

Mark Twain

Hart, *Il concetto di diritto*, 1960, 233, riporta un episodio della novella di Mark Twain *Huckleberry Finn*, in cui, quando al protagonista Huck fu chiesto se lo scoppio della caldaia di un battello a vapore aveva colpito qualcuno, rispose “Nessuno: è rimasto ucciso un negro”. Per Hart il commento della zia Sally “Bene, è una fortuna perché alle volte capita che qualcuno si faccia male” riassume l’intera moralità che ha spesso prevalso fra gli uomini: “Dove questa prevale, come Huck provò a proprie spese, estendere agli schiavi la sollecitudine per gli altri che è naturale per i membri del gruppo dominante può essere considerata come un grave crimine morale, che porta con sé tutte le conseguenze della colpa morale. La Germania nazista e il Sud Africa offrono degli esempi sgradevolmente vicini a noi nel tempo”.

I soggetti di diritto (I)

Come la normazione, l'organizzazione e la plurisoggettività (ossia tutti gli elementi degli ordinamenti giuridici) variano storicamente e sono prodotto di una certa civiltà giuridica. Questo riguarda anzitutto l'individuazione dei soggetti di diritto.

Per la nostra civiltà giuridica è ripugnante considerare un essere umano non come tale ma come una cosa che coloro che siano invece considerati esseri umani possono manipolare a piacimento. Tende a divenire naturale il contrario. Non solo. A questo livello elementare della definizione di soggetto di diritto, la nostra civiltà giuridica non ammette differenze fra esseri umani.

I soggetti di diritto (II)

Nel Medioevo, a parte i servi, non era così. Gli individui come tali non erano considerati soggetti di diritto, perché la titolarità dei diritti era assegnata a ciascuno a seconda delle condizioni di cui costui poteva disporre per natura (uomo/donna, figlio/padre), per il fatto di vivere in un regno o in un certo comune, per esser membro di una corporazione (artigiani, commercianti). Con la Rivoluzione francese si afferma invece che «Gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei loro diritti. Le distinzioni sociali non possono essere fondate che sull'utilità comune» (art. 1 Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789).

Capacità giuridica

L'art. 1 cod.civ. del 1942 («La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita») è molto meno impegnativo della Dichiarazione dell'89, che affonda nel diritto naturale (v. art. 2). Dal principio si passa alla regola del codice, per cui un fatto naturale, la nascita, è condizione necessaria e sufficiente perché qualunque essere umano acquisisca capacità giuridica, cioè diventi titolare di diritti e di doveri : se la fattispecie giuridica A nascita corrisponde a quella reale, allora segue l'effetto B dell'acquisizione di capacità giuridica. Ma il riconoscimento di capacità giuridica è la prima condizione del principio di eguaglianza, e per individuare un soggetto di diritto, nella nostra civiltà.

Capacità giuridica e capacità di agire

Ma può un bambino appena nato, o di dieci anni, compiere atti come comprare una casa, sposarsi o pagare le tasse?

Se la legge glielo consentisse, danneggerebbe lui e tutta la società. Per questo l'art. 2 cod.civ., fissata la maggiore età al compimento del 18° anno, stabilisce che «Con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa». Compiere gli atti presuppone la capacità di agire. Mentre la capacità giuridica è la titolarità di diritti e doveri in capo al soggetto giuridico, la capacità di agire è la capacità di disporre di quei diritti e di quei doveri, di cui il soggetto era titolare fin dalla nascita, ossia di esercitarli in concreto.

Diritti patrimoniali e diritti personalissimi

La distinzione capacità giuridica/di agire consente a chi è incapace di agire di acquisire beni in eredità o in proprietà attraverso rappresentanti (volontari o legali). Ciò vale per i diritti patrimoniali ma non per i diritti personalissimi, per cui non si può essere rappresentati, che sono spesso diritti riconosciuti in Costituzione come fondamentali: art. 21, art 48

Persona fisica e persona giuridica

I soggetti giuridici non si esauriscono nelle persone fisiche. Altri soggetti sono istituiti per fini non raggiungibili da un singolo essere umano. A parte le «associazioni non riconosciute» (dall'autorità pubblica), cui è comunque attribuita capacità giuridica generale, sono soggetti di diritto le persone giuridiche, create per legge se pubbliche (compreso Stato ed enti pubblici), o riconosciute dalla legge se private. Ma le p. g., proprio perché create dal diritto, sono esseri inanimati, in quanto tali incapaci di agire. Per loro devono provvedere rappresentanti (per le p.g. private) e organi (per le p.g. pubbliche). Sulla ragione del diverso sistema rinvio alla parte sull'organizzazione.

