

Capitolo primo

La nozione di indisponibilità

SOMMARIO: 1. Il concetto di indisponibilità nel diritto civile. – 2. Il dibattito dottrinale sul significato dell'espressione "indisponibilità". – 3. La definizione elaborata da Pugliatti. – 4. I diritti indisponibili. – 5. Le caratteristiche della indisponibilità.

1. Il concetto di indisponibilità nel diritto civile

L'esame della fattispecie disciplinata dall'art. 2113 c.c. presuppone la verifica del significato dell'espressione "indisponibilità" sotto il profilo tecnico-giuridico. A questo scopo si deve prendere in considerazione l'omonima nozione menzionata dal Codice Civile, ove è impiegata con riferimento ai diritti¹.

Nonostante si tratti di una figura giuridica di solida tradizione nel diritto civile, i richiami più significativi all'indisponibilità sono contenuti nell'ambito degli artt. 1966, comma 2, c.c., 2731 c.c., 2733, comma 2, c.c., 2739, comma 1, c.c., 2934, comma 2, c.c., 2937 c.c., 2968 c.c. e 806, comma 1, c.p.c.

Il testo dell'art. 1966, comma 2, c.c., in materia di transazione, menziona i «*diritti (...) sottratti alla disponibilità delle parti*»; quello degli artt. 2731 e 2733, comma 2, c.c., in tema di confessione, richiama il concetto di «*disposizione dei diritti*»; quello dell'art. 2739, comma 1, c.c., relativo al giuramento, parla di «*diritti di cui le parti non possono disporre*»; quello dell'art. 2934, comma 2, c.c., in materia di prescrizione, contiene l'espressione

¹ Un riferimento alla nozione di indisponibilità compare già nel Codice Civile del 1865, all'art. 1765, in materia di transazione, che richiama la c.d. capacità di "disporre". La norma costituisce il prodromo normativo dell'art. 1966, comma 1, c.c., che, ugualmente, rimanda alla capacità di "disporre".

«*diritti indisponibili*»; quello dell'art. 2937 c.c., concernente la rinunzia alla prescrizione, si riferisce a coloro che non possono «*disporre validamente*» di un diritto; quello dell'art. 2968 c.c., in materia di decadenza, richiama il concetto di indisponibilità dei diritti; quello dell'art. 806, comma 1, c.p.c., in tema di arbitrato rituale, si riferisce ai «*diritti indisponibili*».

L'analisi del significato comunemente attribuito dal legislatore alla nozione si rende necessaria perché essa, anche se viene menzionata spesso all'interno del Codice Civile, non è mai stata definita dettagliatamente, essendo priva di un espresso riferimento legislativo.

La dottrina è depositaria della funzione di elaborare la nozione e di individuarne lo spazio applicativo, in virtù di quanto stabilito dai Lavori Preparatori al Codice Civile del 1942. L'individuazione della fattispecie, pertanto, si fonderà «essenzialmente su valutazioni fattuali in ordine alla natura e al modo di estrarre» dei diritti qualificati come indisponibili e «il mutamento della realtà fattuale non può non incidere anche sulle conseguenze giuridiche»².

Il concetto è delicato ed equivoco, per cui periodicamente diviene oggetto di dispute e discussioni nell'ambito delle quali gli studiosi gli si dedicano in maniera più o meno intensa.

2. Il dibattito dottrinale sul significato dell'espressione “indisponibilità”

L'identificazione del significato del termine “indisponibilità” presuppone l'analisi delle teorie elaborate dalla dottrina al fine di delineare dettagliatamente i confini della fattispecie³ e di collocarla nel contesto dell'ordinamento giuridico.

Il primo tentativo è stato effettuato nel corso degli anni Cinquanta del secolo scorso, l'unico periodo nel quale si è registrato un certo interesse nei

² V. ZENO-ZENCOVICH, *I diritti della personalità e gli atti di disposizione del proprio corpo*, in M.V. DE GIORGI, F. GIARDINA, N. LIPARI, P. RESCIGNO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Le fonti e i soggetti*, tomo I, in AA.VV., *Fonti, soggetti, famiglia*, vol. I, in N. LIPARI, P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2009, 510.

