

INTRODUZIONE A ISTITUZIONI DI DIRITTO

PRIVATO

IL DIRITTO (OGGETTIVO)

In prima approssimazione il diritto è un sistema di regole per la soluzione di conflitti fra gli uomini.

La sua funzione è quella di proibire l'uso della violenza e risolvere i conflitti con l'applicazione di regole predeterminate che stabiliscono quali interessi siano degni di protezione e quali debbano soccombere. Le regole, nel loro insieme, compongono un sistema, volto ad adeguare i rapporti tra gli uomini ad un modello di ordinata convivenza ed a realizzare un equilibrio generale e stabile tra i diversi interessi in conflitto nella società.

DIRITTO E ALTRI SISTEMI DI NORME NON GIURIDICHE

Il diritto è un sistema di norme caratterizzate dalla coercitività, ossia dalla capacità di imporre l'osservanza delle proprie regole, attraverso la previsione di sanzioni o di rimedi volti ad eliminare gli effetti dei comportamenti violativi delle norme. Si distingue così da altri sistemi di norme alle quali si obbedisce per adesione interiore ai valori che esse esprimono: ad esempio, i principi della morale, le regole del costume, i comandamenti delle religioni.

LA NORMA GIURIDICA

L'unità elementare del sistema di diritto è la norma giuridica. Un sistema di norme giuridiche prende il nome di ordinamento giuridico. Per indicare più norme tra loro coordinate per assolvere ad una funzione unitaria si suole parlare di istituto giuridico: per esempio, l'istituto della proprietà indica complessivamente le varie norme che definiscono e disciplinano il diritto di proprietà.

LA TEORIA IMPERATIVISTICA: LA PRECETTIVITÀ DELLA NORMA

È tradizionale la definizione della norma come proposizione precettiva formulata in termini generali e astratti, che ordina o vieta un comportamento (Thon). Secondo questa teoria, anche quando una norma è apparentemente descrittiva (per es. l'art. 3 della Costituzione), essa andrebbe intesa in senso precettivo. Molte norme sono definitorie, ma anche in esse sarebbe possibile ravvisare una funzione precettiva, perché mirano a delimitare l'ambito di applicazione di altre norme.

LA TEORIA DELLA NORMA COME GIUDIZIO IPOTETICO

Contro la concezione della norma giuridica come comando o precetto dell'ordinamento si sono mossi alcuni rilievi critici:

- essa si adatta a rappresentare l'ordinamento penale ma non quello civile;
- molte norme non sono riconducibili allo schema del comando (es. art. 2 c.c.),
- la norma opera sì come criterio direttivo della condotta umana, ma ciò in quanto essa ricollega determinati effetti giuridici a determinati fatti o atti, influenzando la volontà degli individui.

Maggior favore riscuote quindi oggi la teoria della norma come giudizio ipotetico (Kelsen).

Lo schema logico al quale la norma è riconducibile è il seguente: se si verifica il fatto A, allora ne deriva la conseguenza B (se A, allora B).

La norma è scomponibile in due parti:

- una previsione (descrizione in astratto e in generale di situazioni e fatti);
- una disposizione (che assegna a quella situazione o fatto un determinato effetto giuridico).

Secondo questa teoria, dunque, la norma giuridica prende in considerazione e valuta determinati fatti (generali e astratti) della vita reale e, valutandoli, li qualifica giuridicamente. Attribuisce, cioè, ad un fatto preso in considerazione determinate conseguenze giuridiche. L'astrattezza e generalità della norma garantiscono l'imparzialità e l'uguaglianza di trattamento. La giuridicità della norma, e dunque l'aspetto che la distingue da altre norme (sociali, morali, etc.), è da ravvisarsi nella coercibilità, il che non necessariamente significa determinazione di una sanzione, ma, più in generale, garanzia che gli effetti stabiliti dalla norma possano essere realizzati attraverso mezzi coercitivi predisposti e regolati dallo stesso ordinamento giuridico.

