

CAPITOLO INTRODUTTIVO

1. Classificazione dei diritti patrimoniali e non patrimoniali

All'interno della vasta classificazione dei diritti soggettivi, da intendersi come la massima espressione della volontà di un soggetto, che, allorquando esercitati, sono rappresentativi del potere espressamente ascrivito dalla legge e tutelabile direttamente per la realizzazione di un proprio interesse, riveste un ruolo centrale l'ormai consolidata ma tutt'altro che pacifica distinzione tra diritti patrimoniali e non patrimoniali.

Sulla base della suddetta tassonomia, è possibile individuare in maniera certa e precisa, seppur a livello teorico, quali diritti patrimoniali tutti quei rapporti che tutelano, direttamente o indirettamente, interessi economici del soggetto a lui riconosciuti dall'ordinamento e valutabili in denaro¹.

In relazione a tale schema definitorio, è possibile cogliere gli elementi caratterizzanti tali diritti, i quali per loro stessa natura, innanzitutto, risultano essere prescrittibili: secondo quanto previsto all'art. 2934 c.c., poiché si estinguono laddove il titolare non li dovesse esercitare per il periodo di tempo determinato dalla legge; secondariamente disponibili, in quanto il loro titolare potrebbe disporne attraverso atti di trasferimento o di rinuncia, e infine trasmissibili, cioè trasferibili ad altri soggetti, tanto *inter vivos* quanto *mortis causa*.

Sebbene tali connotati siano comuni a tutti i diritti patrimoniali in questione, occorre precisare, che all'interno dell'ordinamento giuridico, sussistono alcune eccezioni a quanto fin qui delineato, esistendo diritti patrimoniali intrasmissibili, irrinunciabili e imprescrittibili, secondo quanto previsto ex art. 2943 co. 2° c.c. In particolare, ci si riferisce a titolo esemplificativo all'obbligo alimentare previsto ai sensi dell'art. 433 c.c., il quale, seppur di natura indiscutibilmente patrimoniale, sarebbe privo delle caratteristiche sopra individuate.

A ciò si aggiunga che, sempre nell'ambito dei diritti soggettivi patrimoniali, si è soliti operare un'ulteriore classificazione, la quale ha ad oggetto i diritti reali e i diritti di obbligazione o di credito.

Iniziando la nostra disamina dai primi, essi a loro volta vengono tradizionalmente bipartiti in diritti reali di godimento, i quali possono essere su cosa propria o altrui, e diritti reali di

¹F. RUSCELLO, *Istituzioni di diritto privato*, vol. I, Milano, 2014, p. 61.

garanzia, che si concretizzano invece in un legame intercorrente tra il soggetto titolare del diritto e la *res*, in relazione alla quale il titolare ha un potere diretto e immediato. Inoltre, secondo l'impostazione di autorevole dottrina², questi diritti sono anche caratterizzati dal tratto dell'immediatezza, indicante la diretta soggezione della cosa al potere del suo titolare; nel senso che quest'ultimo eserciterebbe liberamente tale potere a esso riconosciuto, senza incontrare alcun limite rappresentato da eventuali prestazioni altrui. Ulteriormente, essi sarebbero connotati dall'assolutezza, che renderebbe la loro tutelabilità *erga omnes*, e infine dall'inerenza, corrispondente alla possibilità di opporre tale rapporto a chiunque possieda la cosa o vanti un diritto su di essa.

Per quanto attiene ai diritti di credito, invece, essi rappresentano un vincolo giuridico, in base al quale due soggetti sono reciprocamente legati, laddove una parte è obbligata a eseguire una prestazione patrimoniale nei confronti di un altro soggetto, al quale spetta, a sua volta, la pretesa giuridicamente garantita di ottenere da lui quella specifica prestazione. Da tale prospettiva, si può agevolmente rilevare come i diritti di credito siano diritti relativi *erga singulum*, opponibili dunque solo a quel soggetto nei cui confronti vige l'obbligo di eseguire la prestazione dovuta.

Proseguendo la nostra trattazione, alla categoria dei diritti patrimoniali, sono diametralmente contrapposti i diritti soggettivi di natura non patrimoniale, che non vantano un interesse meramente economico, e che per converso, vengono predisposti dal legislatore al fine di garantire valori esistenziali della persona³.