³ Per tutti cfr. S. PUGLIATTI, *L'atto di disposizione e il trasferimento di diritti*, in *Annali Messina*, I, 1927, 165 ss., ora in S. PUGLIATTI, *Diritto civile. Metodo-Teoria-Pratica*, Giuffrè, Milano, 1951, 1 ss.; ID., *Considerazioni sul potere di disposizione*, in S. PUGLIATTI, *Diritto civile*, cit., 33 ss.; M. FERRARA, *Il potere di disposizione*, Jovene, Napoli, 1937; F. FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui*, in *Riv. dir. comm.*, 1937, I, 179 ss.

confronti della nozione. Secondo tale orientamento l'indisponibilità consiste in un vincolo che il legislatore appone all'esercizio del potere di disposizione di un diritto soggettivo da parte del titolare. Ad esso è attribuita la funzione di assicurare una garanzia patrimoniale ai (soli) terzi creditori contro i negozi dismissioni da parte del debitore/titolare del diritto medesimo⁴. Sono, pertanto, considerati inefficaci i negozi dispositivi concernenti i predetti diritti, in virtù della garanzia che il legislatore appresta a loro favore. L'indisponibilità è intesa come una fattispecie specifica, distinta e separata da altre figure affini, quali l'inalienabilità e l'irrinunciabilità⁵.

La teoria non convince.

Non si può negare che la ricostruzione, elaborata da una parte della dottrina italiana «per l'aumentata importanza e per la frequenza sempre maggiore delle fattispecie di dissociazione tra titolarità e disponibilità dei diritti»⁶, sia riuscita a «dare una soddisfacente unitarietà e caratterizzazione al fenomeno»⁷. Sembra, inoltre, che abbia messo in luce la vitalità della nozione, suscettibile di infiniti sviluppi teorici e di numerosissime applicazioni pratiche. Non si può trascurare che ci si trova di fronte ad una figura giuridica che concerne «ad un tempo gravi problemi di teoria generale e limitazioni della sfera della libertà del soggetto, che l'epoca moderna sembra accentuare e moltiplicare»⁸. Questa potrebbe essere la ragione per la quale numerosi Autori hanno approfondito particolari problematiche ad essa connesse⁹.

⁴ La tesi è stata elaborata da Paolo Negro (cfr. P. NEGRO, *Degli effetti sostanziali dell'indisponibilità processuale*, I, *L'indisponibilità giuridica*, Cedam, Padova, 1950; ID., *I diritti indisponibili nel sistema dell'ordinamento giuridico*, in *Foro it.*, 1956, IV, 215 ss.; ID., *Lineamenti di un trattato dell'indisponibilità giuridica*, Cedam, Padova, 1957; ID., voce *Indisponibilità giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, 1962, 605 ss.).

⁵ Sulla lunghezza d'onda di Negro si pongono, alcuni decenni più tardi, C. SCUTO, voce *Inalienabilità*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1965, 475 ss.; G.A. MICHELI, sub art. 2913, in A. SCIALOJA, G. BRANCA, *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1964, 55 ss.; V. LOJACONO, voce *Inalienabilità (clausole di)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 892 ss.; C.M. BIANCA, *La vendita e la permute*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, Giappichelli, Torino, 1972, 100 ss.; F. BOCCINI, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, Jovene, Napoli, 1977, 50 ss.

⁶ P. NEGRO, *Degli effetti*, cit., 15.

⁷ P. FABRIS, *L'indisponibilità dei diritti dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1978, 6, nota 11.

⁸ P. NEGRO, *Indisponibilità*, cit., 607.

⁹ Alcuni Autori giungono a conclusioni originali: si pensi a M. DUNI, *Esame critico dei nuovi contributi in tema di indisponibilità giuridica*, in *Foro it.*, 1959, IV, 161 ss.; N. GOWLAND, *Indisponibilità giuridica e azione revocatoria*, in *Giur. it.*, 1960, IV, 128 ss.

Ciononostante, l'impostazione dottrinale che costituisce oggetto di critica non chiarisce quale sia la funzione dell'indisponibilità, né la riconduce «ad un minimo comun denominatore (...) sia al fine di darne una nozione sufficientemente indicativa, sia di raggrupparne gli effetti»¹⁰. Si presume, quindi, che, per via di tali incongruenze, la stessa non abbia avuto seguito né in dottrina né in giurisprudenza.

Dalla metà degli anni Sessanta fino ai nostri giorni la dottrina ha assunto una posizione di maggiore cautela rispetto all'indisponibilità, tanto che i riferimenti ad essa sono pochi e di carattere incidentale.

Tra i numerosi orientamenti emersi negli ultimi sessanta anni, un indirizzo dottrinale ravvisa il canone di riferimento unitario dei diritti indisponibili nel tipo di sanzione prevista dal legislatore in relazione agli atti in contrasto con tale vincolo¹¹.

La predetta opinione non può essere condivisa perché non consente di enucleare principi comuni e perché ogni sanzione sembra disposta dal legislatore senza seguire un preciso e costante criterio informatore. Il continuo aumento degli interessi e delle posizioni soggettive tutelate dal diritto ha determinato il venir meno di qualunque corrispondenza tra questi ultimi (gli interessi e le posizioni soggettive tutelate dal diritto) e la classificazione delle sanzioni proprie del sistema privatistico.