NORME DEROGABILI E NORME INDEROGABILI

Norme imperative o inderogabili o cogenti: sono norme i cui effetti giuridici devono trovare necessaria applicazione. I privati non possono sottrarsi ad esse nemmeno se sono d'accordo nel derogare alla norma. Possono essere:

- proibitive: pongono divieti assistiti dalla nullità dell'atto compiuto in violazione (es. art. 2744 c.c., 771 c.c.);
- prescrittive: impongono un determinato comportamento (es. art. 1350 c.c.).

Le norme dispositive o derogabili (o suppletive) sono norme che vengono applicate solo qualora l'interessato o gli interessati non abbiano provveduto a disciplinare essi stessi quel fatto o quel rapporto. Ad esempio: le norme che regolano la successione legittima (art. 457 c.c.); l'art. 1498 c.c.

PRINCIPI GENERALI DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO

- Principio di certezza ha la funzione di dare stabilità all'ordinamento e si realizza con le leggi e i codici (sistemi di civil law) oppure con orientamenti giurisprudenziali vincolanti (sistemi di common law):

- Divieto dell'autotutela a parte i casi in cui la legge ammette l'autotutela, i soggetti devono far valere i propri diritti per mezzo dell'autorità giudiziaria.

A fronte del principio di certezza, si pone l'esigenza di dinamicità e sviluppo cioè che l'ordinamento presenti un certo grado di adattabilità al cambiamento delle concezioni, del mercato, delle attività commerciali ed all'evoluzione nel tempo della società. Questa esigenza si realizza con il ricorso del legislatore a clausole generali (buona fede, diligenza, giusta causa, buon costume), lasciando alla giurisprudenza il compito di identificare il contenuto dei concetti, e così conferendo flessibilità al sistema giuridico. In certi casi la legge prevede che il giudice possa decidere secondo equità. L'equità è la giustizia nel caso concreto e si contrappone alla rigidità delle norme, la cui applicazione in certi casi non realizza una sostanziale giustizia.

L'ATTIVITÀ GIURISDIZIONALE

Attraverso l'attività giurisdizionale la fattispecie generale e astratta prevista dalla norma viene applicata al caso concreto per tradursi in un precetto individuale. Il giudice accerta il fatto concreto e lo riconduce ad una fattispecie disciplinata da una norma, applicando al caso concreto la conseguenza giuridica indicata dalla norma che disciplina la fattispecie astratta. Semplificata all'essenza, l'operazione che svolge il giudice è un sillogismo: premessa maggiore, premessa minore, conseguenza. Nel nostro ordinamento vige, salvo rare eccezioni (es. art. 2044 c.c. – art. 52 c.p.), il principio del divieto dell'autotutela. Il “farsi giustizia da sé” può costituire un illecito, ed anche un reato: cfr. ad es. artt. 392-393 c.p. L'attività giurisdizionale è necessaria per proteggere concretamente i diritti soggettivi, cioè gli interessi tutelati dall'ordinamento. Alla tutela giurisdizionale dei diritti l'autorità giudiziaria provvede su domanda dell'interessato (art. 2907 c.c.), in casi eccezionali nel diritto privato, su domanda del pubblico ministero o d'ufficio. Chi chiede la tutela del proprio diritto è però soggetto al principio dell'onere della prova (art. 2697 c.c.) Il soggetto che chiede tutela del suo diritto agisce, di norma, con una azione giudiziaria nella quale cita in giudizio davanti al giudice competente (per materia e per territorio) il soggetto verso il quale vanta la propria pretesa. Al termine del procedimento giudiziario il giudice provvede con una sentenza che può essere dichiarativa, costitutiva, o di condanna. L'attore ha l'onere della prova dei fatti che

costituiscono il fondamento del proprio diritto. In alcuni casi la legge stabilisce delle presunzioni legali (relative o assolute), con le quali chi fa valere un'azione o un'eccezione viene dispensato dall'onere della prova. La presunzione (semplice o legale) è la conseguenza che il giudice o la legge trae da fatti noti per risalire a un fatto ignorato: art. 2727 c.c. Ad es., l'art. 231 c.c. prevede che il figlio concepito o nato durante il matrimonio si presume generato dal marito della madre. La presunzione relativa (*iuris tantum*) determina un'inversione dell'onere della prova: la presunzione può essere vinta da prova contraria (es. art. 2047, c. 1, c.c.): determina una inversione dell'onere della prova. La presunzione assoluta (*iuris et de iure*) non consente prova contraria: es. art. 232 c.c. Le presunzioni semplici (non stabilite dalla legge) sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti.