Situazioni giuridiche soggettive

- Di vantaggio: diritto soggettivo, potere giuridico, interesse legittimo
- Di svantaggio: obbligo, onere, dovere, soggezione

Diritto soggettivo

Situazione di godimento di un determinato bene della vita garantito dalle norme di un certo ordinamento (diritto oggettivo). Per bene della vita si può intendere una cosa (l'abitazione) un servizio (attività lavorativa), una somma di denaro. Il godimento del bene è garantito e non solo previsto, per cui chi ritenga che altri abbia violato il proprio diritto può ricorrere al giudice.

Tipologie di diritti soggettivi

Assoluti (possono farsi valere nei confronti di tutti, i quali devono quindi astenersi dal menomare il diritto) e relativi (possono farsi valere solo nei confronti di soggetti determinati, obbligati nei loro confronti: ad es. diritto di credito). Gli assoluti si distinguono in reali (su una cosa, come la proprietà) e personali (al nome, alla vita, all'immagine, alla riservatezza).

Fondamentali (se previsti o desumibili in via interpretativa dalla Costituzione) e non.

Potere giuridico

Possibilità attribuita al soggetto di costituire modificare o estinguere un rapporto giuridico. Come il dir sog ha ad oggetto beni della vita, ma mentre il dir sog consiste nel loro godimento il pot giu consiste nella possibilità di modificarne la condizione giuridica, di produrre certi effetti giuridici in capo ad essi tramite suoi atti di volontà. Tali atti possono essere bilaterali (compravendita) o unilaterali (testamento), privati o pubblici (unilaterali: legge, sentenza, provvedimento amm.)

Interesse legittimo

Pretesa alla legittimità dell'azione amministrativa da parte di chi si trovi nella condizione di poterla esigere: coincidenza fra situazione di vantaggio del singolo e garanzia di legalità degli atti. Espropriazione (diritto sogg di proprietà) ma anche concorso nel pubblico impiego (aspettativa alla legittimità dell'azione amm). Int leg non è una figura necessaria fra le sit giu di vantaggio: Art. 24 Cost.: «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi».

Obbligo

Situazione giuridica di svantaggio in cui si trova chi sia chiamato a adempiere col proprio comportamento alla legittima pretesa sorta in un rapporto giuridico col titolare di un diritto soggettivo o di un potere giuridico (ad es. esattore di un'imposta)

Dovere

Come l'obbligo, il dovere consiste in un comportamento prescritto, che però non sorge nell'ambito di uno specifico rapporto o da una specifica pretesa di un altro soggetto. Nei confronti di diritti assoluti, sarà dovere di tutti gli altri soggetti di astenersi dalla lesione di quei diritti. Oppure nel concorso di «tutti» alle «spese pubbliche» (art. 53: dovere di imposizione fiscale), e altri doveri costituzionali. Infine vi sono i doveri delle autorità pubbliche, previsti dalla Costituzione o dalle leggi.

Soggezione

Situazione di svantaggio di chi debba subire gli effetti negativi dell'esercizio di un potere giuridico altrui senza dover per ciò assolvere a un obbligo. Ad es. proprietario di un terreno espropriato (se il provv di espr è legittimo), o lavoratore oggetto di licenziamento lecito del suo datore di lavoro.

Onere

Obbligo di tenere un certo comportamento per conseguire un proprio interesse. Il soggetto è libero di non conseguire quell'interesse, ma se intende conseguirlo deve adempiere a quell'obbligo. Ad es. «Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento» (art. 2697 c.c.). Se l'attore non si impegna a provare i fatti, non potrà far valere il proprio diritto in giudizio.

Fatti e atti giuridici

Per il codice civile la persona fisica acquista la capacità giuridica al momento della nascita. Questo fatto diventa giuridico nel momento in cui una norma lo qualifica produttivo di un certo effetto (capacità giuridica). Chi invece esercita un potere giuridico (testamento o espropriazione) adotta un atto giuridico. Che è sì un fatto volontario, ma che diventa atto giuridico perché una norma lo qualifica produttivo di un certo effetto giuridico.

Fatti giuridici naturali e umani

Fatti giuridici naturali sono ad es. nascita, morte, o l'isola che emerga dal letto di un fiume, o il decorso del tempo: il diritto può considerare un momento singolo (art. 62 Cost.), o nella durata, che diventa fatto giuridico per acquistare diritti (ad es. usucapione) o per perderli (prescrizione del diritto o decadenza del potere, che a differenza della prescrizione non può essere interrotta o sospesa). I diritti della personalità (alla vita alla riservatezza) invece non possono essere prescritti.

Fatti giuridici umani

Risultano dall'attività del soggetto, volontaria o meno (ritrovamento di cose smarrite). Anche un fatto giuridico volontario (atto giuridico) può rilevare come fatto giuridico da altro punto di vista: una sentenza, che vale fra le parti può valere per legge come fatto per i soggetti estranei alla controversia.