Il rapporto intercorrente tra queste posizioni giuridiche ed il loro soggetto consente di qualificare i suddetti come diritti per così dire innati, nel senso che la persona li acquista sin dal momento della propria nascita, e in assenza di qualsiasi specifico atto di trasferimento.

Ciò posto, i diritti della personalità trovano il loro principale fondamento nella Carta Costituzionale, precisamente nell'art 2 Cost., il quale espressamente prevede che “la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

² C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 6, *La proprietà*, Milano, 1999, p. 122.

³ M. F. COCUCCIO, *Il diritto all'identità personale e l'identità digitale*, in *Riv. di diritto di famiglia e delle persone*, 2016, p. 953.

In forza di tale previsione normativa, i diritti inviolabili della personalità vengono riconosciuti dal nostro ordinamento: ad ogni soggetto in qualità di singolo - garantendogli specifici diritti connessi alla sua persona in quanto tale, come per esempio il diritto al nome o all'immagine - sia nelle sue formazioni sociali, in quanto anche quest'ultime sono tradizionalmente considerate i luoghi in cui il soggetto può realizzare la propria personalità.

Ma non solo, poiché ogni individuo esiste e si realizza all'interno di una stabile organizzazione sociale, che ineludibilmente lo mette in relazione con altri soggetti, i diritti della persona non sarebbero interamente tutelati se non venissero adeguatamente protetti, anche e soprattutto nella loro dimensione collettiva, ossia all'interno della comunità in cui gli stessi individui vivono.

A sostenere l'inclusività di tali diritti fu proprio Giorgio La Pira, il quale, durante i lavori dell'Assemblea Costituente, sostenne che “escludendoli si avrebbe soltanto una parziale affermazione dei diritti dell'uomo, mentre è solo includendoli che si giunge alla cosiddetta teoria del pluralismo giuridico, che riconosce tanto i diritti del singolo quanto i diritti della comunità, fornendo così una vera integrale visione dei diritti imprescrittibili dell'uomo”.

Orbene, in relazione a quanto fin qui esposto, per quanto attiene all'ampiezza e varietà dei diritti personalissimi, è ad oggi pacifico che la disposizione normativa in esame tuteli i diritti inviolabili dell'uomo, senza tuttavia prevedere un catalogo ben definito o esaustivo di tali diritti.

Difatti, tradizionalmente l'art. 2 Cost., così come confermato anche dai giudici della consulta⁴, viene interpretato come una norma cosiddetta aperta, che concede la possibilità di attribuire una copertura costituzionale anche ad altre libertà e valori personali, che pur non essendo stati espressamente ricompresi nel dettato della Carta fondamentale, tuttavia per le mutate esigenze sociali, richiedono un riconoscimento quantomeno equivalente a quello apprestato ai diritti in essa esplicitamente previsti.

Sicché, proprio grazie all'interpretazione estensiva conferita alla suddetta clausola, così come specificato dalla stessa Corte Costituzionale, mediante la decisione n. 13 del 3.2.1994, ha trovato esplicito riconoscimento nel nostro ordinamento il diritto all'identità personale, la cui tutela costituzionale è stata cristallizzata nella successiva pronuncia a opera dei giudici della Suprema Corte di Cassazione, in cui si afferma che: “*individuare*

⁴Corte cost., 3 febbraio 1994 n. 13, in *Giur. Cost.*, 1994, p. 11.

con maggiore risolutezza il correlativo fondamento giuridico, ancorandolo direttamente all'art. 2 Cost. inteso tale precetto nella sua più ampia dimensione e suscettibile, per ciò appunto, di apprestare copertura costituzionale ai nuovi valori emergenti della personalità in correlazione anche all'obiettivo primario di tutela del "pieno sviluppo della persona umana", di cui al successivo art. 3 cpv".

Conclusa, seppur brevemente, la nostra panoramica circa la fondamentale distinzione tra diritti patrimoniali e non patrimoniali, nonché l'ancoraggio di questi ultimi alla Carta Costituzionale, non ci rimane che passare all'analisi delle diverse teorie elaborate dalla dottrina, inerenti alla corretta individuazione del fondamentale concetto di patrimonialità.