Non possono essere ammesse quando la legge esclude la prova testimoniale (art. 2729 c.c.) Il processo di cognizione si conclude con una sentenza del Giudice di primo grado (Giudice di Pace o Tribunale) contro la quale si può proporre appello (artt. 339 ss. c.p.c.). La Corte d'Appello (o il Tribunale rispetto alle sentenze del Giudice di pace) è giudice di secondo grado, che riesamina la causa anche nel merito. Contro la sentenza di appello si può proporre ricorso in Cassazione: la Corte di Cassazione è giudice di legittimità, perché giudica (principalmente) sulla violazione o falsa applicazione di norme di diritto e per omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360 c.p.c.). Se la sentenza di secondo grado viene cassata, la decisione torna al giudice di secondo grado (giudizio di rinvio). Se la parte soccombente non impugna la sentenza nei termini di legge, oppure quando si sono esaurite le possibilità di impugnazione, la sentenza passa in giudicato. L'art. 2909 c.c. stabilisce che l'accertamento contenuto nella sentenza passata il giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa. Gli ordinamenti stranieri e i principali sistemi di area occidentale. Ogni Nazione ha un suo diritto, anche se in alcune materie le norme tendono ad essere simili o uguali (in Europa, per l'applicazione dei regolamenti e delle direttive CE; in alcune materie per la presenza di Convenzioni internazionali, come la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di cose mobili; inoltre nei contratti tra soggetti appartenenti a Paesi diversi si applicano spesso, per scelta delle parti, i Principi UNIDROIT o i Principles of European Contract Law - PECL). Nei paesi moderni occidentali si distinguono due sistemi:

- quello di civil law, basato su norme scritte (codici): Francia, Italia, Spagna, Germania.
- quello di common law, basato su una tradizione non scritta, nel quale le sentenze hanno un valore di precedente su cui si fondano le sentenze successive (case law).

Il diritto comparato ed il diritto internazionale privato e processuale:

- Il diritto comparato ha la finalità di conoscere come in altri ordinamenti è disciplinata una certa fattispecie;

- Il diritto internazionale privato processuale serve invece:

a) ad identificare quale è il giudice (di quale Stato) competente a giudicare una controversia caratterizzata dall'internazionalità;

b) ad identificare quali norme (le norme sostanziali di quale ordinamento) devono essere applicate nelle fattispecie caratterizzate dall'internazionalità.

La materia è regolata dalla legge 31 maggio 1995, n. 218 (riforma del diritto internazionale privato), dal Regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Reg. CE 593/2008), dal Regolamento Roma II sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Reg. CE 864/2007), dal Regolamento Roma III sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione (Reg. UE 1295/2010) dalla e da altre Convenzioni internazionali, dal Regolamento UE 650/2012 in materia di successioni, e da varie convenzioni (ad es. Convenzione sulla legge applicabile ai Trust).

LE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO: LE FONTI INTERNE

Principio della gerarchia delle fonti: Art.1 delle preleggi al Codice civile: leggi, regolamenti, norme corporative (abr.), usi. Le fonti interne del diritto italiano sono:

- La Costituzione (in vigore dal 1° gennaio 1948) e le leggi costituzionali;
- Le leggi ordinarie dello Stato (leggi, decreti legislativi delegati e decreti-legge);
- Le leggi regionali (art. 117 Costituzione, modificato nel 2001);
- I regolamenti (fonti secondarie di diritto);
- Gli usi o consuetudini.