Atti giuridici: leciti e illeciti

Oltre a essere voluti dal soggetto e destinati a produrre effetti giuridici previsti dall'ordinamento, gli atti giuridici sono leciti se da esso consentiti, e illeciti se da esso vietati: civili, penali e amministrativi a seconda della funzione della norma che li preveda. Quella che dispone un illecito civile protegge il singolo danneggiato (contrattuale o extracontrattuale). La legge penale protegge invece l'intera collettività, e la condotta offensiva è detta reato: qui è in ballo la restrizione della libertà personale, e la Costituzione (art. 13) garantisce contro restrizioni arbitrarie. Illecito amministrativo si ha quando si trasgredisce un obbligo verso la p.a., di solito punito con contravvenzione.

Atti giuridici validi e invalidi

Quando l'atto giuridico è difforme dallo schema legale si dice invalido. La difformità può viziare l'atto senza rimedio e allora si dice nullità: un negozio giuridico che manchi della volontà od altro elemento essenziale. La nullità può essere accertata dal giudice in qualsiasi momento con sentenza dichiarativa.

L'atto è annullabile quando la difformità è meno grave. In tal caso l'atto continua ad essere efficace fino a quando il giudice non lo annulli, con sentenza costitutiva che costituisce cioè una situazione nuova, con eliminazione *ex tunc* (dal momento in cui fu adottato) degli effetti dell'atto illegittimo.

Specie di invalidità

Variano a seconda delle branche del diritto. Un negozio giuridico è invalido quando la volontà di chi lo ha posto in essere risulti viziata da errore, dolo o violenza morale. Una legge è invalida quando è costituzionalmente illegittima. Un provvedimento amministrativo è invalido quando è affetto dai vizi di violazione di legge, incompetenza o eccesso di potere.

Persone giuridiche e organi

Abbiamo distinto le persone fisiche dalle persone giuridiche (private e pubbliche), che non sono soggetti reali ma solo soggetti giuridici, creati cioè dal diritto, e che perciò a differenza delle persone fisiche non hanno in quanto tali capacità di agire ma solo capacità giuridica. Per agire, se persone giuridiche private, hanno bisogno di un rappresentante, che svolge direttamente l'attività in nome e per conto loro e i cui effetti si imputano alle p.g. private. Ma cosa significava per le p.g. pubbliche, a cominciare dallo Stato, che l'attività era del rappresentante? Significava che non era lo Stato ad agire, e quindi non era responsabile nei confronti dei sudditi, e poi cittadini, per quanto faceva il rappresentante. Il che era in contraddizione con i compiti stessi dello Stato. Nasce a questo punto la figura dell'organo, che è un ufficio statale che impegna la volontà dello Stato verso l'esterno in modo che sia lo Stato stesso a compierla. Quindi non c'è più scissione fra rappresentante e rappresentato: l'attività dell'organo è direttamente attività dello Stato.

Funzioni degli organi

La figura dell'organo è scientifica, ma l'istituzione degli organi dipende dalle norme sull'organizzazione. Quando prevedono che l'attività di un ufficio, e quindi la persona giuridica di cui quell'ufficio è una unità organizzativa, possa produrre effetti giuridici verso l'esterno, allora l'ufficio agirà come organo della p.g., per cui tanto l'attività quanto gli effetti dell'attività dell'ufficio saranno direttamente imputati alla p.g. Spesso il disegno organizzativo di un ente prevede sia organi che uffici: il comune ha sindaco e assessori come organi, e una serie di uffici (personale, tributi, anagrafe). I compiti dell'ente sono chiamate attribuzioni, i compiti e poteri degli organi dell'ente sono chiamate competenze, corrispondenti alle parti di attribuzioni a ciascuno di essi affidate.

Organi costituzionali e poteri dello Stato

La ricerca di quali siano gli organi costituzionali si intreccia con la individuazione dei poteri dello Stato. Un dato certo, anche a fini meramente didattici, è che in base alla nostra Costituzione la nota tripartizione dei poteri di Montesquieu in potere legislativo, esecutivo e giurisdizionale non dà conto di poteri ulteriori, quali il Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale, che sono anche “organi di **garanzia costituzionale**” distinti dagli “organi di **indirizzo politico**” (Parlamento e Governo). Il potere giurisdizionale è a sua volta indipendente da questi ultimi, dal momento che si autogoverna attraverso un altro organo costituzionale, il Consiglio Superiore della Magistratura.

A questi bisogna aggiungere gli organi di rilevanza costituzionale, distinti dagli organi costituzionali perché, come dice la stessa Costituzione, le loro non sono funzioni deliberative ma “ausiliarie” rispetto a quelle degli organi costituzionali (Consiglio di Stato, Corte dei conti, Consiglio nazionale dell’economia e del lavoro).