Tale approfondimento diviene ora quanto più necessario, in ragion del fatto che l'attuale impianto normativo successorio stesso pone, quale chiave di volta, proprio il principio di patrimonialità, il quale come avremo modo di vedere nelle pagine che seguiranno, ammette in via esclusiva l'esistenza della successione a causa di morte per i soli diritti patrimoniali e tra questi quelli originariamente posti in capo al *de cuius*.

Pertanto, al fine di delineare l'effettiva portata ed estensione del suindicato principio, si rende imprescindibile comprendere preliminarmente il significato e la reale natura dei diritti patrimoniali, anche individuandoli *a contrariis*, ossia illustrando tutti quei rapporti extrapatrimoniali che di certo non possono costituire validamente oggetto di successione *mortis causa*⁶.

1.1 Le diverse elaborazioni dottrinali inerenti al concetto di patrimonialità

Volgendo il nostro sguardo al codice civile, possiamo agevolmente rilevare, come sebbene al suo interno sussistano plurime disposizioni normative, che richiamano il concetto giuridico di patrimonialità, invero nessuna di queste ne fornisce una definizione chiara e precisa.

⁵ G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni*, in *Trattato di dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, 1977 n. 5, p. 14.

⁶ A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione*, Padova, 1988, p. 24.

In assenza di una puntuale indicazione, la dottrina si è ampiamente interrogata al fine di colmare la lacuna lasciata dal legislatore⁷, attribuendo di fatto un ruolo centrale a quanto previsto dall'art. 1174 c.c..⁸

Mantenendo pertanto la centralità della suindicata disposizione e tralasciando l'impostazione emersa in passato, in quanto non più rispondente alla realtà, nella relazione al codice civile⁹, avvalorata anche dalla più risalente giurisprudenza¹⁰, secondo la quale la valutazione economica non si manifesta solo laddove la prestazione abbia un effettivo valore economico, ma anche quando questa lo ottenga indirettamente dalla relativa controprestazione¹¹, la corrente di pensiero largamente condivisa considera oggi il requisito della patrimonialità in senso obiettivo¹².

In virtù di tale orientamento, la prestazione può dirsi patrimoniale se la comunità del tempo in cui l'obbligazione è stata posta in essere, sarebbe disposta a un sacrificio economico per ottenere una determinata prestazione, senza che rilevi in tal senso l'esistenza di un valore effettivo di scambio¹³.

Nonostante tale impostazione sia dai più accolta in dottrina, non è mancato chi considera tale interpretazione non del tutto condivisibile¹⁴.

Nonostante codesta dottrina, ritenga anch'essa, che il dettato dell'art 1174 c.c. debba essere il vero fulcro dell'analisi in merito all'esatta individuazione del concetto di patrimonialità, tuttavia diviene necessario ampliarne la portata, tenendo in considerazione anche la nozione di "negoziabilità".

Da ciò, si ricava un'applicazione della medesima disposizione normativa molto più ampia, in quanto, un determinato obbligo ben può configurarsi come obbligazione anche allorquando l'oggetto contenuto nella prestazione sia "negoziabile", e non solo quando la prestazione di per sé stessa sia idonea ad essere valutata economicamente.¹⁵

Anche siffatta teoria non è stata accolta unanimemente, ricevendo pertanto numerose critiche, in particolare da chi ha sostenuto che la patrimonialità non possa essere intesa quale linea esterna di demarcazione all'autonomia dei privati, e cioè, che non si debba

⁷ *Ibid.*, p. 25.

⁸ G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, pp 63 e 64.

⁹ N. 557.

¹⁰ Cass., 64/835.

¹¹ A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali*, cit., p. 29.

¹² *Ibid.*

¹³ M. GIORGIANNI, voce *Obbligazione (dir. priv.)*, nel *Noviss. Digesto it.*, XI, Torino, 1965, n.5, p. 585.

¹⁴ G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, p. 242 ss.

¹⁵ A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali*, cit., p. 31.

attraverso di essa, distinguere i comportamenti che possono essere “oggetto di un vincolo rilevante per il diritto” da quelli il cui rispetto non può essere “ottenuto per via di coazione giuridica”¹⁶.

