

Rilevanza della persona e nozione di *status**

Francesco PROSPERI**

SOMMARIO: 1. Carattere problematico della nozione di *status* e brevi cenni sull'evoluzione del concetto dalla tradizione romanistica al pensiero giuridico moderno; 2. Costituzione, crisi del contratto e nuova concezione dello *status*; 3. La difesa dei caratteri tradizionali dello *status*: in particolare, la configurazione dello *status* come espressione del rapporto organico esistenzialmente dipendente dalla determinazione bilaterale del soggetto e della comunità organizzata a cui appartiene. Considerazioni critiche; 4. *Status* e qualità giuridiche soggettive: omogeneità delle figure e conseguente impossibilità di considerare lo *status* come fonte autonoma di produzione di effetti giuridici; 5. *Status* e tutela della persona: la proposta di superare nei rapporti personali la dicotomia capacità giuridica-capacità di agire. Rilievi critici; 6. Capacità giuridica e soggettività: la persona come valore fondamentale dell'ordinamento; *Status personae* e diritti della personalità; 7. Autonomia privata, principio costituzionale di eguaglianza sostanziale e tutela dei valori essenziali della persona: inutilità del ricorso alla nozione di *status*.

RIASSUNTO: Se è innegabile che in una società complessa e frammentata come quella attuale si determini una continua espansione degli ambiti di applicazione di un «diritto singolare», il quale, benché finalizzato ad assicurare il rispetto dell'imperativo costituzionale che impone di rimuovere gli ostacoli che di fatto si frappongono all'eguaglianza dei cittadini, pone delicati problemi nell'individuazione del confine entro cui l'intervento autoritativo deve arrestarsi per non travolgere le istanze di libertà individuale, che implicano anche il diritto a veder riconosciuta la propria differenza, è altrettanto vero che non v'è alcuna necessità di ricorrere a vecchie o nuove formulazioni del concetto di *status* al fine di spiegare ragioni ed operatività nel sistema delle deroghe sempre più frequentemente poste al principio di eguaglianza formale, essendo una ovvia conseguenza del riconoscimento del valore primario della persona umana nella sua concreta ed individuale esistenza che caratterizza ogni moderno Stato sociale di diritto.

PAROLE-CHIAVE: 1. *Status*. 2. Situazione giuridiche soggettive. 3. Persona.

TÍTULO: *Relevância da pessoa e a noção de status*

SUMÁRIO: 1. *Caráter problemático da noção de status e breves acenos sobre a evolução do conceito da tradição romanística ao pensamento jurídico moderno*; 2. *Constituição, crise do contrato e nova concepção do status*; 3. *A defesa dos caracteres tradicionais do status: em particular, a configuração do status como expressão da relação orgânica existencialmente dependente da determinação bilateral do sujeito e da comunidade organizada à qual pertence. Considerações críticas*; 4. *Status e qualidades jurídicas subjetivas: homogeneidade das figuras e consequente impossibilidade de considerar o status como fonte autônoma de produção de efeitos jurídicos*; 5. *Status e tutela da pessoa: a proposta de superar nas relações pessoais a dicotomia capacidade de direito – capacidade de fato*.

* Saggio originariamente pubblicato nella *Rassegna di diritto civile*, 1997, p. 810 ss.

** Professore ordinario di Diritto civile nell'Università degli studi di Macerata.

Relevos críticos; 6. Capacidade de direito e subjetividade: a pessoa como valor fundamental do ordenamento; Status personae e direitos da personalidade; 7. Autonomia privada, princípio constitucional de igualdade substancial e tutela dos valores essenciais da pessoa: inutilidade do recurso à noção de status.

RESUMO: Se é inegável que em uma sociedade complexa e fragmentada como a atual determina-se uma expansão contínua dos âmbitos de aplicação de um "direito singular" – que, embora destinado a garantir o cumprimento do imperativo constitucional que exige a remoção dos obstáculos que impedem a igualdade dos cidadãos, coloca problemas delicados em identificar o limite dentro do qual a intervenção da autoridade tem de parar para não sobrecarregar os casos de liberdade individual, o que também implica o direito de ver reconhecida a própria diferença –, é igualmente verdade que não há necessidade de recorrer a velhas ou novas formulações do conceito de estado, a fim de explicar as razões e a operatividade do sistema de exceções sempre mais frequentemente colocadas no princípio da igualdade formal, sendo uma consequência óbvia do reconhecimento do valor principal da pessoa humana em sua existência concreta e individual que caracteriza cada Estado social moderno de direito.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Status. 2. Situações jurídicas subjetivas. 3. Pessoa.

ENGLISH TITLE: Relevance of the person and the notion of status

SUMMARY: 1. Problematic character of the notion of status and brief notes on the evolution of the concept of the romanistic tradition to the modern legal thought; 2. Constitution, crisis of the contract and the new conception of status; 3. The defense of the traditional characters of status: in particular, the configuration of status as an expression of the organic relation existentially dependent on the bilateral determination of the subject and the organized community to which he belongs. Critical considerations; 4. Status and juridical subjective qualities: homogeneity of figures and consequent impossibility of considering status as a source of autonomous production of juridical effects; 5. Status and the protection of the person: the proposition of overcoming in personal relations the dichotomy legal capacity – factual capacity. Critical points; 6. Legal capacity and subjectivity: the person as fundamental value of the legal system; Status personae and personality rights; 7. Private autonomy, constitutional principal of material equality and protection of essential values of the person: inutility of the resource to the notion of status.

ABSTRACT: If it is undeniable that in a complex and fragmented society such as the current one there is a continuous expansion of the application spheres of one "singular right" – which, though destined to guarantee the observance of the constitutional imperative that demands the remotion of obstacles that affect equality among citizens, creates delicate problems in identifying the limit within which the intervention of authority has to stop so as not to overcharge the cases of individual liberty, what also explains the right to have recognized one's own difference –, it is equally true that there is no necessity to resource to old or new formulations of the concept of status so as to explain the reasons and the operation of the system of exceptions each time more frequently made to the principle of formal equality, being an obvious consequence of the recognition of the main value of the human person in their own concrete and individual existence that characterizes each modern State of law.

KEYWORDS: 1. Status. 2. Subjective juridical situations. 3. Person.

1. Carattere problematico della nozione di *status* e brevi cenni sull'evoluzione

L'accresciuta sensibilità della civilistica per la tutela dei diritti considerati fondamentali della persona fisica ripropone in termini nuovi l'interesse per lo studio del contenuto e della funzione del concetto di *status*.¹

È, tuttavia, opinione piuttosto diffusa che soltanto con riguardo alla cittadinanza e nella disciplina dei rapporti familiari il termine sia positivamente utilizzato in modo coerente con il significato elaborato dalla dottrina romanistica moderna,² secondo la quale, com'è noto, lo *status* nel diritto romano definiva la posizione giuridica attribuita alla persona in considerazione della libertà da vincoli di soggezione personale (*status libertatis*), della sua appartenenza alla comunità politica (*status civitatis*) e, appunto, del ruolo rivestito nell'ambito della propria famiglia (*status familiae*).

La convinzione, in effetti, sembra trovare un primo rilevante motivo di sostegno nella circostanza che la nozione di *status*, nella accezione specifica di stato civile, appare utilizzato in modo sistematico e univoco dal legislatore per designare il complesso delle qualità rilevanti della persona in quanto *civis*, cioè membro della comunità organizzata (nello Stato). E, in questa luce, appare perfino ovvio ritenere che la funzione svolta dal servizio di stato civile sia essenzialmente quella di documentare, oltre all'esistenza della persona fisica, la posizione che essa assume nell'ambito della comunità statale e di quella familiare; vale a dire, di dar conto dei modelli di *status* derivati dal diritto romano.³ Quando, peraltro, si intenda indagare il reale portato tecnico di questa formula descrittiva dei compiti affidati al servizio di stato civile, deve immediatamente ammettersi che nessuna norma della disciplina dettata per regolamentarne l'attività offre indicazioni utili all'individuazione del contenuto specifico della situazione giuridica designata dallo stato (civile) della persona. Né l'allargamento dell'indagine ad altri contesti normativi darebbe esiti migliori, avendo il legislatore fatto del termine «stato» un uso talmente disparato ed eterogeneo da rendere impossibile, come è stato

¹ V., infatti, da ultimo, l'interessante e ampio lavoro di G. ALPA, *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, Bari, 1993.

² A questa teorizzazione si giunge integrando i tre casi di *capitis deminutio* descritti da Gaio (Gai, 1, 159-162) con l'affermazione di Paolo, secondo la quale *tria enim sunt quae habemus, libertatem civitatem familiam* (D. 4, 5, 11). Si è, peraltro, dubitato che il termine *status* assumesse un valore tecnico nel diritto romano, non trovando quasi alcuna documentazione nelle fonti le espressioni concernenti gli *status libertatis*, *civitatis* e *familiae* (così, R. ORESTANO, *Status libertatis, civitatis, familiae*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 384). In senso contrario, tuttavia, pur riconoscendo che il termine *status* era nel diritto romano utilizzato per designare qualunque situazione in cui l'individuo poteva trovarsi, si sottolinea che la sostanziale conformità della teoria degli *status* alla realtà giuridica dell'epoca appare testimoniata dall'utilizzazione che dei concetti veniva fatta già da Quinto Muzio Scevola e dai giuristi repubblicani (v. M. BALESTRI FUMAGALLI, *Persone e famiglia nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv.*, XIII, Torino, 1995, p. 445, la quale cita, come fonte, Cic., *Top.* 4, 18 e 6, 29). Per il rilievo che «la teoria moderna dei tre *status* non trova esatto riscontro nelle fonti romane», ma nel senso «che i romani non hanno concepito uno *status libertatis*, distinto e separato dallo *status civitatis*», v. E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1988, p. 51, il quale ritiene che «la nozione di *status* nel diritto romano vada intesa come la posizione giuridica che un individuo assume di fronte alla comunità organizzata nello Stato romano, cioè il complesso dei diritti e dei doveri, dei quali l'ordinamento giuridico statale gli riconosce la capacità di essere rispettivamente soggetto attivo e passivo».

