

Sommario: 1. L'ordinamento giuridico. - 2. Le fonti del diritto oggettivo. - 3. Le norme giuridiche e la loro classificazione: La sanzione. - 4. L'efficacia della norma giuridica. - 5. L'interpretazione della norma giuridica. - 6. L'integrazione dell'ordinamento giuridico: L'analogia. - 7. L'equità. - 8. Le situazioni soggettive attive e passive: Il rapporto giuridico. - 9. La classificazione dei diritti. - 10. L'autotutela.

1. L'ORDINAMENTO GIURIDICO

Qualsiasi forma di aggregazione sociale, per avere svolgimento ordinato e poter progredire, necessita di un complesso di regole che disciplini le relazioni tra i suoi componenti e di istituti idonei a farle osservare (*ubi societas, ibi ius*). Questa funzione è assolta innanzitutto dallo Stato, ossia dalla principale forma di associazione che su un dato territorio si dà una serie di regole (*norme giuridiche*) per organizzare la vita della collettività. L'insieme di tali regole costituisce il *diritto* o *ordinamento giuridico*.

Si usa distinguere tra ordinamenti giuridici originari e derivati.

L'ordinamento giuridico è *originario* quando la sua sovranità non dipende da nessun altro ordinamento (tal è il caso dello Stato). Al contrario, l'ordinamento è *derivato* quando la sua sovranità dipende da quella di un altro ordinamento (si pensi alle Regioni, che derivano il loro potere dallo Stato).

L'**ordinamento giuridico**, nella teoria di Kelsen, è il complesso delle norme giuridiche vigenti in un dato momento storico e in un determinato contesto territoriale.

Secondo la teoria elaborata da Santi Romano, invece, l'ordinamento giuridico, prima ancora che un insieme di norme, è l'*istituzione*, ossia l'organizzazione della società, da cui la norma scaturisce.

Per TRABUCCHI, le norme giuridiche presentano le seguenti caratteristiche:

- l'**intersubiettività** o alterità: in quanto regolano azioni umane rilevanti nei rapporti sociali, stabilendo così, tra i consociati, relazioni giuridiche aventi per contenuto una serie di obblighi e di correlativi diritti;
- la **statualità**: in quanto esse derivano dallo Stato che crea o riconosce le norme obbligatorie;
- l'**obbligatorietà**: in quanto se ne assicura il rispetto anche mediante il ricorso alla forza;
- la **generalità**, in quanto le norme sono rivolte alla comunità nella sua interezza;
- l'**astrattezza**: in quanto la norma non prende in considerazione un singolo caso particolare, ma una situazione tipo.

Il *diritto* si manifesta sotto due differenti profili:

- *diritto oggettivo*: cioè come l'insieme delle regole (*normae agendi*) che disciplinano in astratto la condotta dei consociati;
- *diritto soggettivo*: come potere di agire (*facultas agendi*) che in concreto viene riconosciuto ad un soggetto per la soddisfazione dei suoi specifici interessi. Ad esempio, il diritto oggettivo garantisce la proprietà, il proprietario ha il diritto soggettivo di godere del suo bene.

Il *diritto oggettivo*, a sua volta, si distingue in:

- *diritto pubblico*: che concerne l'*organizzazione della collettività* e regola la formazione e l'organizzazione dello Stato e degli altri enti pubblici nei suoi rapporti con i cittadini (rapporti nei quali lo Stato si trova in posizione di supremazia);
- *diritto privato*: che è il complesso di norme che disciplinano i *rapporti giuridici* tra i membri della collettività, mediante la fissazione di presupposti e di limiti agli interessi dei singoli, i quali vengono a trovarsi tra di loro in condizione di parità.

Il diritto oggettivo deve essere distinto dal *diritto naturale*, che è il complesso delle norme che rispondono al fondamentale bisogno di libertà e giustizia di tutti gli uomini di tutti i paesi e di tutti i tempi.

2. LE FONTI DEL DIRITTO OGGETTIVO

Si dicono *fonti di produzione* del diritto quegli atti o fatti abilitati dall'ordinamento a creare le norme giuridiche; si dicono *fonti di cognizione*, gli atti che contengono e divulgano le norme giuridiche (es. Gazzetta Ufficiale) per consentirne la conoscenza da parte dei destinatari e l'applicazione da parte del giudice.