Difatti sotto quest’ultimo aspetto, il requisito della negoziabilità, si porrebbe in un momento logicamente successivo e distinto da quello della patrimonialità¹⁷.

Nonostante tali perplessità, è tuttavia rilevabile un punto d’incontro, il quale si concreta nel fatto che i detrattori della teoria della negoziabilità, ravvisano la necessità di individuare un concetto di patrimonialità in termini più ampi rispetto a quelli fin qui considerati dall’ermeneutica tradizionale.

In conclusione la prestazione può certamente essere considerata patrimoniale, quando è caratterizzata da un valore di scambio, ma anche quando sussiste la concreta volontà delle parti di trasformare il “valore d’uso in valore di scambio”¹⁸. Pertanto, anche quest’ultima corrente dottrinale, prende di fatto in considerazione il requisito della “negoziabilità”, sebbene quale mero indice e non quale connotato necessario al fine di sancire la natura patrimoniale della prestazione stessa.

Terminato il dibattito, afferente alle diverse teorie che ruotano attorno alla corretta individuazione del concetto di patrimonialità, possiamo dunque concentrarci sull’analisi dei connotati essenziali dell’opposta classe di diritti, ossia quelli della personalità, ponendo l’attenzione in modo particolare all’indisponibilità e sui diversi orizzonti ermeneutici che in relazione a quest’ultimo si sono susseguiti.

Un’ultima precisazione, tuttavia, si rende utile ai fini dell’analisi che in questa sede si vuole proporre. In virtù del fatto che dall’acceso confronto dottrinale, che abbiamo avuto modo di evidenziare, non è possibile ricavare, neanche indirettamente, una chiara linea di demarcazione tra i diritti patrimoniali e non; va da sé che l’individuazione dei diritti privi del suindicato tratto non può che avvenire per esclusione.

1.2 I principali connotati dei diritti personalissimi, con specifico riguardo all’indisponibilità

¹⁶ *Ibid* p.32.

¹⁷ A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, nel *Commentario del cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca, Libro IV, *Delle obbligazioni* (artt.1173-1776), Bologna-Roma, 1988, pp. 257-258.

¹⁸ A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali*, cit, p. 32.

In virtù della massima rilevanza, che tali diritti rivestono all'interno dell'ordinamento giuridico, essi risultano essere assoluti e tutelabili *erga omnes*, in quanto gli strumenti di difesa predisposti sono: opponibili nei confronti di tutti i consociati, essenziali poiché proteggono aspetti fondamentali, quali la vita e l'integrità psicofisica dei soggetti; non patrimoniali, poiché non suscettibili di diretta valutazione economica; personalissimi, in quanto connessi in modo inscindibile con il soggetto titolare; imprescrittibili sicché non si estinguono in caso di mancato esercizio protratto nel tempo e infine indisponibili, nel senso che il titolare non ne può disporre né *inter vivos* né *mortis causa*.

Proprio in riferimento a quest'ultimo connotato, la dottrina si è ampiamente interrogata su quale sia il significato in cui debba essere inteso.

I dubbi, circa la sua corretta interpretazione, risiedono nel fatto che all'interno del codice civile, i richiami all'indisponibilità sarebbero molteplici e mancherebbe pertanto sul piano legislativo una definizione univoca. I rinvii più incisivi a tale concetto giuridico, sono contenuti all'interno degli artt. 1966 co. 2°, 2731, 2733 co. 2°, 2739 co. 1°, 2934 co. 2°, 2937, 2968 C.C., e art. 806 co 1°, c.p.c.

Si pensi a quanto previsto ai sensi nell' art. 1966 co. 2° c.c., in cui all'indisponibilità, si fa riferimento con l'espressione "*diritti... sottratti alla disponibilità delle parti*", o secondo gli artt. 2731, 2733 co. 2°, c.c. che ancorano la nozione d'indisponibilità al concetto di "*disposizione dei diritti*", o secondo quanto previsto dall'art. 2739, co. 1°, c.c: "*diritti le cui parti non possono disporre*" o ancora, secondo gli artt. 2739 c.c. e 806 co. 1°, c.p.c., ove sono definiti espressamente come: "*diritti indisponibili*" e infine ex art 2937 c.c., il quale fa riferimento a coloro che non possono "*disporre validamente*".¹⁹

Orbene, la dottrina al fine di dare una qualificazione giuridica precisa e di tracciare i limiti entro i quali la fattispecie dovrebbe operare, ha elaborato diverse teorie²⁰.