³ Cfr., per tutti, L. FERRI, *Degli atti dello stato civile*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja e Branca, art. 449-455, Bologna-Roma, 1973, p. 9; nonché, da ultimo, G. MARZIALE, *Stato civile*, in *Enc. giur.* Treccani, XXX, Roma, 1993, p. 1.

da tempo autorevolmente segnalato,⁴ ogni seria indagine rivolta a ricavare una definizione unitaria della nozione attraverso un'esegesi sistematica dei dati positivi.

Se questo è il quadro normativo, non può sorprendere che la dottrina si sia concessa sull'argomento le più svariate divagazioni.⁵ L'orientamento che sembra essere più diffuso appare, comunque, incline a ritenere che la nozione di *status* ben si presti a designare ogni qualità del soggetto che gli derivi dall'appartenenza ad una comunità dotata di una qualche organizzazione, senza mostrare eccessiva preoccupazione per l'esigenza di spiegare il fondamento di una tale convinzione e, soprattutto, la sua utilità sul piano operativo. Così, si parla di *status* di socio ed associato, di *status* professionale, di *status* di malato, di *status* di consumatore ecc.⁶

Per una migliore comprensione del problema diviene, quindi, indispensabile ripercorrere brevemente lo sviluppo storico che il concetto ha avuto nel pensiero giuridico.⁷ Ad iniziare, inevitabilmente, dalla sua prima teorizzazione, che, come si è già avvertito e come è a tutti noto, è merito della romanistica, nell'ambito della cui riflessione si è ritenuto di poter verosimilmente descrivere l'intera gamma delle posizioni che l'individuo assumeva nella vita di relazione nello Stato romano in termini di *status libertatis*, *civitatis* e *familiae*, concetti utilizzati per esprimere il legame di appartenenza del soggetto alle categorie nelle quali era divisa la società romana organizzata nello Stato.⁸ Ciò per la ragione che l'ordinamento politico romano (*civitas*) era concepito come risultante del collegamento o della compenetrazione di più gruppi sociali (*familiae*, *gentes*) aventi una autorità autonoma e originaria sui rispettivi membri, i quali, dunque, divenivano destinatari della normativa dell'ordinamento politico in relazione alla qualificazione riservata loro dal proprio gruppo sociale.⁹ In

⁴ Che nel linguaggio legislativo il termine stato ricorre non soltanto a proposito del coniuge e del figlio, ma anche per designare situazioni molto diverse, connesse a fatti per lo più di carattere episodico e contingente, come lo stato di pericolo o di bisogno (art. 1447 e 1448 c.c.), lo stato di necessità (art. 2045 c.c.), lo stato di incapacità (art. 2046 c.c.), lo stato di abbandono in cui versa il minore (art. 8 l. 4 maggio 1983, n. 184), lo stato di insolvenza che determina il fallimento dell'imprenditore (art. 415 c.c.), è sottolineato da P. RESCIGNO, *Situazione e status nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, p. 211; In., *Status, I) Teoria generale*, in *Enc. giur.* Treccani, XXX, Roma, 1993, p. 1, secondo il quale tali fenomeni andrebbero più correttamente qualificati come «situazioni», benché neanche questo termine abbia un significato univoco nell'ambito del linguaggio giuridico. E, invero, non manca chi considera lo *status* una particolare situazione soggettiva. Cfr., in questo senso, A. IANNELLI, *Stato della persona e atti dello stato civile*, Camerino-Napoli, 1983, p. 58 ss.; G. CATTANEO, *La filiazione legittima*, in *Tratt. di dir. priv.* Rescigno, 3, Torino, 1982, p. 10, nota 3; V. FROSINI, *Situazione giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1970, p. 471; V. M. TRIMARCHI, *Filiazione legittima*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 463; R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, I, Milano, 1962, p. 66.

⁵ Per un'acuta ed esauriente sintesi critica delle diverse posizioni emerse in argomento dal dibattito che da lungo tempo impegna la migliore dottrina, v. G. CRISCUOLI, *Variazioni e scelte in tema di status*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, p. 185 ss.

⁶ Per un'esemplificazione pressoché completa si rinvia a G. CRISCUOLI, *o.c.*, p. 161, ed *ivi* ampie citazioni bibliografiche.

⁷ Senz'altro orientato a risolvere il problema dell'individuazione della nozione di *status* nella storia dei suoi contenuti è P. RESCIGNO, *Situazione e status*, cit., p. 209 ss. In senso sostanzialmente conforme, v. anche P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975, p. 20 ss., ma spec. p. 26, nota 16, nonché, G. FERRANDO, *La filiazione naturale*, in *Tratt. di dir. priv.* Rescigno, 3, Torino, 1982, p. 121.

⁸ V., ampiamente, R. ORESTANO, *o.c.*, p. 384 ss.

⁹ Non importa certamente qui assumere posizione circa il dibattito che ha diviso, da una parte, i sostenitori della natura politica delle *familiae* (cfr., in questo senso, P. BONFANTE, *Teorie vecchie e nuove sulle formazioni sociali primitive*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1915, p. 259 ss.; E. BETTI, *Ancora in difesa della congettura del Bonfante sulla famiglia romana arcaica*, in *Studia et documenta historiae et iuris*, 1952, p. 241 ss.; F. DE MARTINO, *Famiglia (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1965, p. 43; R. ORESTANO, *Gens*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1965, p. 783 ss.) e, dall'altra, gli studiosi orientati a ritenere che l'unico ordinamento politico fosse costituito dalla *civitas* (v., fra gli altri, pur muovendo da diverse

questa prospettiva, è evidente che l'appartenenza ai diversi strati della società funge al contempo da presupposto e limite all'attribuzione della stessa idoneità della persona ad essere soggetto giuridico e, quindi, per tradursi nel riconoscimento di una qualità fondamentale dell'individuo.¹⁰

Lungo e faticoso è stato il percorso evolutivo che ha progressivamente provveduto ad affrancare il riconoscimento dei diritti fondamentali dell'uomo dalla subordinazione agli *status*.¹¹ Tuttavia, la loro elaborazione non ha mai cessato di assolvere alla funzione originaria di «operare nel sistema giuridico la classificazione della società», utilizzando il concetto di *status* come «un espediente logico ed uno strumento pratico disponibile per creare o mantenere disuguaglianza e zone di diritto singolare, ma per le ragioni più diverse: ora a tutela di soggetti che versano in situazione di naturale o sociale inferiorità, come i minori o le donne o gli infermi di mente; ora in odio a gruppi etnici o religiosi tenuti ai margini della comunità nel segno dell'incomprensione e del pregiudizio (si pensi alla secolare, ricorrente vicenda degli ebrei); ora per assicurare la convivenza dell'ordinamento statale con altri ordinamenti che rivendicano pari sovranità (la condizione dei religiosi, in specie dei ministri della Chiesa cattolica, costituisce a questo riguardo l'esempio più noto)».¹²

La considerazione è suffragata dalle vicende che hanno caratterizzato la storia delle istituzioni politiche, specie in Italia, nella prima metà del secolo, quando l'adozione di un modello «corporativo» nell'organizzazione della società e la formalizzazione di discriminazioni politiche e razziali operate dal fascismo implicarono una valorizzazione degli *status* di derivazione romanistica.¹³

A tale esito si rivelò, del resto, funzionale la riflessione critica cui la dottrina andava sottoponendo la perdurante validità delle nozioni tradizionali di *status libertatis*,

opinioni circa le funzioni proprie della famiglia romana, V. ARANGIO-RUIZ, *Le genti e le città*, in *Ann. Messina*, 1913-1914, fasc. 8-9, p. 33 ss.; P. VOCI, *Esame delle tesi del Bonfante sulla famiglia romana arcaica*, Napoli, 1953, p. 101 ss.; M. KASER, *La famiglia romana arcaica*, in *Conferenze romanistiche dell'università di Trieste*, 1950, p. 39 ss.; E. VOLTERRA, *Famiglia (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 723 ss.), che riflettono, in realtà, la diversa opzione teorica circa l'ammissibilità o meno della coesistenza tra più ordinamenti (cfr., per questa valutazione, A. CORASANITI, *Stato delle persone*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 969), essendo sufficiente rimarcare che, comunque, nella concezione romanistica degli *status*, questi determinano la posizione che la persona assume nei confronti dell'ordinamento statale.

¹⁰ Cfr., da ultimo, le puntuali indicazioni di M. BALESTRO FUMAGALLI, *o.c.*, p. 444 s. Sulla derivazione del concetto di capacità giuridica dallo schema dello *status v.*, fin d'ora, le convincenti considerazioni di P. STANZIONE, *o.c.*, p. 18 ss.

¹¹ Si rinvia, in proposito, ancora a P. STANZIONE, *o.c.*, p. 26 ss., il quale attribuisce il merito di aver posto le premesse di una tale evoluzione al criticismo kantiano e, in particolare, all'affermazione che «Person ist dasjenige Subjekt, dessen Handlungen einer Zurechnung fähig sind [Persona è il soggetto le cui azioni sono suscettibili di imputazione]» (I. Kant, *Metaphysik der Sitten, Einleitung*, Königsberg, 1798, p. XXII). Il progressivo affermarsi degli ideali di libertà oltre i confini posti all'attività giuridica dell'individuo dallo *status* attribuitogli è ampiamente descritto da H.S. MAINE, *Ancient Law: its Connections with Early History of Society and its Relations to Modern Ideas*, X ed., London, 1906, p. 172 ss.