Tradizionalmente si usa distinguere tra:

- **fonti atto**, costituite dagli *atti scritti* emananti dagli organi (es.: parlamento, governo, etc.) cui l'ordinamento attribuisce espressamente il potere di produrre norme giuridiche;
- **fonti fatto**, costituite da quei comportamenti umani o fatti sociali che, sebbene non esplicitamente previsti da fonti normative o da atti scritti, sono tuttavia considerati rilevanti e capaci di produrre norme giuridiche (si pensi alla consuetudine).

Più in particolare, l'art. 1 delle disposizioni sulla legge in generale sancisce che sono *fonti di produzione* del diritto:

- le *leggi*: innanzitutto, la *Costituzione* che contiene le norme fondamentali relative all'organizzazione dello Stato e ai rapporti tra Stato e cittadino; quindi le *leggi della Repubblica*, ossia gli atti approvati dal Parlamento secondo il procedimento imposto dalla Costituzione; i *decreti legislativi*, atti del Presidente della Repubblica emanati con il concorso del Governo in seguito ad una delega di poteri fatta dal Parlamento; i *decreti legge*, atti emanati dal Governo, in caso di necessità ed urgenza; le *leggi regionali ex art. 117 Cost.*;

- i *regolamenti*: atti del potere esecutivo che pongono norme nei limiti di potestà conferita dalla legge;
- *consuetudini* o *usi*: consistono in regole non scritte che la generalità dei soggetti osserva in modo costante ed uniforme, per un congruo periodo di tempo, con il convincimento della loro giuridica doverosità.
Essi possono regolare solo materie non disciplinate dalla legge (cd. *consuetudine praeter legem*) o per le materie regolate dalla legge soltanto quando questa ne faccia espresso richiamo (cd. *consuetudine secundum legem*). Non è ammesso l'uso *contra legem*.

Tra le fonti nazionali riveste fondamentale importanza la Costituzione, quale fonte primaria dell'ordinamento giuridico: essa è *fonte di produzione*, poiché vi si trovano enunciati i principi fondamentali su cui l'ordinamento poggia, ed è *fonte sulla produzione*, in quanto disciplina il procedimento legislativo e fissa i parametri politici, economici e sociali cui il legislatore deve ispirarsi anche nel dettare le norme di diritto privato (cd. costituzionalizzazione del diritto privato).

Le fonti di produzione sono ordinate secondo i seguenti criteri:

- il criterio *gerarchico*, per cui vi sono fonti di grado superiore alle altre (es.: la Costituzione prevale sulla legge, e a sua volta quest'ultima prevale sui regolamenti);
- il criterio *cronologico*, per il quale la legge emanata successivamente abroga la legge precedente che risulti in contrasto con essa (*lex posterior derogat priori*);
- il criterio di *specialità*, per il quale in caso di contrasto tra due norme si deve preferire la norma speciale a quella generale, anche se quest'ultima è successiva alla prima (*lex specialis derogat generali*).

Alle fonti nazionali occorre aggiungere le fonti comunitarie:

- i *regolamenti comunitari* che hanno portata generale, sono obbligatori e direttamente applicabili (*self executing*) negli Stati membri;
- le *direttive* che vincolano gli Stati a cui sono rivolte a emanare norme interne che recepiscono il contenuto della direttiva;
- le *decisioni* obbligatorie in tutti i loro elementi, se indicano i destinatari solo nei confronti di questi;
- le *raccomandazioni* e i *pareri*, non vincolanti.

Il processo di formazione dell'Unione europea, iniziato negli anni cinquanta, ha subito di recente un impulso fortissimo con il Trattato di Lisbona (in vigore dall'1-12-2009). Esso conferma sostanzialmente il contenuto della cd. Costituzione europea (Carta di Nizza), enunciando i principi fondamentali che ispirano l'ordinamento comunitario e i diritti dei cittadini europei, tra i quali vale la pena di ricordare il diritto di cittadinanza, i diritti della persona, le libertà, il principio di uguaglianza e di solidarietà, il divieto di discriminazioni.

Particolare importanza, fra tutte le leggi, rivestono i **codici**.

Il *Codice Civile Italiano* si compone di un complesso di norme (31 articoli) dette *disposizioni sulla legge in generale* e di 6 libri, ciascuno dei quali suddiviso in *titoli*, *capitoli*, *sezioni*, *paragrafi* ed, infine, in *articoli*.

3. LE NORME GIURIDICHE E LA LORO CLASSIFICAZIONE: LA SANZIONE

In base al contenuto, si distinguono:

- *norme precettive*: che contengono un comando rivolto ai destinatari (art. 433);
- *norme programmatiche*, che non sono direttamente precettive nei confronti dei consociati (si pensi alle norme costituzionali che fissano principi e obiettivi per il legislatore);
- *norme proibitive*: che contengono un divieto (art. 1471);
- *norme permissive*: che concedono o garantiscono ai soggetti determinate facoltà.