Un'altra parte della dottrina impiega l'espressione "indisponibilità" con riferimento all'incapacità di agire e ravvisa nel potere di disposizione una forma di capacità¹², giungendo addirittura ad affermare che la disponibilità consista in un «*posse* naturale, emanazione specifica della capacità di agire»¹³.

Una simile affermazione non convince, perché l'incapacità di agire non si identifica con il potere di disposizione ma, come vedremo, ne costituisce la fonte¹⁴. «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 autono-

¹⁰ P. FABRIS, *L'indisponibilità*, cit., 8-9.

¹¹ In questi termini C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, Giappichelli, Torino, 1972, 100 ss.; C. CECCELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1990, 3 ss.

¹² Cfr. G. CHIOVENDA, *Sulla natura dell'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1926, 85 ss. (adesso in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma, 1931, 460 ss.).

¹³ L. MENGONI, *L'acquisto a non domino*, Vita e Pensiero, Milano, 1949, 20.

¹⁴ In proposito si veda G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1928, IV ed., 85.

mamente»¹⁵. Ciò significa che per disporre di un diritto il soggetto titolare deve avere la specifica capacità di agire. In altre parole non devono esistere fatti riconducibili all'incapacità di agire che gli impediscono di esercitare il potere di disposizione.

Un terzo orientamento individua due diverse *species* di indisponibilità: l'“indisponibilità oggettiva” e l'“indisponibilità soggettiva”¹⁶. La prima è considerata come «destinazione necessaria»¹⁷ dei diritti ed è riferita ai diritti della personalità (c.d. “*indisponibilità oggettiva*”). La seconda è intesa come «un'attenuata capacità (...) del titolare del diritto»¹⁸ di trasferirlo ad altri ed è connessa ai diritti patrimoniali (c.d. “*indisponibilità soggettiva*”). In sostanza, sono qualificati come indisponibili i diritti personalissimi e taluni diritti patrimoniali, quelli espressamente previsti dalla legge come tali, in funzione della garanzia patrimoniale nei confronti dei terzi creditori.

Nonostante l'apparente chiarezza, tale elaborazione dottrinale risulta priva di una giustificazione apprezzabile. Si ritiene, infatti, che anche l'indisponibilità oggettiva, per quanto ricondotta alla “destinazione necessaria di un diritto”, presenti dei connotati di soggettività. L'impressione è che, al pari delle fattispecie di indisponibilità soggettiva, comporti l'impossibilità, per un soggetto, di disporre dei diritti di cui è titolare, cosicché i due profili paiono andare di pari passo¹⁹.

Un altro filone interpretativo considera la distinzione tra l'indisponibilità dei diritti personalissimi e quella dei diritti patrimoniali in funzione della garanzia (patrimoniale) dei terzi creditori incapace di giustificare la riconducibilità di diritti tanto diversi ad un unico ambito. La critica riguarda la qualificazione dei diritti della personalità come indisponibili. Derivando l'indisponibilità di tali diritti dalla loro natura, gli stessi sarebbero inevita-

¹⁵ G. CHIOVENDA, *Principi*, cit., 85.

¹⁶ La bipartizione è riportata da M. MAGNANI, *Disposizione dei diritti*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, 1990, V, 52. Si vedano anche P. NEGRO, *Degli effetti*, cit., 15 ss.; ID., *Indisponibilità*, cit., 607; 190; R. BERAUD, *L'indisponibilità juridique*, in DALLOZ, *Chronique*, 1952, 188, n. 6; M. DUNI, *Rilievi sulla dottrina dell'indisponibilità giuridica*, in *Riv. giur. circ. e trasp.*, 1956, 1694 ss., sub D; A. DE MATTIA, *Contributo ad una teoria generale dell'indisponibilità giuridica*, in A. AGUNDEZ, R. BERAUD, A. DE MATTIA, K. DIXON, M. DUNI, N. GOWLAND, E. HEINITZ, G. RAT, H. SCHLIER, *La teoria dell'indisponibilità giuridica attraverso le critiche e le anticipazioni della dottrina*, Cedam, Padova, 1958, 95 ss.

¹⁷ M. MAGNANI, *Disposizione*, cit., 52 ss.

¹⁸ M. MAGNANI, *Disposizione*, cit., 52. Cfr. anche F. FERRARA, *I negozi*, cit., 201.