La prima, sviluppata nel corso degli anni '50, descrive l'indisponibilità come quel vincolo di disposizione di un diritto soggettivo che limita il suo titolare, intendendola quindi, come una "figura separata e ben distinta dall'inalienabilità e irrinunciabilità".²¹

¹⁹ O. DESSÌ, *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art 2113 c.c.*, Torino, 2011, pp. 7-8.

²⁰ M. FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui*, in *Riv. dir. comm.*, 1937, I, pp. 179 ss.

²¹ F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1972, pp. 100 ss.; C. SCUTO, voce *Inalienabilità*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Torino, 1965, pp. 475 ss.; V. LOJACONO, voce *Inalienabilità (clausole di)*, in *Enc. Dir.*, XX, Milano, 1970, pp.892 ss.; C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1972, pp. 100 ss. (va citata l'edizione seconda del 1993).

Una siffatta concezione, che nel corso del tempo non ha avuto particolare seguito, non può essere accolta in quanto, se da un lato non indica quale sia la funzione dell'indisponibilità, dall'altro non identifica nemmeno il suo profilo caratterizzante²².

Successivamente, verso la fine degli anni '60, un ulteriore indirizzo dottrinale ha identificato l'indisponibilità in modo diverso, a seconda del tipo di sanzione prevista, laddove il titolare del diritto ponga in essere atti negoziali suscettibili di comportarne una sua violazione²³.

Anche questa teoria non risulta condivisibile, in quanto non consente di riconoscere i criteri propri e distintivi della non disponibilità; e ciò avviene, a ben vedere, perché le diverse sanzioni previste dipendono principalmente dal tipo di violazione commessa.

Un'altra corrente dottrinale riconduce l'indisponibilità all'incapacità di agire²⁴. In altre parole, l'atto negoziale viene sottratto alla disponibilità del soggetto, in quanto quest'ultimo è privo della capacità di porlo in essere.

Nemmeno tale concezione risulta essere del tutto persuasiva, in quanto l'incapacità di agire, non è coincidente con il potere di disposizione bensì ne rappresenta l'origine²⁵ e così come affermato autorevolmente "questa capacità, posta in relazione ai singoli diritti soggettivi, che possono essere oggetto di disposizione, dà luogo ad altrettante facoltà concrete di disporre, che vivono parallelamente, accanto ai diritti in via autonoma"²⁶.

Altra parte della dottrina connota l'indisponibilità, suddividendola in due diverse *species*, a seconda che essa abbia natura oggettiva o soggettiva. La prima opererebbe oggettivamente, con riguardo ai diritti personalissimi, e alcuni diritti patrimoniali per espressa previsione di legge; viceversa la seconda, deriverebbe da una particolare condizione che inerisce esclusivamente al soggetto titolare, attenuato nella sua capacità di agire, ossia di trasferire tale diritto ad altri²⁷.

Sebbene tale impostazione sia estremamente chiara e apparentemente esaustiva, a ben vedere, non risulta sufficientemente solida; tant'è che la disponibilità in senso oggettivo

²² P. FABRIS, *L'indisponibilità dei diritti dei lavoratori*, Milano, 1978, pp. 8-9.

²³ A tal proposito F. VASSALLI (diretto da) *Trattato di diritto civile*, op. cit., 100 ss.; C. CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, Milano, 1990, pp. 3 ss.

²⁴ G. CHIOVENDA, *Sulla natura dell'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1926, pp. 85 ss. (adesso in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma, 1931, pp. 460 ss.) Così come riportato da O. DESSI, *L'indisponibilità dei diritti*, op. cit., p. 10.

²⁵ G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, IV, p. 85.

²⁶ G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, IV ed. p. 85, così come riportato in O. DESSI, *ibid.*, pp. 10-11.

