo periodo di tempo (art. 1158). La *ratio* della norma è quella di rendere certo il diritto di proprietà, anche ai fini della prova. Inoltre, l'istituto mira a favorire, nell'interesse sociale generale, chi si occupa del bene piuttosto che chi se ne disinteressa.

*Nozione*

L'usucapione ha una disciplina analoga a quella della prescrizione (art. 2934). Infatti, in entrambi i casi ha rilievo il tempo trascorso. Nella prescrizione, però, il trascorrere del tempo porta all'estinzione del diritto, mentre nella usucapione ne conduce all'acquisto. La prescrizione poi si riferisce (salvo eccezioni, come per esempio il diritto di proprietà) a tutti i diritti, mentre l'usucapione si riferisce solo alla proprietà e ai diritti reali di godimento.

*Usucapione  
e  
prescrizione*

I requisiti dell'usucapione sono il possesso (non la detenzione, si badi) e il trascorrere del tempo. Il possesso non deve essere violento o clandestino (*nec vi nec clam*), come ad esempio, il possesso del ladro. Il possesso deve essere poi esercitato in modo visibile, tale quindi da rendere evidente la volontà di assoggettare la cosa al proprio potere, e non occulto (circostanza che impedirebbe all'interessato di venirne a conoscenza e quindi di potersi opporre nelle forme di legge). L'art. 1163 stabilisce comunque che, una volta cessata la violenza o la clandestinità, il trascorrere del tempo rileva per il decorrere dell'usucapione. Infatti, colui che sia stato spogliato del possesso potrebbe agire per il recupero con l'azione possessoria e se non agisce in tal senso è come se tollerasse lo spoglio. Il possesso non deve inoltre subire interruzioni e deve durare continuativamente per il periodo previsto dalla legge. La mera detenzione, come si è detto, non può portare alla usucapione

*Presupposti*

e può essere trasformata in possesso solo se ricorrono specifiche circostanze (art. 1141, comma 2).

*Interruzione* Il decorrere dei termini per l'usucapione viene interrotto quando il titolare del diritto lo esercita con atti materiali. Ciò si verifica quando il proprietario priva il possessore del suo possesso per oltre un anno (termine entro il quale il possessore avrebbe potuto agire con l'azione di reintegrazione). Si ha interruzione anche quando il proprietario avanza domanda in giudizio (art. 1165). Se a seguito dell'atto interruttivo il bene dovesse rimanere ancora al possessore, i termini per l'usucapione sono azzerati e riprendono a decorrere da capo.

*Servitù non apparenti* Le servitù non apparenti (v. *infra*, 10.5), e cioè quelle per le quali non vi sono opere visibili e permanenti (sono "opere visibili", ad esempio, strade ed acquedotti) non possono essere oggetto di usucapione (art. 1061). La *ratio* della norma è evidente, in quanto il proprietario non sarebbe in grado di rilevare l'esistenza di un peso sul fondo e quindi di esperire le opportune difese giudiziarie.

*Tempo* Per quanto riguarda il tempo minimo per il quale deve protrarsi il possesso affinché si realizzi l'usucapione si distingue fra *usucapione ordinaria* ed *usucapione abbreviata*.

*Usucapione ordinaria* Per l'*usucapione ordinaria* sui beni immobili, sulle universalità di mobili e sui beni mobili è richiesto il decorrere di venti anni (art. 1158). Tale termine è sensibilmente ridotto, però, qualora sussista la buona fede del possessore — come si vedrà ora — tenendo, tuttavia, in conto un'eccezione, e cioè che per i beni mobili *registrati* l'usucapione, anche in caso di possesso in *mala fede*, matura in dieci anni (art. 1162, comma 2).

*Usucapione abbreviata* Per l'*usucapione abbreviata* occorrono dieci anni per gli immobili (art. 1159) e tre anni per i mobili *registrati* (art. 1162). Perché ricorra l'usucapione abbreviata è necessario che il possesso sia di buona fede, e cioè che il possessore sia soggettivamente convinto di avere acquistato il bene in base ad un titolo idoneo. È necessario, inoltre, che vi sia un titolo idoneo in astratto a trasferire la proprietà o il diritto di godimento, nei casi di acquisto *a non domino*. Il titolo deve essere valido sotto ogni altro profilo, per cui non ricorre l'usucapione abbreviata in caso di vendita da parte di un incapace o di un rappresentante senza potere. Il titolo deve essere, poi, trascritto nei registri immobiliari e il termine utile per l'usucapione abbreviata trascrizione (v. *infra*, 10.5).

**Termine estratto capitolo**

€ 65,00  
024223668