¹⁹ Cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *La transazione*, Jovene, Napoli, 1975, 124 ss.

bilmente ma allo stesso tempo impropriamente indisponibili²⁰. Di conseguenza, solo i diritti di carattere patrimoniale potrebbero essere qualificati in questi termini, a condizione che siano per legge espressamente esclusi dalla libera “disposizione” del soggetto titolare²¹. Ciononostante, il titolare dei diritti “indisponibili” non è considerato privo del potere di disposizione, poiché l’indisponibilità è intesa come limitazione dell’esercizio piuttosto che come divieto di esercizio dello stesso.

Anche la tesi appena menzionata non può essere condivisa. L’unico aspetto che si considera convincente è la premessa di fondo secondo la quale i diritti soggettivi²² – compresi, naturalmente, quelli patrimoniali – presentano come caratteristica essenziale la disponibilità²³. Non si ritiene, tuttavia, che rispetto a quest’ultimo paradigma l’indisponibilità costituisca un’eccezione in virtù della quale essa dovrebbe essere esplicitamente sancita dalla legge²⁴. Niente di tutto questo, infatti, può dirsi dimostrato, poiché l’ordinamento conosce delle ipotesi in cui il potere di disposizione del titolare di un diritto soggettivo risulta effettivamente vincolato e altre in cui rimane astrattamente inalterato mentre il suo esercizio è limitato per effetto di un elemento esterno²⁵.

²⁰ Cfr. P. NEGRO, *I diritti indisponibili*, cit., 215 ss.; F. LUCARELLI, *Solidarietà e autonomia privata*, Jovene, Napoli, 1970, 215.

²¹ In questi termini S. PUGLIATTI, *L’atto*, cit., 5; L. MENGONI, F. REALMONTE, voce *Disposizione (atto di)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 189 ss.; A. DE MATTIA, *Contributo*, cit., 95 ss.; F. LUCARELLI, *Solidarietà*, cit., 211; L. FRANCARO, *Indisponibilità (vincoli di)*, in *Enc. giur.*, XVI, 1; F. SANTORO-PASSARELLI, *La transazione*, cit., 122; P. FABRIS, *L’indisponibilità*, cit., 3 ss. e 10 ss.

²² Una parte della dottrina, in tempi non troppo recenti, si è chiesta se la facoltà di disposizione sia parte integrante del diritto soggettivo (F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile – Processo di esecuzione*, II, Cedam, Padova, 1932, 176; S. PUGLIATTI, *L’atto*, cit., 4; ID., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, ESI, Camerino, 1935, 89), o sia ad esso estrinseca (G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Jovene, Napoli, 1933, 268 ss.; F. FERRARA, *I negozi*, cit., 201; A. THON, *Norma giuridica e diritto soggettivo (traduzione italiana)*, Cedam, Padova, 1939, 319).

²³ Cfr. P. FABRIS, *L’indisponibilità*, cit., 4, nota 8.

²⁴ Per tutti, P. FABRIS, *L’indisponibilità*, cit., 4, e S. PUGLIATTI, sub *art. 1966*, in M. D’AMELIO, E. FINZI (a cura di), *Commentario del codice civile*, Barbera, Firenze, 1948, 466.

²⁵ Al riguardo una parte della dottrina cita, a titolo di esempio, il fallimento e il pignoramento (si veda P. FABRIS, *L’indisponibilità*, cit., 4; G.A. MICHELI, sub *art. 2913*, cit., 55 ss.).

3. La definizione elaborata da Pugliatti

La definizione di indisponibilità che appare condivisibile è quella elaborata da Pugliatti nella prima metà del secolo scorso, in occasione dello studio di importanti fenomeni giuridici quali la rappresentanza, gli acquisti *a non domino*, la vendita forzata esecutiva, l'espropriazione dei beni del debitore e l'espropriazione per pubblica utilità.

L'esame di tali istituti ha consentito all'Autore di accertare che la loro fonte non è la volontà del soggetto titolare del diritto al momento del trasferimento. Constatando ciò, si è preoccupato, da un lato, di restituire al titolare del diritto il potere, perduto, di deciderne la sorte e, dall'altro, di fornire una giustificazione attendibile, sul piano tecnico-giuridico, al trasferimento del diritto medesimo.

L'esame analitico dei predetti fenomeni giuridici, pur avendo consentito l'affinarsi della conoscenza e del rilievo di ciascuno di essi nell'ordinamento giuridico, ha determinato l'insorgere di un problema generale, che può essere sintetizzato nell'espressione "potere di disposizione".

Per definire l'indisponibilità si deve necessariamente verificare quale sia la funzione di tale concetto, posto che sul piano letterale deve essere intesa come mancanza del potere di disposizione.