LE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO: FONTI ESTERNE COMUNITARIE

Il Trattato che istituisce la Comunità Europea (in vigore dal 1° gennaio 1958, modificato dal Trattato di Maastricht del 1992, ora denominato Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, a seguito della ratifica del Trattato di Lisbona, legge 2 agosto 2008 n. 185, in vigore dal 1 dicembre 2009) ed il Trattato sull'Unione Europea (in vigore dal 1° maggio 1999, come modificato dopo il trattato di Lisbona, con vigore dal 1 dicembre 2009) hanno introdotto una legislazione comunitaria, che l'Italia, Stato membro, accetta quale limitazione della propria sovranità (art. 11 Costituzione e art. 117 come modificato nel 2001). I Regolamenti comunitari contengono norme applicabili direttamente dai Giudici dei singoli Stati membri come se fossero leggi dello Stato: in caso di contrasto con norme interne la Corte costituzionale ha chiarito che

prevale la norma comunitaria, che quindi prevale gerarchicamente sulle leggi ordinarie. Le Direttive comunitarie si rivolgono agli organi legislativi degli Stati membri e non sono direttamente efficaci, ma devono trovare attuazione con l'emanazione da parte di ciascuno Stato di apposite leggi (la finalità è quella di armonizzare il diritto nei vari Stati membri: es. la Direttiva 93/13/CE sulla tutela del consumatore, che ha portato nel 1996 ad una legge che ha modificato il codice civile: ora quelle norme si trovano nel Codice del Consumo, D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206).

LE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO: GERARCHIA

La Costituzione e, per effetto della limitazione alla sovranità prevista all'art. 11, il Trattato che istituisce la Comunità Europea, ora Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea - TFUE, e il Trattato sull'Unione Europea, TUE. Le leggi dello Stato (Leggi, decreti legislativi e decreti legge, i quali hanno efficacia provvisoria e devono essere convertiti in legge); i Regolamenti comunitari (immediatamente applicabili nell'ordinamento italiano e che sono, in caso di difformità con leggi italiane, sovraordinati rispetto ad esse) e le Direttive europee (che si devono però tradurre, per avere efficacia nell'ordinamento italiano, in leggi dello Stato), Leggi regionali, Regolamenti degli enti amministrativi e delle autorità indipendenti e infine gli usi (o consuetudini).

Gli usi sono norme giuridiche non scritte derivanti dal comportamento generale uniforme e costante osservato per un lungo periodo di tempo, con la convinzione di ubbidire ad una norma giuridica obbligatoria (*opinio iuris ac necessitatis*). L'uso non può né formarsi né essere contrario al disposto della legge stessa, non può quindi essere "*contra legem*".

USI NORMATIVI E USI NEGOZIALI

Nel nostro ordinamento giuridico gli usi normativi sono fonte terziaria, dopo la legge ed i regolamenti.

Nel caso di materie regolate da leggi e regolamenti, gli usi hanno efficacia solo se espressamente richiamati (c.d. uso "*secundum legem*"). Nelle materie non regolate, gli usi sono fonte autonoma (c.d. uso "*praeter legem*"). Gli usi normativi sono fonti di diritto (art. 1 preleggi; art. 1374 Codice civile), mentre gli usi negoziali o contrattuali (art. 1340 Codice civile) hanno la funzione di integrare e di interpretare i contratti.

DIRITTO PUBBLICO

Il Diritto Pubblico ha per oggetto l'organizzazione dello Stato, degli enti pubblici territoriali e degli altri enti pubblici, i rapporti reciproci tra i già menzionati enti se e quando riguardano l'esercizio delle loro funzioni pubbliche, i rapporti tra enti pubblici e privati quando in essi si manifesta la supremazia dell'ente pubblico e la soggezione del privato.

DIRITTO PUBBLICO: LE MATERIE CHE NE FANNO PARTE

- Diritto costituzionale;
- Diritto amministrativo;
- Diritto tributario;
- Diritto penale;
- Procedura penale;
- Procedura civile;

DIRITTO PRIVATO

Il diritto privato regola i rapporti reciproci tra gli individui (sia nel campo personale e familiare sia nel campo patrimoniale), regola l'organizzazione e l'attività di società associazioni e enti privati, regola anche i rapporti tra enti pubblici o tra enti pubblici e soggetti privati quando si utilizzano strumenti del diritto privato.