²⁷ Tale ripartizione è stata teorizzata da M. MAGNANI, *Disposizione dei diritti*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, 1990, p. 52, così come riportato da O. DESSI, *ibid.*, p. 11.

presenta tratti di soggettività, e la soggettiva a sua volta viene a coincidere con il potere di disposizione, con il risultato che i due aspetti non sono poi così nettamente scindibili.²⁸

Difatti l'oggettiva presenta elementi di soggettività, e la soggettiva può, in taluni casi, riguardare diritti indisponibili oggettivamente, andando così a far collidere le due nature.

Orbene, discostandosi dalle teorie appena delineate, il reale significato del concetto d'indisponibilità, che maggiormente appare condivisibile, risulta essere quello prospettato da *Pugliatti*.

Secondo l'autore, poiché l'indisponibilità letteralmente consiste nella mancanza del potere di disposizione, è necessario primariamente comprendere in che cosa si concreti esattamente tale potere²⁹.

Nella terminologia giuridica, il concetto di disposizione assume, con riferimento all'indisponibilità, il significato di determinazione della volontà, non venendo affatto in rilievo come sinonimo di norma giuridica³⁰.

In ragione di ciò, si può dunque agevolmente notare, come tale potere abbia il compito di consentire il trasferimento di un diritto dal soggetto titolare a un altro soggetto,³¹ e che tale trasmissione trovi la propria fonte nell'atto di disposizione in sé stesso, o per meglio dire, che il soggetto possa trasferire quel diritto proprio perché ne può disporre.

Suddetto potere, "si compone a sua volta di un elemento soggettivo, consistente nella capacità di agire del titolare, e di un elemento oggettivo, che diversamente, consiste nell'idoneità del diritto a essere esercitato o trasferito".³²

Ciò posto, affinché vi sia il trasferimento del diritto, occorre che il potere dispositivo sia affiancato dalla manifestazione di volontà del soggetto, e tale manifestazione si corredi a sua volta di una componente materiale, definita genericamente "volontà di contenuto", e di una soggettiva, nota come "atto di decisione"³³.

Più propriamente, il contenuto della manifestazione volitiva ne rappresenta l'estensione e la portata, mentre la decisione in atto, risulta essere il principio genetico della manifestazione di volontà.

²⁸ F. SANTORO-PASSARELLI, *La transazione*, Napoli, 1975, pp. 124 ss.

²⁹ O. DESSÌ, *L'indisponibilità*, op. cit. pp. 10-11.

³⁰ V. CRISAFULLI, voce "*Disposizione*" (e norma), in *Enc. dir.*, XIII, p. 195.

³¹ A tal riguardo S. PUGLIATTI, *L'atto di disposizione e il trasferimento di diritti*, in *Annali Messina*, I, 1927, pp. 1 ss.

³² O. DESSÌ, *L'indisponibilità dei diritti*, op. cit. pp. 14.

³³ S. PUGLIATTI, *L'atto di disposizione*, op. cit. p. 8.

Cosicché l'indisponibilità viene a coincidere con la mancanza di almeno uno dei requisiti tipici del potere di disposizione.

Se un diritto può essere trasferito, allora vuol dire che sussiste a monte il potere di disposizione, ammettendo che il potere di disposizione integri il diritto soggettivo, e in virtù di ciò, che esso spetterebbe solo ed esclusivamente al suo titolare³⁴.

Di conseguenza, il proprietario può far valere il proprio diritto nei confronti del terzo, il quale, a sua volta, non potrà esercitare alcun potere di disposizione, su quello stesso diritto personalissimo³⁵.

In merito a quest'ultimo profilo, occorre precisare, che sebbene questa sia la regola generale nei rapporti con i terzi, sussiste tuttavia un caso in cui il terzo può validamente sostituirsi nell'esercizio del potere dispositivo del titolare e ciò accade, quando vi sia tra i due soggetti una particolare posizione in forza della quale una frazione di un diritto soggettivo del titolare si sia trasferita all'altro³⁶.

A titolo esemplificativo, si pensi al fenomeno della rappresentanza, in virtù della quale un soggetto, il rappresentante, avrebbe il potere di porre in essere tutti quegli atti dispositivi di un diritto, che rientrano nell'ambito dispositivo esclusivo del rappresentato, quale effettivo titolare di quel diritto. In tal caso, ciò avviene in quanto il potere di rappresentanza sarebbe esercitato nelle forme e nei modi ivi previste dalla legge e in nome e per conto del rappresentato.