Nel linguaggio giuridico l'espressione "disposizione" assume il significato di "determinazione volontaria"²⁶, per cui si può dire che abbia la funzione di legittimare il trasferimento di un diritto soggettivo dal titolare a favore di un altro soggetto²⁷.

Il potere di disposizione presuppone «una soggezione materiale (...) rivestita di formalità giuridica», dalla quale «nasce il diritto soggettivo (...) che importa preliminarmente la legittima attribuzione ad un soggetto, con la conseguente garanzia di protezione verso tutti gli altri consociati, e nel contempo di disporre del diritto a favor d'altri, cioè di far sì che altri si sostituisca al titolare originario nel godimento e nell'esercizio del diritto»²⁸.

²⁶ Non si ritiene, invece, rilevante in questa sede l'accezione, più comune, riconducibile all'espressione "disposizione" intesa come «sinonimo di norma, con particolare e prevalente riferimento al diritto oggettivo e alle sue fonti» (V. CRISAFULLI, voce "Disposizione" (*e norma*), in *Enc. dir.*, XIII, 195).

²⁷ Sul punto cfr. S. PUGLIATTI, *L'atto*, cit., 1 ss.

²⁸ S. PUGLIATTI, *L'atto*, cit., 4.

Ciascun negozio dispositivo o di trasferimento dei diritti soggettivi si compone di due elementi eterogenei, uno oggettivo e uno soggettivo: l'elemento oggettivo concerne il diritto soggettivo, dal contenuto del quale viene completamente assorbito e che coincide con la facoltà o potere di disposizione; l'elemento soggettivo, riferito al titolare del diritto, consiste nell'emanazione della sua personalità e della sua libertà giuridica e si identifica con la manifestazione di volontà del soggetto titolare, per il tramite della quale il potere di disposizione diviene operativo.

Il potere dispositivo si identifica con la facoltà o potere di disposizione, che legittima il titolare di un diritto soggettivo a trasferirlo ad altri. Detto potere consta, a sua volta, di un elemento soggettivo, consistente nella “capacità di agire del titolare” nelle sue manifestazioni concrete – vale a dire la capacità di esercitare quel diritto – e di un elemento oggettivo, che si identifica con la “capacità o attitudine del diritto soggettivo” ad essere esercitato o trasferito (tale predisposizione è assorbita dal contenuto del diritto medesimo).

Il concetto in esame, pertanto, costituisce il profilo oggettivo di una funzione intrinseca a qualunque diritto soggettivo. Tuttavia, considerato in sé e per sé, non è sufficiente all'esercizio del diritto medesimo. In altre parole, non è in grado di imprimergli la forza necessaria a determinarne il moto, poiché si tratta di un elemento statico.

Affinché il diritto sia trasferito, il potere di disposizione deve essere accompagnato dalla manifestazione di volontà del soggetto titolare, che ne determina l'esercizio. Anch'essa, a sua volta, si compone di un elemento materiale, denominato “volontà di contenuto”, e di un elemento soggettivo, noto come “atto di decisione”. La volontà del contenuto «costituisce la materia della manifestazione volitiva e ne determina l'estensione e la portata»²⁹. L'atto di decisione è «il principio genetico della manifestazione di volontà ed il veicolo del principio di legittimazione, emanante dalla forma giuridica rispetto all'atto di disposizione»³⁰, che decide della sua esistenza.

Non tutti i diritti possono costituire oggetto del potere di disposizione, nel senso che non tutti possono essere trasferiti. L'impossibilità di trasferimento, o indisponibilità, è dovuta alla mancanza di uno dei profili tipici del potere di disposizione, ossia la predisposizione del diritto soggettivo a subire un negozio dispositivo.

²⁹ S. PUGLIATTI, *L'atto*, cit., 8.

³⁰ *Ibidem*. Sul punto si veda anche S. PIRAS, *Sull'esercizio della facoltà di disporre*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1947-48, 1, 21 ss.

Il potere di disposizione è parte integrante del diritto soggettivo³¹ e, in quanto tale, spetta ad un solo soggetto, il titolare del diritto medesimo, come potere suo proprio ed esclusivo³². Quest'ultimo può, quindi, esercitarlo nei confronti di qualunque soggetto «che non è né può essere munito dello stesso potere»³³, senza invaderne la sfera giuridica³⁴.

L'unico caso in cui un terzo può sostituirsi al titolare nell'esercizio di tale potere si ha quando sussiste una relazione particolare tra il primo e il secondo, in virtù della quale qualcosa della posizione del titolare si comunica al terzo. Per questa ragione, i fenomeni rappresentativi rientrano nell'ambito della disposizione di un diritto da parte del suo titolare³⁵.