DIRITTO PRIVATO: LE MATERIE CHE NE FANNO PARTE

- Diritto civile: persone fisiche e persone giuridiche;
- Diritto di famiglia;
- Diritto delle successioni;
- obbligazioni e contratti;
- fatti illeciti;
- diritti reali;
- tutela dei diritti;
- Diritto Commerciale;
- Diritto del Lavoro;
- Diritto Industriale;
- Diritto Agrario.

IL CODICE CIVILE: I LIBRI DEL CODICE

- Preleggi (disposizioni sulla legge in generale);
- Libro Primo: Delle persone e della famiglia (art. 1- 455);
- Libro Secondo: Delle successioni (art. 456-809);
- Libro Terzo: Della proprietà (art. 810-1172);
- Libro Quarto: Delle obbligazioni (art. 1173-2059);
- Libro Quinto: Del lavoro (art. 2060-2642 abr.);
- Libro Sesto: Della tutela dei diritti (art.2643-2969).

IL CODICE CIVILE: ISTITUTI E FATTISPECIE “DESUETE”

Alcune norme del codice risentono dei tempi e trovano oggi un minore campo di applicazione. Molte norme in materia di proprietà e di acquisto della proprietà sono nate sul presupposto di una società ancora prevalentemente rurale: ad esempio gli artt. 924, 925 e 926 c.c.

IL CODICE CIVILE: RIFORME E MODERNIZZAZIONE

Negli anni molte riforme hanno modificato il Codice civile, che però ha mantenuto l'impianto originario e le norme che fondano il sistema del nostro diritto privato. Le riforme legislative intervengono:

- modificando o integrando delle norme del codice;
- aggiungendo alle norme già esistenti nuove norme (*bis, ter*);
- abrogando alcune norme.

Molte materie che appartengono al diritto privato sono regolate in leggi c.d. collegate o in codici: ad esempio la Legge sul fallimento (L.F.: si segnala che nel 2019 è stato approvato il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza), la legge cambiali e la legge assegni (due regi decreti del 1933, tuttora vigenti), il Codice delle Assicurazioni, il Codice del Consumo, la legge sul diritto d'autore, varie leggi in materia di locazione, il Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria, il Testo Unico Bancario, la legge sul danno ambientale, etc.

IL CODICE CIVILE: RIFORME E MODERNIZZAZIONE. ALCUNI ESEMPI

Introduzione del divorzio (legge 1° dicembre 1970, n. 898); riforma del diritto di famiglia: legge 151/1975, con modifiche delle norme del cod. civ. e introduzione della separazione dei coniugi); la legge 76/2016 sulle unioni civili. I contratti del consumatore: legge 6 febbraio 1996, n. 52 (artt. 1469 bis- sexies del codice: ora trasfusi nel Codice del Consumo, d.lgs. 206/2005). Riforma delle società: d.lgs. 17 gennaio 2003, n.6 (nel Codice civile) Codice Assicurazioni:

d.lgs. 7 sett. 2005, n. 209; Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria (1998) – Testo Unico Bancario (1993); Norme per la tutela della concorrenza e del mercato (legge 287/1990 e successive in materia).

IL DIRITTO PRIVATO, IL CODICE CIVILE E I TERMINI TECNICO-GIURIDICI

Alcuni esempi di termini che nel diritto privato hanno un significato diverso o una accezione tecnica diversa (o più ampia/ristretta) da quella che hanno nel linguaggio comune:

- Capacità e incapacità Solidarietà
- Violenza;
- Mora;
- Simulazione;
- Fiducia.

Alcuni esempi di termini che sono di stretto appannaggio del diritto privato:

- Collazione;
- Enfiteusi;
- Anticresi;
- Anatocismo;
- Patto commissorio;
- Novazione.

IL DIRITTO PRIVATO E LA TERMINOLOGIA ANGLOSASSONE

Nel Codice civile non si usano parole straniere, ed anche nelle leggi più recenti si tende ad evitarne l'uso. Nel linguaggio giuridico però sempre più spesso si utilizzano termini che sono stati importati da ordinamenti stranieri e che caratterizzano fattispecie o contratti che sono nati all'estero: Joint Venture, Project financing, società Target Leasing, factoring, franchising, engineering, outsourcing Warrants, Swaps, Options, Futures (strumenti finanziari).