¹² Sono parole di P. RESCIGNO, *o.u.c.*, p. 221; ID., *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1990, p. 140 s.

¹³ Il dato è, ancora una volta, acutamente sottolineato da P. RESCIGNO, *oo.ll.uu.cc.* Per un'emblematica conferma v., comunque, l'affermazione che si legge nella *Relazione al codice civile*, n. 11, p. 33, secondo la quale «ciò che determina la posizione giuridica della persona è la posizione che essa assume nella vita pubblica ed economica della Nazione». Sul carattere autoritativo dello *status* professionale desunto dallo Stato corporativo instaurato con la Carta del lavoro del 1927, v., esemplarmente, A. NAVARRA, *La organizzazione sindacale e corporativa*, 2a ed., Napoli, 1935, spec. p. 113 ss., che considera un tale *status* come connotato della personalità giuridica del soggetto condizionante l'attribuzione dei diritti sindacali e corporativi.

civitatis e familiae. Secondo una nota posizione, che ha profondamente influenzato ogni successivo approccio al problema, lo *status* designerebbe, infatti, null'altro che lo «stato di vincolo in cui si trova l'individuo nell'aggregato». ¹⁴ Si tratta di una definizione che, pur nella sua sinteticità, lascia chiaramente trasparire la prospettiva autoritaria dalla quale lo *status* viene esaminato. E, invero, il dato di partenza assunto dalla dottrina in esame è che nel rapporto di *status* «manca il concetto di diritto subiettivo nel senso privatistico tradizionale, perché ne manca il fondamento, la sostanza, e cioè l'interesse del singolo»,¹⁵ dovendosi ritenere che «non in ogni collettività organizzata si riscontra il concetto di *status*, ma soltanto in quelle in cui l'individuo entra come membro, anziché come unità a se stante; non dunque nelle associazioni volontariamente costituite»,¹⁶ ma invece nelle collettività necessarie, il cui carattere esclude «già *a priori* l'arbitrio individuale»¹⁷ e nel cui ambito è rinvenibile la presenza di un «rapporto organico», vale a dire un rapporto che «lega i soggetti al conseguimento di un fine che è socialmente e giuridicamente considerato come necessario, quindi superiore in confronto dei fini che l'individuo possa liberamente proporsi, sottratto perciò al libero potere di disposizione della volontà privata».¹⁸

Coerentemente con le premesse poste, la rilevanza giuridica del concetto di *status* viene relegata nel campo del diritto pubblico. In particolare, la posizione dell'individuo come membro della comunità statale si considera appropriatamente espressa dal concetto di *status civitatis*, mentre lo *status libertatis* avrebbe un contenuto meramente descrittivo, indicando semplicemente la sfera rimessa alla libera attività individuale, cioè la «sintesi di tutti i diritti privati del singolo, in contrapposto al pari diritto di ogni altro singolo o ente».¹⁹

I caratteri del rapporto organico che lega il singolo alla collettività organizzata appaiono peraltro rinvenibili anche nella famiglia, dove, anzi, si ritiene assumere, in confronto con lo *status civitatis*, «maggior risalto il concetto di interdipendenza e solidarietà; la caratteristica di diritto- dovere; l'esclusione dell'interesse egoistico, del potere di acquisto, di disposizione e di rinuncia; la subordinazione ad un fine».²⁰ Considerazioni che hanno indotto ad affermare che nella famiglia, la cui organizzazione precede, del resto, la comparsa della comunità statale giuridicamente intesa, «il concetto di *status* è più puro che non nell'aggregato statale, e più spiccate ne sono per conseguenza le

¹⁴ È la nota definizione di A. CICU, *Il concetto di «status»*, in *Studi per V. Simoncelli*, Napoli, 1917, p. 71, contribuito successivamente raccolto in A. CICU, *Scritti minori*, I, 1, Milano, 1965, p. 194, da dove le ulteriori citazioni.

¹⁵ A. CICU, *o.l.u.c.*

¹⁶ A. CICU, *o.c.*, p. 196.

¹⁷ A. CICU, *o.c.*, p. 186.

¹⁸ A. CICU, *La filiazione*, in *Tratt. di dir. civ.* Vassalli, Torino, 1958, p. 2.

¹⁹ A. CICU, *Il concetto di «status»*, cit., p. 195. Si è già rilevata, del resto, la difficoltà, nell'ambito del diritto romano, di concepire la *libertas* in termini di *status* (v., ante, nota 2), non avendo essa alcuna autonomia rispetto allo *status civitatis* (v., in questo senso, anche U. COLI, *Civitas*, in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 341 ss.), fosse anche quello concesso ai *peregrini* (lo sottolinea E. VOLTERRA, *Istituzioni*, cit., p. 51), e valendo, dunque, come mero presupposto necessario per essere investiti della cittadinanza (così, E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, Padova, 1947, p. 38 ss.). Sottolinea, inoltre, che, non costituendo né i liberi né i servi una comunità e, soprattutto, non rappresentando entrambe le condizioni un punto di interferenza ma soltanto un punto di coincidenza tra l'ordinamento delle *familiae* e quello della *civitas*, lo *status civitatis* risulta incompatibile con la concezione «comunitaria» degli *status* di stampo romanistico, A. CORASANITI, *o.c.*, p. 969 s.

²⁰ A. CICU, *o.l.u.c.*, p. 196.

caratteristiche».²¹ La coerenza sistematica della costruzione impone, infine, di ascrivere il diritto di famiglia nell'ambito del diritto pubblico.²²

2. Costituzione, crisi del contratto e nuova concezione dello status

Entrata in crisi, con l'avvento della Costituzione, la netta demarcazione tra diritto pubblico e privato²³ e, soprattutto, la possibilità di individuare nell'ente-famiglia un ordinamento giuridico autonomo²⁴ caratterizzato dalla rilevanza di interessi superiori o superindividuali,²⁵ non sfugge alla dottrina più avvertita l'esigenza di affrontare la problematica relativa allo *status* in una prospettiva del tutto diversa, vincendo la «stanca abitudine»²⁶ di continuare ad assegnare alla nozione la funzione di indicare la posizione del singolo nella famiglia e nello Stato. Si sottolinea, innanzi tutto, che il concetto di *status*, debitamente depurato dalle funzioni pubblicistiche che si pretendevano peculiari alla nozione e che non appaiono compatibili con il modello di

²¹ A. CICU, *o.l.u.c.*

²² A. CICU, *Principi generali del diritto di famiglia*, in *Riv. trim.*, 1955, p. 1 ss. L'indicazione non è rimasta del tutto isolata. Cfr., in particolare, F. VASSALLI, *Diritto pubblico e diritto privato in materia matrimoniale*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1960, p. 135 ss.; D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, I, Torino, 1962, p. 567 ss. Più di recente, attribuisce «valore anche pubblico» alla famiglia, A. TRABUCCHI, *Natura Legge Famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 17. Ma la pertinenza al diritto privato del diritto di famiglia non è più, da tempo, in discussione. V., tra gli altri, C. M. BIANCA, *Famiglia (diritti di)*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1968, p. 72 s.; P. BARCELLONA, *Famiglia (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 785 s.; L. CAMPAGNA, *Famiglia legittima e famiglia adottiva*, Milano, 1966, p. 21 ss.; U. MAJELLO, *Profili costituzionali della filiazione legittima e naturale*, Milano, 1965, p. 14.

²³ Per quanto in questa sede più interessa, è importante sottolineare che l'art. 3, comma 2, cost., assegnando alla Repubblica il compito di favorire il pieno sviluppo della personalità umana, rovescia il tradizionale rapporto tra cittadino e Stato, nel senso che non è più il primo ad essere subordinato al perseguimento di interessi superiori del secondo, ma, al contrario, è l'attività statale che deve porsi come scopo principale la realizzazione di interessi individuali (cfr., per questa impostazione, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1984, p. 124 s., secondo il quale nella delineata prospettiva «è difficile affermare che esiste ancora qualcosa di privato, almeno nella sua accezione ottocentesca, come è probabile che oggi non esista più niente che sia interesse pubblico in quanto tale, dal momento che è funzionalizzato alla realizzazione dei diritti individuali»). Più in generale, sulla crisi della distinzione tra pubblico e privato in ragione della massiccia presenza dell'intervento pubblico nei rapporti economici, v., oltre allo stesso a. (p. 122 ss.), T. ASCARELLI, *Ordinamento giuridico e processo economico*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, p. 59; M. GIORGIANNI, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim.*, 1961, p. 393 ss.; M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 866; F. GALGANO, *Pubblico e privato nell'organizzazione giuridica*, in *Contr. e impr.*, 1985, 2, p. 357.

²⁴ Ma, nel senso che la definizione costituzionale della famiglia quale società naturale (art. 29, comma 1) confermerebbe il carattere «originario» dell'istituto familiare che, proprio in quanto preesistente all'organizzazione giuridica dello Stato, sarebbe dotato di diritti propri ed autonomi dall'ordinamento positivo, v. C. GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto di famiglia*, in *Comm. sist. Cost. it.* Calamandrei e Levi, I, Firenze, 1950, p. 289; ID., *Famiglia (diritto privato)*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 50 ss., il quale individua il portato normativo specifico della disposizione nell'imposizione di limiti al potere legislativo a tutela dell'autonomia della famiglia. Criticamente sul punto v., però, P. BARCELLONA, *o.c.*, p. 781; M. BESSONE, *Rapporti etico-sociali*, in *Comm. della Cost.* a cura di Branca, Bologna-Roma, 1976, p. 18; E. ROPPO, *Il giudice nel conflitto coniugale. La famiglia tra autonomia e interventi pubblici*, Bologna, 1981, p. 280 ss.; nonché, F. PROSPERI, *Matrimonio, famiglia e parentela*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, p. 395 s.