In tali ipotesi il potere di disposizione è esercitato dal rappresentante con le forme e nei limiti stabiliti dalla legge e in nome e per conto del rappresentato, che è il titolare del diritto. In caso di rappresentanza convenzionale l'elemento che determina l'esercizio del potere di disposizione, ossia la manifestazione di volontà, si scompone, nel senso che non è riconducibile ad un solo soggetto. «La volontà del contenuto viene formulata dal rappresentante, mentre il rappresentato emette la decisione»³⁶, che costituisce il presupposto della legittimità giuridica del negozio dispositivo³⁷. In caso di rappresentanza legale, invece, i due profili della manifestazione di volontà si fondono in un unico elemento, il contenuto del negozio di disposizione, che fa capo al rappresentante. Quest'ultimo, tuttavia, esercita un potere generico, privo di una specifica struttura e di una specifica funzione, poiché agisce per conto del rappresentato, che mantiene la titolarità del diritto trasferito³⁸. Gli effetti della disposizione, inoltre, ricadono nella sfera giuridica del rappresentato, poiché «è l'ordine giuridico direttamente che conferisce efficacia agli atti compiuti dal rappresentante con l'osservanza delle formalità di legge»³⁹.

Non sono, invece, riconducibili a tale contesto i trasferimenti coattivi, va-

³¹ Una parte della dottrina lo identifica addirittura con «il concetto di autonomia in senso largo» (M. FERRARA, *Il potere*, cit., 6).

³² S. PUGLIATTI, *Considerazioni*, cit., 37.

³³ S. PUGLIATTI, *Considerazioni*, cit., 37.

³⁴ Sul punto cfr. M. FERRARA, *Il potere*, cit., 27 ss.; F. FERRARA, *I negozi*, cit., 186.

³⁵ In proposito si veda S. PUGLIATTI, *L'atto*, cit., 31.

³⁶ S. PUGLIATTI, *L'atto*, cit., 32.

³⁷ Sul punto si veda A. GRAZIANI, *La rappresentanza senza procura*, in *Annali Perugia*, 1927, 41, estr.

³⁸ S. PUGLIATTI, *Considerazioni*, cit., 38.

³⁹ S. PUGLIATTI, *L'atto*, cit., 32.

le a dire i trasferimenti di un diritto soggettivo indipendenti dalla volontà del titolare e operati da organi e autorità pubbliche⁴⁰. Ciò non significa che tali trasferimenti non siano legittimi, ma solo che non devono essere giustificati sulla base del potere dispositivo⁴¹. Devono, invece, essere spiegati «in virtù della applicazione di una generale potestà giuridica o amministrativa (...) per la attuazione di interessi pubblici e privati specificamente presi in considerazione dalla legge e da essa tutelati»⁴². In tali ipotesi, eccezionali, «l'ordine giuridico che attribuisce alla persona il diritto soggettivo può annullare l'attribuzione e investire altri di quello stesso diritto»⁴³. Appartengono a tale contesto l'espropriazione dei beni del debitore e l'espropriazione per pubblica utilità in cui un soggetto viene privato della titolarità di un diritto soggettivo a favore di un altro soggetto. Le suddette fattispecie di trasferimento forzato non possono essere inquadrare tra i casi di disposizione in senso stretto, poiché la capacità di agire del titolare del diritto non rileva ai fini del trasferimento. È l'ordine giuridico che determina la portata della manifestazione di volontà (la volontà del contenuto), la quale viene giuridicamente ad esistenza nel momento in cui il titolare del diritto pone in essere l'atto di decisione, ossia decide circa la sua esistenza. L'unico aspetto che rimane inalterato è l'attitudine del diritto soggettivo a subire un trasferimento, che deve necessariamente sussistere affinché si abbia espropriazione.

Neppure in caso di acquisti *a non domino* l'esercizio del potere di disposizione avviene in senso tecnico, poiché il trasferimento del diritto a favore di un terzo non ha luogo per volontà del titolare, ma per effetto del comportamento di un soggetto diverso, il *non domino*. Il negozio dal quale il trasferimento scaturisce, pertanto, non ha natura dispositiva in senso stretto, ma consiste in un «elemento di fatto che, insieme con altri elementi di fatto, costituisce una fattispecie complessa, la quale è, nel suo insieme, il vero e unico fatto acquisitivo del diritto»⁴⁴.

La definizione di disponibilità deve essere ritenuta centrale ai fini dell'individuazione del significato dell'espressione “indisponibilità” che compare nel Codice Civile. Sulla base di quanto asserito da Pugliatti⁴⁵, pertan-

⁴⁰ L'affermazione è di S. PUGLIATTI, *Considerazioni*, cit., 36.