IL DIRITTO PRIVATO, LE ABBREVIAZIONI E GLI ACRONIMI

Nella lettura dei testi, delle sentenze o degli atti si trovano molti spesso citazioni brevi e acronimi, per indicare le leggi (nazionali, straniere), istituti giuridici, enti nazionali o internazionali. Per esempio:

- c.c., c.p.c., c.p., c.p.c.
- disp.att., l.f., tuf o tuif, tub, cod. cons.
- OPA (offerta pubblica di acquisto), CDA (consiglio di amministrazione)

- PECL (Principles of European contract Law), UCC (Uniform Commercial Code).

L'INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE: LE PRELEGGI (DISPOSIZIONI SULLA LEGGE IN GENERALE)

Ogni norma, anche quando formulata con precisione, presenta problemi di interpretazione. Oltre ad una zona centrale di significato sicuro, vi è infatti una penombra di riferimenti incerti. Per interpretare la norma è sicuramente necessario fare riferimento al contesto al quale la norma si riferisce. L'art. 12 (Interpretazione della legge), stabilisce, al comma 1, che: "nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore".

INTERPRETAZIONE LETTERALE E L'INTENZIONE DEL LEGISLATORE

L'art. 12 delle preleggi comma 1 indica quali criteri di interpretazione quello letterale e quello basato sull'intenzione del legislatore. Questo secondo concetto è però sfuggente e sulla sua base si può procedere: con il criterio storico: verificare dai lavori preparatori, relazioni, etc., quale era la volontà del legislatore quando decise la norma cercando l'intenzione di un legislatore "ideale", personificazione di un principio di coerenza (della norma con il sistema), di non contraddizione o violazione della Costituzione e dei trattati internazionali, di razionalità, efficienza, giustizia eliminando la "finzione" del legislatore ideale, scegliendo tra più possibili interpretazioni, quella che si rivela più idonea a realizzare le finalità della legge e più coerente con il resto dell'ordinamento (giurisprudenza degli interessi).

IL PROCEDIMENTO ANALOGICO

L'interpretazione della norma serve a determinare quali fattispecie concrete possano ricadere nell'ambito applicativo di una determinata norma. In certi casi un'interpretazione estensiva consente di allargare l'ambito di applicazione della norma. Non sempre però la legge prevede e regola tutte le fattispecie che in concreto si possono verificare e possono esistere lacune legislative.

In questo caso, l'art. 12, comma 2, delle disp. sulla legge in generale stabilisce che si deve aver riguardo alle norme che regolano casi simili o materie analoghe (procedimento per analogia). Il procedimento analogico si applica quando non esiste nell'ordinamento la norma che regola espressamente la fattispecie concreta su cui sorge controversia. Il giudice infatti non può mai sottrarsi alla decisione del caso concreto. L'analogia legis si applica quando non esistono, quando esistono norme che regolano fattispecie vicine al caso concreto sottoposto all'interprete.

Così, le norme che regolano una determinata fattispecie astratta possono essere applicate ad una fattispecie concreta simile o analoga, perché nella fattispecie astratta ricorre la stessa ratio (ragione o scopo della norma, gli interessi che la norma intende tutelare) che giustifica l'applicazione dello stesso trattamento al caso non previsto, con fattispecie astratte simili o quando la ratio delle norme che regolano tali fattispecie non appare applicabile al caso concreto, si deve procedere con l'analogia iuris, ovvero si deve decidere secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico, che si ricavano induttivamente dall'insieme delle leggi o in altre norme di carattere generale.

Mediante il ricorso all'analogia il sistema giuridico viene integrato quando esistono lacune. Il momento essenziale del procedimento analogico consiste nel determinare la ragione giustificatrice della norma (*ratio legis*) per stabilire se essa può giustificare l'applicazione del medesimo trattamento (disciplina) al caso non previsto. Quando una norma che regola un caso simile non esiste e si deve procedere con l'analogia iuris, soccorrono i principi generali dell'ordinamento giuridico: eguaglianza dei cittadini; responsabilità per le proprie azioni; tutela della buona fede; favore per la concorrenza; libertà di iniziativa economica, etc.