²⁵ Sulla funzione strumentale alla migliore realizzazione della personalità dei singoli componenti che la Costituzione assegna alla famiglia in quanto formazione sociale, cfr., per tutti, U. MAJELLO, *o.c.*, p. 12 s.; P. RESCIGNO, *La tutela della personalità nella famiglia, nella scuola, nelle associazioni*, in *Studi in onore di G. Chiarelli*, IV, Milano, 1974, p. 4003 ss.; M. BESSONE, *o.c.*, p. 24 ss.; G. FURGIUELE, *Libertà e famiglia*, Milano, 1979, p. 73 ss.; P. PERLINGIERI, *Sui rapporti personali nella famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 1979, p. 1254 ss.; F. PROSPERI, *La famiglia non «fondata sul matrimonio»*, Camerino-Napoli, 1980, p. 71 ss.; G.B. FERRI, *La persona nella vita associata*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, p. 70. L'idea, peraltro, che la famiglia sia portatrice di interessi superindividuali è difesa da F. SANTORO PASSARELLI, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* a cura di Carraro, Oppo e Trabucchi, I, Padova, 1977, p. 215 ss., del quale v. anche *L'autonomia privata nel diritto di famiglia*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, p. 381. Ma, per una puntuale critica ad un tale orientamento, cfr., per tutti, C. M. BIANCA, *o.c.*, p. 68; P. BARCELLONA, *o.c.*, p. 782.

²⁶ La valutazione è di P. RESCIGNO, *Situazione e status*, cit., p. 216.

Stato e di società disegnato dalla Costituzione, si presta perfettamente a ricomprendere le situazioni giuridiche attribuite al soggetto nell'ambito di ogni comunità organizzata, anche se non necessaria.²⁷

Il significato caratterizzante della figura viene, così, individuato nella sua idoneità ad esprimere «l'idea di una condizione personale destinata a durare, capace di dar vita a prerogative e doveri, e di giustificare vicende molteplici dell'attività e della vita della persona»,²⁸ a differenza della situazione o qualifica giuridica, «espressione di un frammento di azione e di vita concluso nei confini ristretti di un rapporto con uno o più soggetti o di una relazione coi beni del mondo esterno».²⁹

Il merito più importante di questa acuta riflessione è certamente quello di aver rilevato il carattere relativo del concetto di *status*, dando convincente dimostrazione dell'impossibilità di individuarne un contenuto sostanziale in termini generali ed astratti, dato che esso può essere desunto soltanto dalla funzione che in concreto è destinato ad assolvere nell'ambito di un determinato contesto sociale e giuridico.³⁰ Consapevolezza, questa, che, tra l'altro, offre un solido sostrato argomentativo all'interessante proposta di recuperare l'operatività dello schema dello *status* in funzione di promozione sociale della persona, al fine, cioè, di garantire l'effettiva eguaglianza degli individui nell'accesso ai beni e alle forme di organizzazione sociale necessari alla realizzazione della personalità.³¹

Lo *status*, in questa prospettiva, esprimendo la tutela che deve essere immancabilmente accordata agli interessi essenziali della persona, in quanto valore

²⁷ Come rileva acutamente P. RESCIGNO, *o.u.c.*, p. 218, infatti, «la pretesa che debba avere carattere di necessità e di permanenza la relazione del singolo con il gruppo, per essere idonea ad essere elevata alla dignità di *status*, appare contraddetta dalla semplice considerazione della realtà normativa: la situazione dell'apolide, le ipotesi di perdita della cittadinanza, la risolubilità del vincolo matrimoniale per divorzio, i casi di revoca dell'adozione inducono a dubitare seriamente che la nozione di *status* debba costruirsi sui caratteri della necessità e della permanenza dei vincoli». Individua nel valore positivamente riconosciuto dalla Costituzione alle formazioni sociali la giustificazione per l'allargamento della nozione di *status* a qualsiasi aggregato sociale organizzato, R. NICOLÒ, *Istituzioni*, cit., p. 65 ss. Descrive lo *status* come una situazione giuridica soggettiva che esprime la posizione di un soggetto nei confronti di altri soggetti nell'ambito di una collettività organizzata e riconosciuta dall'ordinamento giuridico, nel senso che le regole che sovrintendono alla sua vita interna sono dalla legge poste e riconosciute, determinandosi nel primo caso uno *status* di diritto pubblico e nel secondo caso uno *status* di diritto privato, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1996, p. 70 ss. Favorevole al riconoscimento di uno *status* di socio e di associato era, peraltro, già T. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale. Società e associazioni commerciali*, Roma, 1936, p. 221. Sugli *status* professionali cfr. C. MAIORCA, *Istituzioni di diritto privato*, I, *Personalità, capacità, status*, Torino, 1979, p. 42 ss.

²⁸ Così, P. RESCIGNO, *Situazione e status*, cit., p. 211; ID., *Manuale*, cit., p. 138, che richiama il *Restatement (of the Law of Conflict of Law)* dell'American Institute, St. Paul, 1934, pp. 119, 181, in cui lo *status* viene definito come «relazione giuridica personale, per sua natura non temporanea e non risolubile per la mera volontà delle parti, situazione che riguarda anche i terzi e la comunità statale».

²⁹ P. RESCIGNO, *oo.ll.uu.cc.*

³⁰ In particolare, opportunamente si avverte che «il maggior pericolo sta nel compiere inopportune generalizzazioni quindi nell'individuare una nozione vaga e generica di *status* in cui inserire realtà e situazioni assai diverse tra loro, rinunciando così a cogliere le particolarità delle singole fattispecie. Queste esigono una differenziazione: alla varietà delle situazioni corrisponde una varietà di *status* con fisionomie culturali e funzionali diverse» (P. PERLINGIERI, *Il diritto civile*, cit., p. 318). Analogamente, si sottolinea che con il termine *status*, a differenza degli *status* tradizionali, non si vuole indicare una posizione costante cui ricondurre diritti, obblighi, poteri, situazioni della persona, ma al contrario vuole mettersi in luce che rispetto ai vari momenti della vita la personalità si frammenta [...] in relazione alla condizione che la persona assume di lavoratore, inquilino, consumatore» (P. RESCIGNO, *Conclusioni*, in *Il diritto all'identità personale*, Seminario a cura di Alpa, Bessone e Boneschi, Padova, 1981, p. 1188).

³¹ Cfr., per una approfondita indagine in questo senso, C. MAZZÙ, *Status del soggetto, ordinamento democratico e fruizione dei beni*, in *Dir. fam. e pers.*, 1980, p. 968 ss.

fondamentale dell'ordinamento, consentirebbe di superare la logica astrattizzante che descrive utopicamente l'attività contrattuale nei termini di una manifestazione dell'autonomia privata di soggetti giuridici posti sullo stesso piano di eguaglianza formale, così di fatto negando ogni rilevanza alle profonde disparità di condizioni economiche presenti nella società che costituiscono ostacoli insormontabili all'effettivo esercizio di un reale potere di autodeterminazione da parte di tutti.³²

La consapevolezza che, infranti i vincoli formali degli *status*, restano, ancor più stringenti, le disparità sociali ed economiche ad impedire l'effettiva eguaglianza della persona, induce, così, in maniera apparentemente paradossale, ad un recupero del concetto di *status*, che, a ragione della sua sperimentata attitudine a definire l'ambito reale della rilevanza giuridica della persona, si ritiene, in un'ottica totalmente rovesciata rispetto al passato, un utile strumento per segnalare l'esigenza di assicurare ad ognuno quella tutela specifica indispensabile a garantire la libera esplicazione dei valori fondamentali della persona. Proposta suggestiva e, certamente, affascinante, ma quanto mai densa di problemi, denunciando l'insufficienza della conoscenza sistematica di norme e di istituti ad ordinare giuridicamente gli interessi reali.³³ La legge appare sempre più un mezzo per affermare il valore della dignità della persona nel concreto del contesto sociale in cui essa vive, vigilando sul grado di effettività della tutela formalmente attribuitagli, nonché della sua adeguatezza rispetto ai bisogni concreti.³⁴

³² Sulla funzione ideologica assoluta dal principio di libertà contrattuale che, supponendo i contraenti in una posizione di eguaglianza formale di fronte alla legge, dissimula la disparità di condizione economico-sociale dalla quale consegue inevitabilmente una disparità del potere contrattuale tra parti forti e parti deboli, le quali ultime, oltre a non godere della medesima libertà delle prime in ordine alla decisione di concludere il contratto, sono sostanzialmente escluse dalla possibilità di concorrere alla determinazione del contenuto del contratto v., in particolare, P. BARCELLONA, *Diritto privato e processo economico*, Napoli, 1973, p. 276 ss.; M. BESSONE, *Contratti di adesione e natura «ideologica» del principio di libertà contrattuale*, in *Riv. dir. e proc. civ.*, 1974, p. 944 ss.; E. ROPPO, *Il contratto*, Bologna, 1977, p. 28 ss. Nello stesso senso, cfr. C. MAZZÙ, o.c., p. 997, secondo il quale «la funzione emancipatoria del contratto è rimasta una promessa mancata: da strumento essenziale allo svolgimento della capacità, è divenuto mezzo di oppressione a disposizione del soggetto (economico) più forte, sostituendo alle barriere sociali preesistenti, di natura gentilizia, altre (non meno solide) di natura economica». Ed è, in sostanza, contro l'illusione che la libertà contrattuale sia di per sé garanzia di una più progredita forma di organizzazione dei rapporti sociali che «gli individui hanno scoperto la comunanza degli interessi apparentemente divisi e lontani e la convenienza di organizzarli per reagire agli interessi contrari. I contratti per adesione, la contrattazione collettiva dei sindacati professionali, l'assicurazione obbligatoria di certi rischi, come quelli derivanti dalla circolazione dei veicoli, i sistemi di sicurezza sociale sono, nella meditazione abituale del giurista, oggetto di attenzione e di denuncia per sottolineare le vie del ritorno del contratto agli *status*» (P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., p. 142). Per la correlazione della nozione di *status* con il controllo legale dell'autonomia privata operato dagli ordinamenti moderni al fine di rimuovere le disparità sociali, v. anche, nell'esperienza di *common law*, R. H. GRAVESON, *Status in the common law*, London, 1953, *passim*; W. G. FRIEDMAN, *Some Reflections on Status and Freedom*, in *Essays in Jurisprudence in Honor of R. Pound*, Indianapolis (New York), 1962, p. 222 ss.