⁴¹ Al riguardo cfr. S. PUGLIATTI, *Considerazioni*, cit., 38-40.

⁴² S. PUGLIATTI, *Considerazioni*, cit., 40.

⁴³ S. PUGLIATTI, *L'atto*, cit., 32.

⁴⁴ S. PUGLIATTI, *Considerazioni*, cit., 46. Cfr. anche F. FERRARA, *I negozi*, cit., 190.

⁴⁵ In proposito si veda S. PUGLIATTI, *Esecuzione*, cit., 85 ss.; ID., sub art. 1966, cit., 466; ID., *Diritto civile*, cit., 1 ss.

to, «“disporre” di un diritto significa venderlo, donarlo, permutarlo, rinunciarvi direttamente o indirettamente, farne oggetto di accordi transattivi, darlo in pegno o in ipoteca»⁴⁶. I negozi di disposizione, pertanto, sono quelli con i quali un soggetto si priva a titolo gratuito o a titolo oneroso di un proprio diritto o lo sottopone a limitazioni, quali l’usufrutto, una servitù, il pegno, l’ipoteca e via dicendo.

4. I diritti indisponibili

Sulla base della definizione elaborata da Pugliatti i diritti indisponibili sono quelli caratterizzati da un’effettiva limitazione del potere di disposizione del loro titolare. Non si considerano tali, invece, i diritti in cui il predetto potere rimane astrattamente inalterato ma il cui esercizio risulta vincolato ad opera di un elemento esterno, vale a dire i diritti patrimoniali.

L’elemento esterno che vincola l’esercizio del potere di disposizione consiste nel fatto che, in virtù di quanto stabilito dall’art. 2740, comma 1, c.c., il debitore risponde dell’adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Si intende con ciò mettere in evidenza il concetto per cui i beni che sono oggetto dei diritti patrimoniali del debitore costituiscono la garanzia patrimoniale del creditore. In sostanza, qualora il debitore si renda inadempiente il creditore può procedere all’azione esecutiva sui beni stessi, facendoli vendere nelle forme e nei modi previsti dal codice di rito e soddisfandosi su quanto così ottenuto. Non a caso, secondo quanto sancito dall’art. 2910 c.c., il creditore può conseguire quanto gli è dovuto facendo espropriare i beni del debitore secondo le regole del codice di procedura civile.

Un’indiretta conferma di quanto si è precedentemente sostenuto può essere dedotta dal fatto che il debitore può porre in essere negozi dispositivi dei propri diritti patrimoniali. In altre parole, può agire in funzione della perdita o della limitazione degli stessi alienandoli, rinunciandovi, o concedendo a terzi diritti reali di godimento (servitù o usufrutto) o di garanzia (ipoteca) su di essi. Orbene, se tali diritti fossero indisponibili il debitore non potrebbe esercitare il suo potere di disposizione in questi termini.

Cfr. anche F. DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, Giappichelli, Torino, 1939, 222 ss.; R. NICOLÒ, sub art. 2900, in A. SCIALOJA, G. BRANCA, *Commentario del diritto civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1953, 99 ss.

⁴⁶ U. CARNEVALI, *Appunti di diritto privato*, Cortina Libreria, Milano, 2007, VIII ed., 50.

Inoltre, se i diritti concernenti i beni esistenti nel patrimonio del debitore al momento del sorgere dell'obbligazione e quelli che vi siano entrati successivamente (benché su questi ultimi il creditore non avesse fatto affidamento in quel momento) fossero indisponibili, il Codice Civile non metterebbe a disposizione del creditore tre strumenti diretti ad evitare che il debitore comprometta con alcuni comportamenti la sua possibilità di soddisfarsi sul patrimonio debitario. Questi strumenti sono noti come "mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale", in quanto sono finalizzati a «conservare al creditore la possibilità di successo di una futura eventuale azione esecutiva»⁴⁷. Si tratta dell'azione surrogatoria (art. 2900 c.c.), dell'azione revocatoria (art. 2901 ss. c.c.) e del sequestro conservativo (art. 2905 c.c.).

Se i diritti in questione fossero intrasmissibili il legislatore non avrebbe ragione di prendere in considerazione il presupposto comune di questi tre "mezzi di conservazione" del creditore. Più precisamente, non si preoccuperebbe del pregiudizio che l'esercizio del potere dispositivo da parte del debitore potrebbe cagionare per la garanzia patrimoniale offerta al creditore dal patrimonio del debitore.