ESEMPIO DI APPLICAZIONE DELL'ANALOGIA LEGIS

L'art. 1783 c.c. prevede che gli albergatori sono responsabili verso i clienti per ogni deterioramento, distruzione o sottrazione delle cose portate in albergo dai clienti. Incorre nella stessa responsabilità il gestore di un camping organizzato (caso non regolato dalla legge)? La ratio dell'art. 1783 c.c. è la situazione in cui si trova il cliente di non poter sorvegliare costantemente le cose introdotte nell'albergo. Poiché la stessa situazione fa capo al cliente del campeggio organizzato, il gestore è soggetto alla responsabilità prevista dall'art. 1783 c.c. per l'albergatore, per applicazione analogica della norma.

ESEMPIO DI APPLICAZIONE DELL'ANALOGIA IURIS

L'art. 1768 c.c. prevede che il depositario deve custodire la cosa con la diligenza del buon padre di famiglia, ma se il deposito è gratuito la responsabilità per colpa è valutata con minor rigore. L'art. 1710 per il mandato gratuito, l'art. 1812 per il comodato, l'art. 1821 per il mutuo gratuito pure prevedono che la responsabilità per colpa, in caso di inadempimento, è valutata con minor rigore.

Se ne ricava un principio generale, applicabile per analogia ad altri casi, per cui il soggetto che si obbliga ad una prestazione a titolo gratuito, cioè senza corrispettivo, è responsabile se inadempiente, ma la sua responsabilità per colpa è valutata con minor rigore.

LIMITI ALL'ANALOGIA: LE NORME PENALI ED ECCEZIONALI

L'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale stabilisce che non possono essere applicate per analogia le norme penali e le norme che hanno carattere eccezionale. Il divieto di applicazione analogica per le norme penali si spiega con l'esigenza che i comportamenti penalmente punibili siano certi e predeterminati, solo quelli espressamente e specificamente descritti dalle norme penali.

Le norme eccezionali sono quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi (art. 14 disp. legge in generale). Il divieto di applicazione analogica delle norme eccezionali si spiega perché la ratio di queste norme è fondata su esigenze particolari che non ricorrono al di fuori del caso espressamente regolato. In concreto però non è sempre agevole comprendere se una norma è eccezionale o, nel fare eccezione a determinati principi, esprime a sua volta un principio generale.

ESEMPI DI NORME ECCEZIONALI

L'art. 2741 c.c. prevede un principio generale, per cui tutti i creditori hanno uguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore (par condicio creditorum). Le norme che stabiliscono che determinati creditori godono di privilegi per la soddisfazione del proprio credito sono eccezionali e non applicabili per analogia a creditori diversi da quelli indicati (es. l'art. 2761, secondo comma, che prevede il privilegio per il mandatario, non è applicabile al mediatore). Dal sistema giuridico emerge un principio generale per cui è vietato farsi giustizia da sé: l'art. 2756 c.c., che prevede il diritto di ritenzione della cosa da parte del creditore che ha fatto prestazioni o spese per la conservazione o il miglioramento di un bene mobile fa eccezione a questo principio, e non è applicabile per analogia, ad esempio, se il bene è immobile (il conduttore non può rifiutarsi di rilasciare l'immobile affermando di aver sostenuto spese e di vantare dei crediti verso il proprietario).

LE CLAUSOLE GENERALI

In molte norme il legislatore detta direttive di massima, che garantiscono flessibilità al sistema. Demanda cioè agli interpreti (i giudici) di applicare i principi, caso per caso specificandoli in relazione alle situazioni concrete. Le clausole generali servono a non appesantire il sistema e permettono di adeguarlo a esigenze nuove che nel tempo possono emergere. Es.: "giusta causa", "giustificato motivo", "interesse meritevole di protezione",

“danno ingiusto”, “correttezza”, “buona fede”, “buon costume”, “diligenza del buon padre di famiglia”: nell’applicare questi concetti ampi ai casi concreti il giudice compie un’opera di integrazione, dovendosi attenere ai principi sull’interpretazione della legge, in particolare dovendo fare attenzione alla ratio delle norme ed ai principi generali dell’ordinamento.