In base al tipo di comando, si distinguono:

- *norme imperative*: sono quelle la cui applicazione è imposta dall'ordinamento, prescindendo dalla volontà dei soggetti;
- *norme relative*: la cui applicazione può essere evitata dai soggetti. Esse si distinguono ulteriormente in: *norme dispositive* ossia che regolano un certo rapporto, ma consentono di disciplinarlo diversamente; *norme suppletive*, ossia che intervengono a disciplinare il rapporto solo nell'ipotesi di inerzia delle parti.

La **sanzione** è la punizione prevista per chi non osserva la norma giuridica, e si manifesta in una delle seguenti forme:

- l'*esecuzione*: in cui rientrano per TRABUCCHI «sia l'esecuzione forzata che la nullità dell'atto compiuto in violazione delle norme»;
- la *pena*: che infligge al violatore un male che non è in rapporto diretto con la lesione compiuta;
- il *risarcimento* e la *riparazione*, volte ad ottenere un equivalente di ciò che si sarebbe ottenuto mediante l'obbedienza spontanea alla norma (si pensi all'obbligazione di risarcire il danno *ex art.* 2043);
- la nullità, l'annullabilità, l'invalidità e l'inefficacia dell'atto giuridico.

Esistono norme giuridiche sprovviste di sanzioni, le c.d. norme *imperfette* (art. 315), e norme per le quali è prevista una sanzione non adeguata, dette norme *meno che perfette*.

4. L'EFFICACIA DELLA NORMA GIURIDICA

A) Efficacia nel tempo

La norma giuridica entra in *vigore* dopo:

- la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale;
- il decorso di un certo periodo di tempo (di regola, 15 giorni) dalla pubblicazione (c.d. *vacatio legis*): trascorso tale periodo, la legge diviene obbligatoria per tutti e nessuno può invocare l'ignoranza per sottrarsi ai suoi comandi.

L'*abrogazione* della norma giuridica, ossia la cessazione della sua efficacia, si realizza per:

- dichiarazione espressa del legislatore;
- dichiarazione tacita del legislatore (per incompatibilità con una nuova disposizione o per successiva nuova regolamentazione dell'intera materia);
- referendum popolare;
- decisione di illegittimità costituzionale pronunciata dalla Corte costituzionale;

- cause intrinseche, come accade ad es. in caso di norme con efficacia limitata nel tempo o emanate per disciplinare circostanze particolari.

L'abrogazione differisce dalla deroga che si ha quando una norma fa eccezione a regole contenute in un'altra norma la quale resta pienamente efficace nel suo ambito.

L'art. 11 delle disposizioni preliminari sancisce il principio fondamentale di *irretroattività* delle norme giuridiche: «la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo». La legge, cioè, non estende la sua efficacia a rapporti verificatisi nel tempo antecedente alla sua emanazione.

B) L'efficacia nello spazio

Il legislatore, al fine di risolvere i conflitti di norme giuridiche nello spazio, detta le c.d. *norme di diritto internazionale privato*. Tali norme sono, quindi, norme interne allo Stato, volte a stabilire quale legge vada applicata nel caso in cui un rapporto giuridico presenti elementi di estraneità rispetto all'ordinamento giuridico: per l'analisi concreta si veda la legge 31-5-1995, n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato).

5. L'INTERPRETAZIONE DELLA NORMA GIURIDICA

L'**interpretazione** consiste nella ricerca del significato di una norma come risulta — ai sensi dell'art. 12 disposizioni preliminari al codice civile (dette anche preleggi) — dal significato delle parole in base alla connessione di esse e all'intenzione del legislatore.

L'interpretazione può essere:

- *autentica*, ossia posta in essere dallo stesso legislatore mediante una legge volta a chiarire il significato o i modi di attuazione di una norma preesistente;
- *dottrinale*, ossia svolta dagli studiosi del diritto, senza alcuna forza vincolante;
- *giudiziale*, ossia data dai giudici nell'applicare le norme ai casi concreti al fine di risolvere le controversie: essa vincola solo le parti.

Si parla invece di interpretazione *evolutiva* per indicare quel fenomeno per cui, pur restando immutata la formulazione letterale di una norma, la sua interpretazione cambia al cambiare di altre leggi della società (TRIMARCHI).

Per determinare il significato della norma, l'interprete deve riferirsi:

- allo scopo della norma: *criterio teleologico*;
- al sistema giuridico complessivo: *criterio sistematico*;
- ai precedenti storici della norma: *criterio storico*.