³³ Sottolineava, in un periodo particolarmente ricco di fermenti ideali e di tensioni ideologiche, la necessità per il giurista, di fronte alle profonde contraddizioni prodotte dallo sviluppo della società tecnologica, di «conoscere e valutare non soltanto i mezzi e la loro efficacia, ma anche e soprattutto i fini e il loro valore», già S. COTTA, *La sfida tecnologica*, Bari, 1968, p. 188. La citazione è ripresa da N. IRTI, *La cultura del diritto civile*, Torino, 1990, p. 44, che qualifica come etico-politica una tale posizione, addebitandole la responsabilità di aver generato «un certo oscuro irrazionalismo e romanticismo», ma che, tuttavia, le riconosce il merito di aver aperto la strada «alla critica del diritto nell'età tecnologica ed alla revisione degli strumenti di difesa dell'individuo».

³⁴ È ancora Irti a ricordare (v. nota precedente), seppur criticamente, che S. PUGLIATTI, *Premesse metodologiche*, in *Beni immobili e beni mobili*, Milano, 1967, p. 28, afferma significativamente che «le norme rappresentano solo un indice della realtà giuridica, la quale è costituita dall'esperienza concreta, storicamente data, del diritto e dei rapporti umani qualificabili come diritto». Irti, si è detto, dà un giudizio laconicamente severo di questa opinione. Ma appare emblematico che anche uno dei più lucidi e rigorosi difensori del formalismo giuridico come è certamente questo illustre autore (cfr. N. IRTI, *Formalismo e*

3. La difesa dei caratteri tradizionali dello *status*: in particolare, la configurazione dello *status* come espressione del rapporto organico esistenzialmente dipendente dalla determinazione bilaterale del soggetto e della comunità organizzata a cui appartiene. Considerazioni critiche

Lo scenario evocato, peraltro, sul piano del diritto positivo, deve inevitabilmente confrontarsi con l'opinione ferma nel ribadire che non è dato rinvenire nell'ordinamento altre figure di *status* oltre a quelle tradizionali di *status familiae* e *civitatis*.³⁵ A tale risultato si giunge attraverso una rielaborazione critica, particolarmente attenta anche ai contributi provenienti dall'ambiente di *common law*, dell'insegnamento tradizionale, secondo il quale coesistente alla nozione di *status* sarebbe il rapporto organico che lega il soggetto alla comunità organizzata. Ovviamente, si esclude che un tale rapporto si possa ancora intendere funzionalizzato al perseguimento di un interesse dello Stato (o del regime) che autoritativamente venga imposto al gruppo ed ai suoi membri. La circostanza, tuttavia, risulta ininfluenza a contestare la validità della ricostruzione, essendo comunque necessario alla configurazione dello *status* la partecipazione ad una comunità organizzata che persegua un interesse proprio, che lo Stato semplicemente riconosce ed eventualmente difende, facendolo valere, per conto del gruppo stesso, nel quadro strutturale di una legittima pluralità di autonomi corpi intermedi, ciascuno caratterizzato da propri interessi di segno e di rilievo oggettivo.³⁶

attività giuridica, in *La cultura del diritto civile*, cit., p. 113 ss.; ID., *Rilevanza giuridica*, in *Jus*, 1967, p. 55 ss.; ID., *Sul concetto di titolarità (Persona fisica e obbligo giuridico)*, in *Due saggi sul dovere giuridico*, Napoli, 1973, spec. p. 30 ss., dove si nega che l'unità dell'individuo, nella sua totalità biologica, penetri nel diritto, il quale prenderebbe in considerazione soltanto i singoli contegni di volta in volta autorizzati o resi obbligatori), indichi il compito peculiare del giurista, nella frantumata società contemporanea, soggiogata dalla «potenza planetaria degli apparati produttivi», nella strenua difesa «dell'intimità esistenziale e della fisica sopravvivenza dell'uomo» (N. IRTI, *La cultura del diritto civile*, cit., pp. 55, 72, ma, soprattutto, in chiusura della prefazione, dove l'accorata sottolineatura che «questo scopo merita l'esercizio di tutto il nostro patrimonio concettuale, il sacrificio di tutto il nostro orgoglio teorico. Siamo nelle strette di una scelta: o consiglieri delle forze dominanti (dalle quali il diritto è, appunto, posseduto e dominato); o intellettuali al servizio del singolo. Si può scegliere in un senso o nell'altro; ma non si può non compiere la scelta»). In realtà, per chi assume che l'ordinamento abbia posto la persona nella sua integrità fisica e sociale all'apice della gerarchia dei valori (cfr., esplicitamente, P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, spec. p. 131 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, p. 317 ss.; analogamente, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 1, *La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 1978, p. 145 ss.; M. BESSONE e G. FERRANDO, *Persona fisica (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 197; D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, *ivi*, p. 369 ss.; nonché, L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim.*, 1982, p. 1135 s., ora anche in *Diritto e valori*, 1985, p. 144 s., ed *ivi* il saggio *Ancora sul metodo giuridico*, p. 79 ss., in cui si sottolinea l'esigenza di una costruzione sistematica dei concetti giuridici strumentali alla realizzazione dei valori ancorati nella legge fondamentale. Dell'importanza fondamentale ai fini della ricostruzione del sistema del diritto privato rivestita dalla scelta del legislatore costituzionale di tutelare il concreto esistere della persona è perfettamente consapevole anche S. RODOTÀ, *Ipotesi sul diritto privato*, in *Il diritto privato nella società moderna*, Saggi a cura di Stefano Rodotà, Bologna, 1971, p. 15 ss. In altra prospettiva, ma sul medesimo assunto, v. anche C. DONISI, *Verso la «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 655 ss. In termini più problematici sul personalismo che caratterizza l'ordinamento giuridico, cfr., peraltro, A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.* Treccani, XI, Roma, 1989, p. 8 ss., secondo cui nella Costituzione sarebbero confluite due diverse concezioni della persona umana, l'una di tipo metafisico, che fa riferimento alla persona intesa in chiave ontologica, come, cioè, «dato esistenziale riscontrabile e verificabile nella vita sociale», l'altra di tipo etico-sociale o storico, che assume la persona come «concetto valutativo, come criterio normativo», concezioni che sarebbero destinate a rimanere logicamente inconciliabili «fintantoché non si riconosce la validità obiettiva e per sé stante dei valori come elemento di sintesi») si tratta semplicemente di dare coerenza ed effettività a questa scelta di diritto positivo.

³⁵ Cfr. l'analitico esame svolto da G. CRISCUOLI, *Variazioni e scelte in tema di status*, cit., spec. p. 174 ss.

³⁶ G. CRISCUOLI, *o.c.*, p. 175.

Non sfugge, peraltro, che, depurato il rapporto organico dai connotati più strettamente pubblicistici, alla luce dei quali era irrilevante ogni riferimento al ruolo della volontà dei membri della comunità organizzata, definita, per l'appunto, come «necessaria», la connessione intercorrente tra singolo e gruppo non può essere ritenuta di per sé sufficiente a determinare l'acquisizione dello *status*, salvo tornare a riferire il concetto ad ogni fenomeno associativo. L'elemento discretivo si coglie, allora, nel «sostrato essenziale tipicamente bilaterale o partecipativo dello *status*, nel senso che il rapporto organico al quale questo geneticamente si riannoda può nascere solo se ricorrono insieme un atto di adesione del soggetto e un atto di recezione del gruppo, di cui il primo entra a far parte come membro o componente», sì che, conseguentemente, la sua estinzione risulta impossibile da realizzare senza «il concorso di un atto di dismissione del singolo e di una relativa accettazione da parte del gruppo».³⁷

La complessiva considerazione di entrambi questi aspetti, vale a dire il rapporto organico e il carattere bilaterale, sia genetico quanto esistenziale, della partecipazione del singolo al gruppo, considerati quali presupposti dello *status*,³⁸ ne consente una descrizione in termini di «indice tecnico e legislativamente convenzionale – una *legal formula*, quindi – espressivo della particolare posizione giuridica assunta da un soggetto nell'ordinamento in stretta relazione alla disciplina per lui predisposta dalla legge in quanto componente o membro di un gruppo o di una comunità organizzata cui egli è e si mantiene legato da un rapporto organico esistenzialmente dipendente da una imprescindibile determinazione bilaterale».³⁹

Della pur tecnicamente pregevole ricostruzione teorica riferita non vale tanto rimarcare che essa continua a presupporre la rilevanza di un ordinamento autonomo della famiglia, sia pur caratterizzato dalla presenza di un interesse non più superiore ma semplicemente diverso da quello dei suoi membri⁴⁰, individuabile nella realizzazione dell'ambiente più idoneo alla formazione della personalità individuale⁴¹ assunto comunque criticabile perché proprio la funzionalizzazione della famiglia alla tutela del pieno svolgimento della persona è la dimostrazione più chiara di come l'interesse alla stabilità, alla coesione e all'unione affettiva e sentimentale della famiglia vada correttamente imputato direttamente e singolarmente ai suoi componenti,⁴² quanto

³⁷ G. CRISCUOLI, *o.c.*, p. 181.