Analizzando attentamente quanto riportato da *Pugliatti*³⁷, la disposizione di un diritto sussiste ogni qualvolta il soggetto titolare lo aliena, lo dona, lo permuta, vi rinuncia direttamente o indirettamente, ne fa oggetto di accordi transattivi, o lo dà in pegno o ipoteca.

In altre parole, i negozi dispositivi sono quelli nei quali il titolare si priva in tutto o in parte a titolo gratuito od oneroso di un proprio diritto, ovvero lo sottopone a delle compressioni (pegno o ipoteca).

In virtù della suddetta definizione, sono quindi “diritti indisponibili, tutti quelli in cui il potere di disposizione sopra riportato, risulta essere carente o del tutto assente”.

³⁴ S. PUGLIATTI, *Considerazioni sul potere di disposizione*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, p.522, in “O. DESSI, *L'indisponibilità dei diritti*, op. cit., p. 15.

³⁵ M. FERRARA, *Il potere di disposizione*, Jovene, Napoli, 1937, pp. 27 ss.; F. FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui*, in *Riv. dir. comm.*, 1937, I, p. 186.

³⁶ S. PUGLIATTI, *L'atto di disposizione*, op. cit. p. 31.

³⁷ U. CARNEVALI, *Appunti di diritto privato*, Milano, 2007, VIII ed., p. 50.

Occorre fin da subito mettere in rilievo che nel concetto d'indisponibilità sin qui delineato, non rientrerebbero quei diritti nei quali il potere dispositivo, attribuito al soggetto titolare, "rimarrebbe in astratto inalterato"³⁸, ma solo quelli in cui esso è in concreto, sottoposto ad un'effettiva limitazione, a causa di un fattore esterno a tale diritto soggettivo.

A dimostrazione del requisito della indisponibilità in concreto, si pensi a quanto previsto ai sensi del co. 1° dell'art. 2740 c.c., il quale prevede espressamente che: "*Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri*" o a quanto previsto ex art. 2910 c.c., "*Il creditore, per conseguire quanto gli è dovuto, può far espropriare i beni del debitore, secondo le regole stabilite dal codice di procedura civile*". Se tale potere fosse da intendersi in astratto, allora non si comprenderebbe come mai il legislatore, ai fini della tutela creditoria, abbia riconosciuto l'esperibilità delle azioni di conservazione della garanzia patrimoniale³⁹.

Perché se un diritto non può essere trasmesso, in quanto indisponibile astrattamente *ab origine*, non ci sarebbe la necessità di prevedere specifiche tutele per recuperare il bene uscito dalla garanzia, proprio perché quel bene non sarebbe mai potuto uscire dalla suddetta.

A ciò si aggiunga che, considerando il potere di disposizione come riferito ai soli diritti patrimoniali, si potrebbe presumere che il termine indisponibilità venga quindi usato dal legislatore per sottolineare quell'impossibilità relativa ad alcuni diritti di poter essere oggetto di disposizione, in virtù, o di un vincolo concreto al potere di disposizione ancorché vantato in astratto dal titolare, o per una loro caratteristica intrinseca che li rende inscindibili alla persona a cui fanno capo.

In conclusione, tali diritti devono essere considerati indisponibili, non tanto perché la capacità d'agire non ammette l'esercizio del potere di disporre, quanto piuttosto, perché sono concretamente mancanti dell'attitudine a essere trasferiti da un soggetto a un altro, o perché privi dell'idoneità a costituire oggetto di negozi dispositivi, in ragione della propria essenza⁴⁰.

Infine si può rilevare come il carattere dell'indisponibilità, sia riferibile ai diritti patrimoniali, ma esso opera con maggior forza e pregnanza proprio in riferimento ai diritti della personalità.

³⁸ O. DESSI, *L'indisponibilità dei diritti*, op. cit. p. 17.

³⁹ U. CARNEVALI, *Appunti*, op. cit. p. 182.

⁴⁰ G. CHIOVENDA, *Principi.*, op. cit. p. 85.