In relazione ai risultati, l'interpretazione può essere:

- *dichiarativa*: i risultati dell'interpretazione grammaticale coincidono con quelli dell'interpretazione logica;
- *estensiva*: l'ambito di applicazione della norma è più esteso di quanto si ricava dalla formulazione letterale;
- *restrittiva*: nel caso contrario.

6. L'INTEGRAZIONE DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO: L'ANALOGIA

Può capitare che al giudice vengano sottoposte fattispecie concrete non previste né disciplinate direttamente da alcuna norma positiva (c.d. lacune dell'ordinamento).

In tali ipotesi, il giudice sopperisce alle deficienze legislative, applicando la disciplina giuridica dettata per un caso simile o per una materia analoga (c.d. *analogia legis*) ovvero, se mancano norme dettate per fattispecie analoghe, facendo ricorso ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato (c.d. *analogia iuris*) (art. 12, 2° comma, delle preleggi).

I principi generali incorporano i valori e le scelte politiche fondamentali di un ordinamento; a titolo esemplificativo possono ricordarsi le seguenti disposizioni: autonomia privata (art. 1322 c.c.), libertà delle forme negoziali (art. 1325 c.c.), buona fede (artt. 1337, 1375 c.c.), diligenza del buon padre di famiglia (art. 1176 c.c.), *neminem laedere* (art. 2043 c.c.), tutela dell'affidamento.

Il ricorso all'*analogia* è ammissibile solo se poggia sui seguenti presupposti:

- che il caso in questione non sia previsto da alcuna norma;
- che vi siano somiglianze tra la fattispecie prevista dalla legge e quella non prevista;
- che il rapporto di somiglianza concerna elementi della fattispecie che hanno costituito la giustificazione stessa della disciplina dettata dal legislatore.

A norma dell'art. 14 delle preleggi il ricorso alla *analogia* non è ammesso:

- rispetto alle *leggi penali sfavorevoli* al reo: per il principio di *legalità*, per cui non si può essere incriminati per un fatto che, al momento in cui è stato compiuto, non era considerato reato in base alla legge;
- rispetto alle *leggi eccezionali* in quanto il tenore eccezionale delle stesse ne sconsiglia l'applicazione in altre circostanze.

Differenze

L'*analogia* non va confusa con l'**interpretazione estensiva**: con quest'ultima, infatti, si resta sempre nell'ambito della norma, che viene intesa nel suo significato più ampio; con l'*analogia*, invece, si è al di fuori dei confini della norma, perché il caso da regolare non rientra nella norma medesima, anche se a questa si attribuisce il più ampio significato possibile.

7. L'EQUITÀ

Nel nostro ordinamento il giudice è tenuto ad applicare la legge, e dunque a pronunciarsi applicando la norma astratta al caso concreto. La fondamentale esigenza di certezza del diritto può spingersi, tuttavia, fino al punto di sacrificare la giustizia delle decisioni (*summum ius, summa iniuria*).

Per questo la stessa legge talvolta stabilisce espressamente che il giudice possa decidere le sorti della controversia in virtù di quanto dettato dalla sua coscienza, ossia pronunciandosi secondo *equità* (ciò è previsto per le controversie di minor valore attribuite al giudice di pace: cfr. art. 113 c.p.c.), o ammette che le parti, di comune accordo, attribuiscono autonomamente al giudice tale potere (sempre che si verta in materia di diritti disponibili: cfr. art. 114 c.p.c.).

Si tenga però presente che il giudice, anche quando decide secondo equità, deve evitare ogni possibile interpretazione arbitraria. In particolare, egli deve fondare la sua decisione sui principi accolti dall'ordinamento giuridico, comportandosi come avrebbe fatto il legislatore se avesse previsto il caso concreto (c.d. divieto di *equità cerebrina*).

8. LE SITUAZIONI SOGGETTIVE ATTIVE E PASSIVE: IL RAPPORTO GIURIDICO

Il *diritto oggettivo* conferisce ai soggetti cui si rivolge particolari situazioni di vantaggio o di svantaggio che assumono, a loro volta, una differente gamma di sfumature.

A) Le situazioni soggettive attive

Il **diritto soggettivo**: è il potere di agire per il soddisfacimento del proprio interesse, protetto dall'ordinamento giuridico. Il suo contenuto è costituito da facoltà e da pretese.

L'**aspettativa**: è la situazione garantita dalla legge in cui si trova il soggetto a favore del quale viene maturando un diritto soggettivo.