Ci si chiede, inoltre, come possano essere considerati indisponibili dei diritti sui quali l'esercizio del potere di disposizione non cagioni un simile pregiudizio nei casi in cui il patrimonio del debitore risulti sufficiente a garantire il soddisfacimento del creditore. In queste ipotesi, appare evidente come il creditore non possa fare nulla contro i comportamenti del debitore che si concretizzano in un'effettiva disposizione dei diritti patrimoniali di cui è titolare.

I diritti che costituiscono oggetto del potere di disposizione, pertanto, sono quelli di cui un soggetto acquista la titolarità per effetto di un'obbligazione patrimoniale, ossia implicante una prestazione che deve essere suscettibile di valutazione economica (art. 1174 c.c.). Non rileva il fatto che la stessa prestazione costituisca il contenuto di un'obbligazione sottenden- te interessi patrimoniali o non patrimoniali. Ciò che conta è che sia dotata del carattere della patrimonialità, per cui i diritti disponibili da parte del loro titolare sono i diritti reali, i diritti sui beni immateriali (tranne il diritto morale d'autore) e i diritti di credito.

Posto che il potere di disposizione si riferisce ai soli diritti patrimoniali, si deve presumere che il termine "indisponibilità" sia impiegato dal legislatore per individuare l'impossibilità, propria di alcuni specifici diritti, di costituire oggetto di disposizione da parte del loro titolare in virtù di una ca-

⁴⁷ U. CARNEVALI, *Appunti*, cit., 182.

ratteristica ad essi intrinseca, ossia quelli che per loro natura sono strettamente inerenti alla persona del titolare⁴⁸.

I diritti qualificati in questi termini devono essere considerati indisponibili non perché rispetto ad essi la capacità di agire non consenta al loro titolare l'esercizio del potere di disposizione – nel qual caso si porrebbe implicitamente il problema del come ciò avvenga. Sono, invece, esclusi dal potere di disposizione perché privi dell'attitudine a costituire l'oggetto di negozi dispositivi, o meglio (dell'attitudine) ad essere trasferiti ad altri soggetti. Si tratta, quindi, di diritti che sono privi dell'elemento oggettivo di cui si è parlato e la cui assenza fa in modo che la capacità di agire del titolare non sia in grado di renderne possibile la trasmissione⁴⁹.

I soli diritti che, a nostro parere, risultano dotati di tali caratteristiche e che per questa ragione l'ordinamento considera indisponibili⁵⁰ sono i diritti della personalità⁵¹, assai importanti e delicati per il fatto di essere strettamente legati al concetto di persona⁵².

⁴⁸ Il tema è ampiamente trattato da G. CHIOVENDA, *Principi*, cit., 85.

⁴⁹ In proposito si vedano S. PUGLIATTI, *L'atto*, cit., 13; G. CHIOVENDA, *Principi*, cit., 85-86.

⁵⁰ Così, per tutti, G. PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113*, in P. SCHLESINGER, *Commentario del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1990, 35.

⁵¹ L'espressione "diritti della personalità" o "diritti personalissimi" appartiene alla tradizione civilistica. I costituzionalisti, invece, preferiscono l'espressione "diritti fondamentali".

Una parte della dottrina ritiene che "diritti della personalità" e "diritti fondamentali" siano due espressioni concernenti il medesimo fenomeno (in tal senso M. BESSONE, G. FERRANDO, voce *Persona fisica (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 194 ss.; M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, Utet, Torino, 1989, 22, citato anche da M. MAGNANI, *Diritti della personalità e contratto di lavoro. L'esperienza italiana*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, Torino, 1994, n. 15, 49).

Per quanto concerne i diritti della personalità si veda, per tutti, F. CAGGIA, G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Jovene, Napoli, 2005, 3 ss.; E. PARDOLESI (a cura di), *I diritti della personalità*, in *Ann. it. dir. autore*, 2005, 3 ss.; G. MARINI, *La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, 359 ss.; G. ALPA, G. RESTA, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Utet, Torino, 2006, 489 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *I diritti*, cit., 495 ss.

Non essendoci stata alcuna modifica sostanziale della teoria giuridica in materia, gli Autori più recenti rimandano ai "classici", tra i quali, per tutti, G. PUGLIESE, *Aspetti civili della tutela del diritto della personalità nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Alcuni problemi sui diritti della personalità*, Giuffrè, Milano, 1964, 3 ss.; A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Giuffrè, Milano, 1982; D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 371 ss.; M. BESSONE, G. FERRANDO, voce *Persona fisica*, cit., 194 ss.; M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, cit., 1 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, in *Dir. inform.*, 1993, 445 ss.; Id., *Personalità (diritti della)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, 2, 1996, 431 ss.

⁵² Per ragioni di completezza occorre mettere in evidenza come anche i diritti familiari