³⁸ G. CRISCUOLI, *o.c.*, p. 180, così criticando la diversa concezione secondo la quale lo *status* definisce lo stesso rapporto organico espressa da A. CICU, *Il concetto di status*, cit., p. 70.

³⁹ G. CRISCUOLI, *o.c.*, p. 204, secondo il quale, inoltre (p. 206), lo *status*, «come espressione di una situazione "statica" o "d'essere", non è un rapporto, né "fondamentale" né "particolare", anche se tale situazione trova esattamente in quello che lega il rispettivo titolare al gruppo organizzato il suo fondamento. E non è neppure un diritto soggettivo, né di genere semplice né di tipo assoluto per la sua (presunta) afferenza alla personalità: e ciò perché lo *status* non è una situazione di "potere", anzi è tutto il contrario di essa, non dovendosi confondere né col diritto al suo acquisto né, una volta esso acquisito, con i diritti che (con i doveri) integrano, a cominciare da quello relativo alla sua tutela, la posizione che esso esprime e rappresenta».

⁴⁰ Per l'opinione che ritiene la famiglia portatrice di interessi ed esigenze non coincidenti con gli interessi e le esigenze dei propri componenti, v., comunque, L. MOSCARINI, *Parità coniugale e governo della famiglia*, Milano, 1974, p. 95 ss.; M. COSTANZA, *Il governo della famiglia nella legge di riforma*, in *Dir. fam e pers.*, 1976, II, p. 1888; N. IRTI, *Il governo della famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Atti del convegno organizzato dal sindacato avvocati e procuratori di Milano e Lombardia, Milano, 1976, p. 38 s.; M. GIORGIANNI, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* a cura di Carraro, Oppo e Trabucchi, I, 2, Padova, 1977, p. 760; A. FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 611; G. GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1982, p. 299 ss.

⁴¹ G. CRISCUOLI, *o.c.*, p. 179.

⁴² Sottolineano l'impossibilità di individuare un interesse della famiglia distinto da quello dei singoli

invece sottolineare che essa finisce inevitabilmente per definire lo *status* in termini di mera «qualità personale» e, quindi, di «modo di essere» del soggetto conseguente alla complessa situazione giuridica che normativamente lo riguarda.⁴³ Sì che lo *status* viene ricondotto nell'ambito delle qualifiche giuridiche, attraverso le quali si indicano sinteticamente gli effetti scaturenti dalla valutazione normativa di una fattispecie concreta.⁴⁴ Né si può convenire con il suggerimento di fissare la distinzione tra *status* e qualifica soggettiva in base all'evidenziato carattere bilaterale, istitutivo ed esistenziale, della partecipazione del singolo alla comunità organizzata, nel senso di riservare il concetto di *status* a tutte quelle qualità che possono essere acquisite e perdute soltanto con il consenso del gruppo. In primo luogo, per la semplice ragione che la famiglia come ente autonomo non è mai assunta dall'ordinamento come presupposto per la produzione di effetti giuridici, scaturendo il complesso delle situazioni giuridiche tipiche del diritto di famiglia semplicemente da specifiche fattispecie concrete (rapporto di coniugio, di filiazione, di parentela o, addirittura, di semplice

componenti, in particolare, L. CAMPAGNA, *Famiglia legittima*, cit., p. 64 s.; P. BARCELLONA, *Famiglia*, cit., p. 782; A. GALOPPINI, *Status coniugale e diritto di libertà*, in *Dir. fam. e pers.*, 1975, II, p. 1534; L. MENGONI, *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano*, in *La famiglia crocevia della tensione tra «pubblico» e «privato»*, Atti del XLIX corso di aggiornamento culturale dell'Università Cattolica su *La coscienza contemporanea tra «pubblico» e «privato»: la famiglia crocevia della tensione*, Milano, 1979, p. 268 ss.; G. FURGIUELE, *o.c.*, p. 33 ss.; M. BESSONE, G. ALPA, A. D'ANGELO e G. FERRANDO, *La famiglia nel nuovo diritto*, Bologna, 1995, p. 34 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *La famiglia, Le successioni*, Milano, 1985, p. 10; P. PERLINGIERI, *I diritti del singolo nella comunità familiare*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, p. 73; E. ROPPO, *Il giudice nel conflitto coniugale*, cit., p. 300. Resta ancora da avvertire in proposito che la rilevanza di un interesse della famiglia autonomo e distinto rispetto alle ragioni individuali implicherebbe necessariamente di dover riconoscere alla famiglia una certa soggettività giuridica (cfr., infatti, in questo senso, U. MAJELLO, *o.u.c.*, p. 13 ss., il quale, precisamente, ritiene la famiglia non «una persona di natura patrimoniale, bensì persona di natura morale, con diritti ed obblighi di carattere non patrimoniale e costituzionalmente garantiti»). Circostanza questa che appare contraddetta dal dato positivo che non riserva alcuna competenza alla decisione e alla gestione del gruppo familiare, né attribuisce alcuna posizione giuridica alla famiglia come tale (così, C. M. BIANCA, *o.l.u.c.*). Lo stesso A. FALZEA, *o.u.c.*, p. 612, nota 2, non manca, del resto, di precisare che «l'interesse comune [della famiglia] non è certamente un interesse superiore o superindividuale, riferibile a un'entità per sé stante, più o meno soggettivata; ma non è neppure un interesse individuale». Sembra, peraltro, che se il comune interesse cui si fa riferimento non è riferibile alla famiglia come tale, esso sia semplicemente l'interesse individuale che ciascuno, in quanto membro della famiglia, ha in comune con tutti gli altri componenti (per questa indicazione, cfr. L. CAMPAGNA, *o.c.*, p. 67), e, quindi, un interesse che trova soddisfazione in un rapporto di collaborazione e solidarietà, non di conflittualità (R. PERCHINUNNO, *Le obbligazioni nell'«interesse familiare»*, Napoli, 1982, pp. 147, 157, il quale giustamente sottolinea la necessità di sfumare la linea di demarcazione tra l'interesse individuale e l'interesse familiare).

⁴³ Cfr., infatti, G. CRISCUOLI, *o.c.*, p. 207.

⁴⁴ Del resto, la considerazione dello *status* quale *species* appartenente al *genus* della qualità personale è da tempo presente in dottrina. Cfr., in particolare, A. D'ANGELO, *Il concetto giuridico di «status»*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1938, p. 257 ss., secondo il quale, peraltro, soltanto le qualità afferenti allo *status* avrebbero una propria autonomia funzionale, risolvendosi le altre qualità in mere formule verbali utilizzate per indicare effetti prodotti da precedenti fattispecie (ad esempio, la qualità di erede, conseguente all'accettazione dell'eredità). In questa prospettiva, precisamente, lo *status* viene definito come «qualità giuridica personale, la quale esprime la partecipazione di un soggetto ad un rapporto della vita sociale giuridicamente riconosciuto e costituisce in sé un bene oggetto di autonoma protezione giuridica (cioè di un diritto subiettivo)». Il dato interessante di questa definizione è che essa sottolinea che lo *status* non si caratterizza tanto per essere una situazione giuridica, quanto per costituire l'oggetto della tutela (nello stesso senso, v. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 1, cit., secondo il quale lo stato, oltre a rilevare come posizione soggettiva su cui si innestano diritti e doveri della persona, è oggetto di «un diritto soggettivo che tutela l'interesse che la persona può avere al godimento e al riconoscimento dello stato spettantigli»). Ma, se si assume che lo *status* sia una situazione giuridica soggettiva, esso già esprime il contenuto di una tutela giuridica, sì che avrebbe poco senso riferirsi ad esso come ad un oggetto di una ulteriore tutela, risultando sufficientemente spiegato il diritto all'accertamento dello stato con il generale diritto di far accertare la titolarità delle situazioni giuridiche attive e di esigerne il rispetto ove fossero turbate. Da altra prospettiva, essendo evidente che anche la qualità giuridica personale esprime, sinteticamente, la tutela accordata ad un soggetto rispetto ad un bene, nella ricostruzione in esame manca l'indicazione del criterio distintivo di ordine sostanziale che non permetterebbe di assimilare lo *status* alle altre qualità personali.

convivenza).⁴⁵ E se da ciò non sembra lecito dedurre che il legislatore non si sia preoccupato di fornire una nozione di famiglia o che la sua individuazione non abbia alcuna pratica utilità,⁴⁶ si deve pur convenire che in questa prospettiva la nozione di famiglia appare esprimere una particolare qualificazione degli effetti ricollegati dalle determinazioni di diritto positivo ai singoli e specifici rapporti di volta in volta presi in considerazione. Sì che i termini della questione devono necessariamente essere rovesciati, non essendo l'appartenenza del singolo alla comunità familiare a costituire il presupposto dell'attribuzione della complessa situazione giuridica che caratterizza la condizione di coniuge, di genitore, di figlio ecc., bensì la combinazione e la correlazione di queste situazioni giuridiche a determinare la trama dei rapporti familiari.⁴⁷

La circostanza, del resto, appare di tale evidenza che anche nella prospettiva oggetto di queste valutazioni critiche si è perfettamente avvertiti che le conseguenze giuridiche non possono che essere determinate dai singoli rapporti e dalle particolari circostanze prese di volta in volta in considerazione dalle norme, tanto che si esclude che allo *status* sia di per sé ricollegabile un qualsiasi effetto giuridico.⁴⁸ Ma, con ciò, la ricostruzione delineata della nozione di *status* appare esporsi ad un ulteriore e più decisivo motivo di dissenso. Invero, se si concepisce lo *status* come una mera formula riassuntiva di tutti gli effetti scaturenti da un rapporto di tipo familiare esso risulta assolutamente indistinguibile dalla semplice qualifica giuridica, termine tradizionalmente utilizzato per designare, per l'appunto, tutti gli effetti connessi normativamente ad una fattispecie concreta.