Le **potestà**: costituiscono dei poteri attribuiti ad un soggetto per la realizzazione di interessi che non fanno capo direttamente a lui.

Il **diritto potestativo**: è il potere di modificare, con un atto unilaterale, la situazione giuridica di un altro soggetto che, rispetto al primo, è in una posizione di soggezione.

L'**interesse legittimo**: è una situazione soggettiva di vantaggio suscettibile di essere pregiudicata in conseguenza di un'attività illecita della P.A. (TRABUCCHI).

Gli **interessi diffusi**: sono interessi della comunità nel suo complesso tutelati dall'ordinamento.

Gli **interessi collettivi**: sono interessi appartenenti ad una vasta comunità di soggetti, interessi tutti identici rispetto ad analoghi interessi di altri membri, talora anche considerati per una gestione organizzata di molte posizioni individuali.

B) Le situazioni soggettive passive

L'**obbligo giuridico**: consiste nel dovere di tenere un comportamento di contenuto specifico, che risulti funzionalmente rivolto alla realizzazione di un interesse altrui;

Il **dovere generico di astensione**: consiste nella situazione giuridica di chi si deve limitare a rispettare una situazione di supremazia altrui (es.: la situazione di chi deve rispettare l'altrui diritto di proprietà).

L'**onere** consiste nel sacrificio di un interesse proprio, imposto ad un soggetto come condizione per ottenere o conservare un vantaggio giuridico (es.: si richiede la trascrizione di alcuni atti per ottenere la tutela dei propri diritti rispetto ad altri soggetti).

La **soggezione** consiste nella sottoposizione di un soggetto alle conseguenze dell'altrui diritto potestativo senza potersene sottrarre.

Il **rapporto giuridico** è la relazione tra due soggetti regolata dal diritto: *soggetto attivo* è colui al quale l'ordinamento attribuisce il *potere* o il *diritto soggettivo*; *soggetto passivo* è, invece, colui a carico del quale sta il *dovere* o l'*obbligo*.

Il rapporto giuridico *sorge* (per legge, o con un contratto, o a seguito di un atto illecito), *si modifica* (es.: cessione del credito) o *si estingue* (es.: remissione del debito) al verificarsi di determinati fatti giuridici previsti dalla legge.

Il fatto giuridico che determina la nascita del diritto soggettivo è detto *titolo* del diritto medesimo. A sua volta, il titolo può essere *originario*, quando l'acquisto del diritto non dipende dal diritto di un precedente titolare (es.: il pescatore acquista a titolo originario i pesci caduti nella rete), ovvero *derivativo* quando il diritto viene trasmesso da un soggetto (*autore* o

dante causa) ad un altro (successore o avente causa). In tal caso si realizza un fenomeno di successione nel rapporto giuridico, che a sua volta può essere:

- a *titolo universale*, se il successore subentra in tutti i rapporti facenti capo ad un'altra persona (es.: successione *mortis causa*);
- a *titolo particolare*, se invece il successore subentra solo in determinati rapporti (es.: legato).

9. LA CLASSIFICAZIONE DEI DIRITTI

A) Diritti assoluti - Diritti relativi

Diritti assoluti: sono quelli che garantiscono al titolare un *potere* che questi può far valere indistintamente verso tutti gli altri soggetti, a carico dei quali sussiste un generico obbligo negativo di non turbare il diritto stesso (es. diritto di proprietà).

Diritti relativi: sono quelli che assicurano al titolare un *potere* che si può far valere solo verso una o più persone determinate, a carico delle quali sussiste l'obbligo di dare, non dare, fare o non fare qualcosa (es.: il diritto del creditore di ottenere la prestazione del debitore).

B) Diritti patrimoniali - Diritti non patrimoniali

Diritti patrimoniali: sono i diritti che tutelano interessi economici dei soggetti e, pertanto, sono suscettibili di valutazioni in denaro.

Diritti non patrimoniali: sono diritti che realizzano interessi prevalentemente di natura morale.

C) Diritti trasmissibili - Diritti non trasmissibili

Diritti trasmissibili: sono quelli normalmente trasferibili ad altri soggetti.

Diritti intransmissibili: sono quelli che non possono essere trasferiti ad altri soggetti come i *diritti personalissimi* ed alcuni *diritti patrimoniali*.

10. L'AUTOTUTELA

Normalmente la tutela dei diritti e degli interessi dei singoli è garantita, nel nostro ordinamento giuridico, dalle leggi e dagli organi dello Stato.