Né l'utilità di ipotizzare una valenza del tutto peculiare del concetto di *status* concerne esclusivamente quelle qualificazioni soggettive che derivano da una partecipazione caratterizzata dalla bilateralità istitutiva e esistenziale alla collettività organizzata, dato che una tale indicazione appare esaurire la sua funzione in un ambito unicamente descrittivo. Resta, infatti, in ogni caso assodato che la produzione di effetti non è minimamente influenzata dalla situazione giuridica di *status*, dipendendo esclusivamente dalla particolare valutazione operata dalla norma del rapporto (di tipo familiare) concretamente preso in considerazione. Ciò non esclude, per vero, che non possa essere utilizzato, per fini classificatori, il termine di *status* per designare tali rapporti giuridicamente rilevanti, sempre che, tuttavia, si sia consapevoli che la scelta resta priva di valore sistematico, almeno fin tanto che non si riesca a fornire la dimostrazione dell'esistenza di principi generali caratterizzanti, in modo omogeneo e peculiare, la disciplina di tutti i rapporti ricompresi nell'ambito della classificazione. Esito, questo, piuttosto improbabile, poiché, essendo evidente che aspetti peculiari propri sono osservabili soltanto nei rapporti giuridici di tipo familiare, gli unici ad

⁴⁵ Cfr., nel senso indicato, A. PINO, *Il diritto di famiglia*, Padova, 1977, p. 14 ss.; L. CARRARO, *Riflessioni sulla nozione costituzionale di famiglia*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, p. 14 ss.; A. LISERRE, *Evoluzione e rilievo costituzionale del diritto ereditario*, in *Jus*, 1979, p. 205.

⁴⁶ Per un approfondimento della problematica, sia consentito rinviare a F. PROSPERI, *Matrimonio*, cit., p. 389 ss.

⁴⁷ Analogamente, cfr. A. IANNELLI, *Stato della persona*, cit., p. 43 s., pur se da una prospettiva che considera la famiglia un'entità sociale irrilevante sul piano giuridico.

⁴⁸ V., infatti, G. CRISCUOLI, *o.c.*, p. 205 s., il quale, di fronte al tentativo di dare un inquadramento unitario ai diritti che i singoli hanno esclusivamente in quanto componenti di un gruppo familiare, obietta che «il loro "presupposto legittimante" non può essere considerato lo *status*, espressivo dell'interesse della posizione giuridica del soggetto in seno alla famiglia, ma la norma, la specifica norma in base alla considerazione del particolare, determinato rapporto (genitoriale, coniugale, di filiazione) da essa preso individualmente in conto, tant'è che la loro titolarità non potrebbe essere accampata da un qualsiasi altro soggetto che, pur avendo uno *status* in famiglia, non fosse contemplato dalla apposita fonte normativa».

essere assoggettati in modo costante e omogeneo ad una disciplina molto diversa da quella dettata per regolamentare rapporti di altra natura, a tutto concedere, il concetto di *status* potrebbe essere coerentemente utilizzato per designare la titolarità di un rapporto familiare, ma senza con ciò che sia aggiunto nulla né al carattere sostanziale di tale rapporto, né alla collocazione che gli compete sul piano sistematico.⁴⁹

4. Status e qualità giuridiche soggettive: omogeneità delle figure e conseguente impossibilità di considerare lo status come fonte autonoma di produzione di effetti giuridici

Non riesce a fornire elementi convincenti dell'autonomia del concetto di *status* rispetto a quello di qualifica giuridica nemmeno l'opinione che fa leva sulla potenziata tutela assicurata al primo, evidenziata dalla specificità dell'azione processuale prevista per la sua difesa.⁵⁰ Da un lato, infatti, si è acutamente rilevato che anche le qualità personali hanno una propria individualità funzionale e sono dotate di una loro difesa indipendentemente dalla specificazione dei rapporti singoli che ne possono derivare;⁵¹ dall'altro lato, coglie sicuramente nel segno la considerazione che l'esistenza di una specifica azione per l'accertamento dello *status* di per sé non vale a chiarire contenuti e caratteri della particolare situazione accertata.⁵²

Si deve, del pari, valutare criticamente la tesi pur autorevolmente sostenuta secondo la quale lo *status*, inteso come qualità del soggetto, si differenzerebbe dalle qualifiche giuridiche, considerate mere sintesi di effetti giuridici, per il fatto che mentre queste sono indissolubilmente legate ad una specifica e concreta situazione giuridica, aderendo la qualifica integralmente alla situazione giuridica, ciò non accade per lo *status*, in riferimento al quale la posizione del titolare è del tutto svincolata dalla posizione che egli occupa nel connesso rapporto, nel senso che non vi è reciprocità con la posizione dell'altro soggetto e, inoltre, nel senso che «mentre dal rapporto giuridico nascono (e non possono nascere che) diritti relativi, dallo *status* (possono nascere e) di solito nascono diritti assoluti, che si fanno valere *erga omnes*, e perciò anche di fronte ai soggetti del rapporto».⁵³ Ad una tale indicazione sembra, infatti, di poter ribattere che, se si intende lo *status* come una situazione giuridica complessa, non si vede dove

⁴⁹ Così, in particolare, il ricorso alla bilateralità esistenziale quale presupposto costitutivo dello *status* non sembra indispensabile a fornire una spiegazione tecnica dell'indisponibilità dello *status* stesso (v., invece, G. CRISCUOLI, *o.c.*, pp. 182 s., 208), poiché, se si conviene nel ritenere lo *status* una semplice espressione linguistica utilizzata per indicare in modo breviloquente una serie di conseguenze giuridiche collegate dall'ordinamento al rapporto preso in considerazione, la sua indisponibilità è null'altro che il riflesso dell'indisponibilità delle situazioni giuridiche che il concetto riassume; indisponibilità che, per quanto concerne le situazioni di carattere familiare, deriva dalla circostanza che esse attengono ad esigenze fondamentali della persona, così come sono indisponibili i diritti della personalità e, ad altro riguardo, così come la qualità di erede è perpetua e imprescrittibile (*semel heres, semper heres*) in relazione all'irrevocabilità dell'accettazione dell'eredità, benché dell'eredità stessa si possa liberamente disporre. L'indisponibilità privata dello *status* è, comunque, generalmente assunta dalla dottrina come criterio fondamentale della distinzione della relativa nozione rispetto alle altre posizioni che la persona assume nelle collettività organizzate diverse dallo Stato e dalla famiglia. Cfr., per tutti, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 1, cit., p. 274.

⁵⁰ Cfr., in questo senso, in particolare, A. FALZEA, *La separazione personale*, Milano, 1943, p. 2 ss.; U. MAJELLO, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja e Branca, art. 250-290, Bologna-Roma, 1982, pp. 25, 238 ss.; R. NICOLÒ, *Istituzioni*, cit., p. 66. Nella medesima direzione, v., anche, L. ANASTASI, *Considerazioni in tema di titolo dello «status» di figlio legittimo*, in *Riv. trim.*, 1970, p. 498 ss.

⁵¹ Testualmente, D. BARBERO, *Sistema istituzionale*, cit., p. 131, secondo il quale il criterio distintivo tra *status* e qualità starebbe nel fatto che mentre il primo indica la «posizione» occupata dal soggetto nella società, la seconda deriva al soggetto dall'attività che esercita. Che vi siano qualità giuridiche autonomamente rilevanti oltre quelle di *status* è affermato anche da R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1962, p. 70 ss. Nello stesso senso, con particolare riferimento alla qualità di erede, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 72.

⁵² Cfr. A. IANNELLI, *o.c.*, p. 60 s.

⁵³ È l'insegnamento di S. PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, 1, Milano, 1943, p. 260 ss.

sia la distinzione concettuale con la qualifica, la quale esprime, per l'appunto, gli effetti giuridici, più o meno complessi, connessi alla titolarità di una determinata situazione giuridica. Se, invece, si è dell'opinione che lo *status* si atteggi (anche) a fonte autonoma di produzione di situazioni giuridiche⁵⁴ allora si dovrebbe spiegare per quale ragione tali effetti non possano essere imputati direttamente alla vicenda costitutiva dello *status* stesso, spiegazione che mai risulta fornita in termini convincenti. Quanto, infine, al rilevato carattere assoluto dei diritti di *status*, v'è da precisare che non è certamente il loro contenuto che può essere fatto valere *erga omnes* (ad esempio, i diritti e doveri conseguenti al matrimonio), essendo piuttosto la posizione del titolare ad essere garantita nei confronti delle possibili violazioni ed ingerenze di ogni altro soggetto, come succede a proposito di tutte le situazioni giuridiche, anche di quelle a carattere relativo.