Il concetto di *autotutela* individua, nell'ambito del diritto privato, quelle ipotesi eccezionali in cui i singoli soggetti dell'ordinamento possono tutelare i propri interessi *in via stragiudiziale* (ossia senza bisogno di ricorrere al giudice), reagendo *autonomamente* agli altrui comportamenti che ledono o che mettono in pericolo un proprio diritto.

Si pensi all'*eccezione di inadempimento*, con cui una parte può rifiutarsi di adempiere la propria obbligazione nel caso in cui l'altra parte rifiuti di compiere la controprestazione, o al *diritto di ritenzione*, che consente al creditore di rifiutare la consegna della cosa in suo possesso al debitore finché non venga soddisfatto il suo credito.

Glossario

Abuso del diritto: è un uso anormale del diritto stesso attraverso un comportamento che travalica i confini del diritto soggettivo e finisce per qualificarsi come *illecito*.

Clausole generali: regole di ampio contenuto finalizzate ad adattare le regole astratte al caso concreto che il giudice è chiamato a decidere.

PERSONA FISICA E CAPACITÀ GIURIDICA

Sommario: 1. Personalità giuridica, capacità giuridica e status. - 2. L'acquisto della capacità giuridica. - 3. La perdita della capacità giuridica, la commorienza. - 4. Gli atti dello stato civile. - 5. La scomparsa della persona.

1. PERSONALITÀ GIURIDICA, CAPACITÀ GIURIDICA E STATUS

L'uomo è riconosciuto dall'ordinamento quale **soggetto** del mondo giuridico, *capace*, cioè, di *essere o divenire titolare di ogni situazione di diritto o dovere giuridico* (situazioni giuridiche soggettive).

L'attitudine (riconosciuta dalla legge) di un soggetto a divenire titolare di diritti e doveri giuridici viene indicata con il termine di *personalità* (o **soggettività**) *giuridica*.

Sulla scia delle idee di uguaglianza affermate dalla Rivoluzione francese, la nostra Costituzione, in materia di *persona fisica*, sancisce due fondamentali principi:

- tutti gli esseri umani (persone fisiche) sono considerati dall'ordinamento soggetti di diritto;
- tutti gli uomini hanno uguale grado di soggettività giuridica.

Nel nostro ordinamento, soggetti dell'attività giuridica sono, oltre l'uomo definibile come persona fisica, anche le *persone giuridiche* e gli *enti di fatto*.

La **capacità giuridica** è *l'attitudine della persona ad essere titolare di rapporti giuridici*, cioè di diritti e di doveri e — come tale — mette il soggetto giuridico in condizione di vivere ed operare nel mondo del diritto. Essa spetta anche allo *straniero*, che tuttavia è ammesso al godimento dei diritti civili in *condizioni di reciprocità* (art. 16 preleggi), ossia soltanto a condizione che il cittadino italiano possa godere dei medesimi diritti nel Paese in cui lo straniero ha la cittadinanza.

In giurisprudenza è pacifico che la condizione di reciprocità valga soltanto per i diritti civili diversi da quelli riconosciuti ad ogni individuo dalla Costituzione, non potendo, per il principio gerarchico, una norma delle *preleggi* prevalere sulle norme costituzionali.

Differenze

Il concetto di capacità giuridica, come si vede, corrisponde a quello di personalità giuridica, con una differenza:

- la personalità giuridica è l'astratta idoneità a diventare titolare di situazioni giuridiche soggettive;
- la capacità giuridica è la misura di tale astratta idoneità.

Così mentre sia gli enti che le persone fisiche hanno personalità giuridica, i primi hanno una capacità giuridica più limitata (ad es. un ente non può essere titolare di diritti inerenti ai rapporti di famiglia).

Lo **status** (stato giuridico soggettivo) di una persona è la *situazione giuridica soggettiva, fonte di diritti, doveri e poteri*, nascente dalla relazione di questa persona con determinati gruppi sociali. Es.: dall'acquisto dello *status* di figlio derivano diritti e doveri specifici verso i genitori.

La *status* non è solo un raggruppamento di diverse situazioni giuridiche soggettive (attive e passive) ma è esso stesso un diritto.

I diritti di stato sono *assoluti* (ossia possono essere fatti valere *erga omnes*), *inalienabili, imprescrittibili* e di *ordine pubblico* (come tali non possono essere oggetto di transazioni o compromessi).

2. L'ACQUISTO DELLA CAPACITÀ GIURIDICA

Ai sensi dell'art. 1, la capacità giuridica si acquista al momento della **nascita** con la separazione del feto dal corpo materno. Il feto separato deve però essere (anche se per pochi istanti) vivo; il nato morto, infatti, non acquista la personalità.

Attualmente si considera nato vivo, il feto che abbia, anche per pochi attimi, iniziato la respirazione polmonare. Non è invece più richiesto un vagito, come per il diritto romano.

Benché l'acquisto della capacità giuridica coincida, per la persona fisica, con la nascita, la legge riconosce eccezionalmente alcuni diritti a soggetti non ancora venuti ad esistenza, *subordinatamente all'evento della nascita*. In particolare:

- ai *nascituri concepiti*, la legge riconosce la piena capacità di succedere a causa di morte (art. 462, 1° comma) e la capacità di ricevere per donazione (art. 784);
- ai *nascituri non concepiti* la legge riconosce la capacità di succedere a causa di morte, ma solo in caso di vocazione testamentaria (art. 463, 3° comma), e la capacità di ricevere per donazione (art. 784).

Sono previste alcune ipotesi di incapacità speciale che precludono al soggetto la titolarità di determinati rapporti giuridici (ad es. il minore di sedici anni non può concludere il contratto di lavoro).

3. LA PERDITA DELLA CAPACITÀ GIURIDICA. LA COMMORIENZA

La capacità giuridica cessa solo con la **morte** del soggetto: *ex* art. 22 della Costituzione, infatti, «nessuno può essere privato, per motivi politici, della propria capacità giuridica».

Non sempre è agevole stabilire il momento esatto nel quale si verifica la morte dell'individuo, circostanza peraltro rilevante a diversi fini (si pensi alla normativa in materia di espanto di organi). Il criterio legale è stato dettato dalla L. 578/1993, al cui art. 1 è stabilito che la morte si verifica con la *cessazione irreversibile di tutte le funzioni cerebrali*.

La morte estingue anche la personalità giuridica.

In seguito alla morte di una persona, determinati soggetti (gli eredi per l'acquisto dell'eredità, il vedovo per poter contrarre nuovo matrimonio etc.) possono avere interesse a dimostrarne la morte. Questa di regola viene accertata e provata con *l'atto di morte*.

In alcuni casi può essere importante anche determinare il momento esatto della morte.

Si pensi al caso in cui in una sciagura ferroviaria periscano, senza che si possa stabilire la priorità delle morti, due coniugi senza discendenti diretti. In tal caso gli eredi di ciascuno hanno interesse a dimostrare che il loro parente, essendo morto dopo, ha ereditato le sostanze dell'altro.

La legge risolve questi casi con l'art. 4 che presume la **commorienza**. Si ha commorienza quando:

- più persone muoiono a causa dello stesso evento (es.: naufragio, incidente automobilistico);
- e non si può stabilire la priorità della morte dell'una o dell'altra.

In base all'*ex art.* 4, i soggetti, in questi casi, si *presumono morti tutti nello stesso istante*: spetta alle parti interessate, così come dispone l'art. 2697 sull'onere della prova, provare la sopravvivenza di un soggetto rispetto ad un altro.

4. GLI ATTI DELLO STATO CIVILE

I registri dello stato civile, tenuti in ogni comune, rendono conoscibili le vicende fondamentali relative alle persone fisiche. In particolare, essi documentano:

- la *nascita*;
- la *cittadinanza*;
- il *matrimonio*;
- la *morte*.

Quanto alla forza probatoria degli atti dello stato civile, trattandosi di atti pubblici essi fanno prova, fino a querela di falso, di ciò che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuto alla sua presenza o sia stato da lui compiuto. Essi costituiscono, dunque, la prova della nascita, del matrimonio, della morte, etc.

L'atto di stato civile viziato da errori o da omissioni può essere rettificato, ma solo previo decreto motivato del tribunale.

Qualunque interessato può ottenere estratti, certificati e copie degli atti.

5. LA SCOMPARSA DELLA PERSONA

Può verificarsi il caso che non si sappia se una persona sia morta o viva. Tale dubbio è rilevante giuridicamente in quanto la legge ricollega ad esso l'esistenza di 3 diversi istituti:

- **scomparsa**: la scomparsa è una *situazione di fatto*, derivante dall'allontanamento della persona dal suo ultimo domicilio o residenza unitamente alla mancanza di notizie intorno alla persona stessa.

A questo fatto sono collegate due conseguenze giuridiche:

- lo scomparso non può ricevere eredità, né può acquistare altro diritto;
- qualunque interessato (o il Pubblico Ministero) può fare istanza al Tribunale dell'ultimo domicilio dello scomparso, per la nomina di un curatore che provveda alla conservazione del suo patrimonio (art. 48);

- **assenza:** l'assenza è una *situazione di diritto*, in quanto è dichiarata con provvedimento giudiziale.

Qualora la scomparsa di una persona si protragga per *due anni*, chiunque vanti diritti sui beni lasciati da chi è scomparso, può, con ricorso al Tribunale competente, ottenere la dichiarazione di assenza dello scomparso (art. 49).

In seguito a ciò, il patrimonio dell'assente viene devoluto *provvisoriamente* a coloro ai quali sarebbe spettata l'eredità dell'assente se fosse stata accertata la sua morte. Si tratta, peraltro, di possesso temporaneo su tali beni: titolare di essi rimane comunque l'assente. L'erede testamentario o legittimo ha solo l'amministrazione dei beni, la rappresentanza dell'assente in giudizio e il godimento delle rendite.

L'assenza opera solo nel campo dei *diritti patrimoniali*. Di conseguenza, il coniuge dell'assente non può contrarre nuovo matrimonio: tuttavia se gli riesce comunque a sposarsi, il nuovo matrimonio non viene annullato finché dura l'assenza (art. 117).

L'assenza cessa:

- con l'*accertamento della morte dell'assente*;
- con la *dichiarazione di morte presunta*;
- con il *ritorno dell'assente* (o con la prova che egli è vivente): in tal caso, è ripristinato ogni diritto dell'assente e cessano gli effetti della dichiarazione di assenza;

- **dichiarazione di morte presunta:** il Tribunale, su istanza del P.M. o di qualunque interessato, dichiara la morte presunta di una persona, se la sua scomparsa si è protratta per dieci anni.

Gli effetti della dichiarazione di morte presunta sono analoghi agli effetti della morte accertata e riguardano tanto il campo patrimoniale, quanto quello personale. Quindi:

- gli aventi diritto possono disporre liberamente dei beni del presunto morto;
- il coniuge può contrarre nuovo matrimonio.

In caso di ritorno o di prova dell'esistenza del presunto morto, gli effetti della dichiarazione cessano *ex nunc* (dal momento cioè del ritorno). Infatti:

- i beni sono restituiti al presunto morto nello stato in cui si trovano al momento del suo ritorno (e non come li aveva lasciati: art. 66);
- l'eventuale matrimonio contratto dal coniuge è nullo ma sono fatti salvi i suoi effetti civili (art. 68).

Differenze

La distinzione fra queste tre figure ha grande importanza pratica soprattutto in materia di successioni *mortis causa*.

La dichiarazione di assenza è una situazione di diritto che concede, ai soggetti cui spetta, solo l'esercizio temporaneo dei diritti ed è limitata ai soli diritti patrimoniali.

La dichiarazione di morte presunta, invece, conferisce carattere definitivo alle situazioni che l'assenza aveva temporaneamente determinato e si estende anche ai diritti personali.

Entrambe le figure si distinguono dalla scomparsa che è una situazione di fatto, in quanto essa non modifica la posizione giuridica dello scomparso.

Glossario

Soggetto di diritto: con tale termine si fa riferimento a tutti i *centri di imputazione giuridica*, cioè a tutti gli organismi che hanno la capacità di essere titolari di *situazioni giuridiche soggettive*.

Si distingue tra soggetto di diritto:

- *attivo*, che è colui a cui l'ordinamento attribuisce posizioni giuridiche di vantaggio (diritti, potestà);
- *passivo*, che è il titolare di una posizione giuridica passiva (dovere, soggezione).

Nel nostro ordinamento, *soggetti* dell'attività giuridica sono:

- le *persone fisiche*;
- le *persone giuridiche*;
- gli *enti di fatto*.

Status: è la posizione complessiva di un soggetto nell'ambito della collettività o in un corpo sociale minore, caratterizzata da una particolare sfera di capacità, diritti, doveri etc. Si parla così di *status* di cittadino o di straniero, riguardo allo stato di cittadinanza; di figlio naturale o legittimo, di celibe, vedovo, o coniugato, con riguardo allo stato di famiglia etc. Gli *status*, non rappresentano, quindi, delle posizioni soggettive, ma le implicano.

Lo *status* di padre di famiglia comporta determinati *doveri* verso i figli (istruzione, educazione, mantenimento) e particolari *diritti* (es.: il diritto agli assegni familiari in aggiunta alla paga base etc.).

Lo *status* di cittadino comporta, invece, la *titolarità* dei *diritti politici* (voto, elettorato passivo, diritto di petizione), e dei *doveri pubblici* (obbligo di partecipare alla spesa pubblica, pagando le tasse).