Il tentativo di tracciare una precisa linea di demarcazione tra il concetto di *status* e quello di qualifica è stato, tuttavia, di recente riproposto facendosi acutamente rilevare che «mentre la qualifica indica una qualità che il soggetto acquista soltanto dopo essere diventato titolare di determinate situazioni giuridiche, lo stato è connesso ad una qualità che il soggetto possiede anteriormente e indipendentemente dalla sua partecipazione ad un'attività giuridica», nel senso che «mentre la qualità indicata dalla qualifica è la conseguenza di una valutazione normativa, la qualità indicata dallo stato è una *premessa soggettiva*, un connotato specifico della persona, che serve a distinguerla dalle altre a prescindere dalla valutazione che di essa faccia l'ordinamento».⁵⁵ Ma neppure questa indicazione risulta pienamente convincente. A dimostrarlo è sufficiente considerare che concependo lo *status* come il complesso delle qualità giuridicamente rilevanti inerenti alla persona in quanto tale, a prescindere dall'attività posta in essere, esso finirebbe inevitabilmente per corrispondere al catalogo dei c.dd. diritti della personalità, verrebbe, cioè, a designare sinteticamente la variegata gamma di diritti fondamentali indeclinabilmente garantita ad ogni persona per il fatto stesso di esistere, ed avrebbe, pertanto, un significato meramente riassuntivo delle specifiche forme in cui questa tutela trova espressione nell'ordinamento. Ulteriori motivi di perplessità in ordine all'accoglimento dell'impostazione in esame vengono, poi, dalla collocazione dello *status*, in quanto premessa soggettiva, nell'ambito degli elementi caratterizzanti l'identità della persona «a prescindere dalla valutazione che di essa faccia l'ordinamento». Il senso dell'affermazione non appare, in verità, del tutto chiaro, ma delle due l'una: o i caratteri rilevanti per l'identità personale discendono da una qualificazione normativa, e allora si resta all'interno dello schema dei diritti della personalità, o, meglio, dei beni fondamentali della persona oggetto di specifica tutela; ovvero, si ritiene che essi siano determinati al di fuori della funzione valutativa della norma, ma allora non può che attribuirsi allo *status* una connotazione metagiuridica, operazione questa il cui interesse è destinato ad esaurirsi o nell'ambito di una visione giusnaturalistica del diritto, desumendo dallo *status* un giudizio di valore di validità assoluta e universale capace di imporsi al diritto positivo, che avrebbe il mero compito di darne concreta attuazione, oppure, più attendibilmente, sul piano della rilevazione della fattispecie concreta, segnalando l'esigenza di tener presente tutte le specificità che contraddistinguono la persona nel contesto sociale al fine dell'interpretazione e dell'applicazione delle norme che la riguardano. Saremmo, quindi, pur sempre al di fuori della situazione giuridica, concernendo lo *status* il mero presupposto, logico o materiale, per il suo prodursi.

Le considerazioni svolte consentono, dunque, di concludere che la nozione di *status*, fuori del significato tradizionale di commisurazione della stessa capacità giuridica dei

⁵⁴ Circostanza rifiutata, peraltro, dallo stesso illustre autore, il quale definisce lo *status* come mero «punto di attrazione di un complesso di diritti e di obblighi» (S. PUGLIATTI, *o.u.c.*, p. 237 ss.).

⁵⁵ Sono parole di A. IANNELLI, *o.c.*, p. 57.

soggetti in relazione alla loro appartenenza ad una determinata categoria sociale,⁵⁶ inaccettabile nei moderni ordinamenti ispirati al principio dell'eguaglianza dei cittadini, assume un valore puramente convenzionale, di formula sinteticamente descrittiva di una serie di effetti o situazioni giuridiche piuttosto che altre.⁵⁷ In questa prospettiva si spiega perfettamente l'uso eterogeneo che del termine fa lo stesso legislatore, dato che, non essendo lo *status* appunto una situazione giuridica caratterizzata da un proprio contenuto sostanziale, esso si presta a designare ogni genere di effetti, di carattere personale, collegato dalla norma ad una determinata fattispecie concreta. Ciò che conta è, in ogni caso, l'individuazione della circostanza o del rapporto direttamente preso in considerazione dalla norma e la serie di effetti a tali situazioni collegata.⁵⁸

Così, quando la norma discorre di (stato di) cittadino è agevole comprendere che essa si riferisce ad un soggetto al quale, ricorrendo una delle ipotesi previste per l'acquisto della cittadinanza (l. 13 giugno 1912, n. 555), viene attribuita la complessa serie di diritti e doveri astrattamente collegata a tutte le fattispecie alternativamente previste per l'acquisto della cittadinanza.⁵⁹ Allo stesso modo, quando si parla degli *status* familiari che sono documentati negli atti di stato civile, la formula sottende semplicemente il rapporto di filiazione o di coniugio conseguente alla generazione o al matrimonio.⁶⁰

⁵⁶ V., infatti, per questa considerazione dello *status*, in particolare, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine*, cit., p. 24; nonché, seppur in modo più problematico, F. MESSINEO, *Manuale*, I, cit., p. 136. Analogamente, con riferimento all'ordinamento canonico ed alla capacità funzionale alla vocazione ecclesiale del singolo, diversificata a seconda dello *status* di appartenenza (laicale, clericale e religioso), cfr., per tutti, V. PARLATO, *Status. II) Diritto canonico*, in *Enc. giur.* Treccani, XXX, Roma, 1993, p. 2, che descrive, in perfetta consonanza con la concezione romanistica, lo *status* come «qualità permanente alla quale non si può legittimamente rinunciare perché ha per presupposto un rapporto giuridico fondamentale che lega in modo stabile il soggetto alla comunità, per il conseguimento di un fine che trascende l'individuo».

⁵⁷ Cfr., in questa prospettiva, seppur in termini non coincidenti, N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano, Parte generale*, Milano, 1929, 4° ed., p. 150, secondo il quale lo *status* è un rapporto giuridico da cui scaturiscono i singoli diritti; E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parte*, Milano, 1911, p. 91 ss., che descrive lo *status* come «sintesi ideale di particolari atteggiamenti che assumono talora intere categorie di rapporti sociali, giuridicamente rilevanti tra un soggetto e tutti gli altri»; E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, p. 297 ss.; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, p. 250; M. PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, I, Roma, 1937, p. 73; M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, I, Torino, 1958, p. 192; C. GRASSETTI, *Famiglia*, cit., p. 51; N. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, I, *L'oggetto*, Torino, 1973, p. 55; G. MAZZÙ, *Status del soggetto*, cit., p. 1017. Ma v., altresì, lo stesso S. PUGLIATTI, *o.c.*, p. 263. Nello stesso senso, nella dottrina pubblicistica, v., per tutti, P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, 6° ed., p. 45, secondo il quale lo *status* designerebbe null'altro che i «raggruppamenti di diversi rapporti giuridici, conseguenti alla posizione della persona nella società e nell'ordinamento in cui vive». Analogamente, A. PIZORUSSO, in A. PIZORUSSO, R. ROMBOLI, U. BRECCIA e A. DE VITA, *Delle persone fisiche*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja e Branca, art. 1-10, Bologna-Roma, 1988, p. 120 s., che pur, precisamente, collega la nozione di *status* alle qualificazioni che la persona assume per effetto della nascita o successivamente rilevanti quali presupposti «per l'acquisto di determinate situazioni giuridiche soggettive o di interi gruppi di esse».

⁵⁸ Afferma significativamente al riguardo P. PERLINGIERI, *Il diritto civile*, cit., p. 324, che la qualifica di *status familiae* è poco produttiva, non caratterizzandosi in modo univoco, mentre appare assai più utile «l'individuazione della concreta posizione del soggetto intesa come autonomo e qualificato effetto giuridico ricollegato ad una specifica fattispecie ovvero alle circostanze obiettive previste dalla legge».

⁵⁹ Si tratta di un'indicazione fornita da N. IRTI, *o.u.c.*, p. 70 ss. L'opinione non sembra porsi in contrasto con la generale convinzione per la quale lo *status* di cittadinanza esprime la situazione giuridica riconnessa dall'ordinamento ai requisiti che ne costituiscono il presupposto (v., in questa prospettiva, R. QUADRI, *Cittadinanza*, in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 315; G. BISCOTTINI, *Cittadinanza (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1967, p. 145), dato che si tratta di precisare che una tale situazione giuridica non è prodotta dallo *status* di cittadinanza, ma dal verificarsi dei presupposti per il suo acquisto. Rispinge la configurazione della cittadinanza come rapporto giuridico anziché come *status*, da ultimo, A. CORASANITI, *Stato delle persone*, cit., p. 972, con l'interessante argomentazione che non sarebbe condivisibile «l'idea che solo il rapporto, e non anche lo *status*, si convenga alla libera determinazione della persona». Merita anche di essere segnalato (v., al riguardo, P. RESCIGNO, *Status: I) Teoria generale*, cit., p. 3) che la legge usa espressamente il termine *status* a proposito di una particolare categoria di cittadini quali i profughi (l. 26 dicembre 1981, n. 763, che, nel titolo I, provvede, appunto, alla «identificazione dello *status* di profugo»).

⁶⁰ Alla conclusione delineata non vale opporre che risulta impossibile negare rilevanza giuridica alla nozione di *status* in ragione della previsione di specifiche azioni, quali quelle di cui agli artt. 249 e 269 ss. c.c., a sua autonoma tutela. Non si tratta, infatti, di abolire il termine dal linguaggio giuridico, quanto di

Ciò induce ad escludere che lo *status* possa essere ritenuto fonte autonoma di produzione di effetti giuridici.⁶¹

5. Status e tutela della persona: la proposta di superare nei rapporti personali la dicotomia capacità giuridica-capacità di agire. Rilievi critici

Dimostrato che il concetto di *status*, inteso nel senso tradizionale di posizione giuridica attribuita ad un soggetto in considerazione della sua appartenenza ad una comunità organizzata, non ha contenuto sostanziale nell'ordinamento vigente, occorre verificare se non risulta tuttavia necessario ricorrere ad un tale strumento tecnico quando si intenda, nel rispetto del principio di uguaglianza sostanziale, assicurare a ciascun soggetto, in ragione della sua specificità individuale, il godimento delle situazioni giuridiche necessarie alla realizzazione della propria personalità. La riflessione è motivata dalla consapevolezza che il riconoscimento generalizzato della capacità giuridica, passaggio comunque indispensabile per garantire la parità dei soggetti rispetto all'ordinamento,⁶² accorda alla persona soltanto un'astratta potenzialità di piena realizzazione della propria personalità, senza preoccuparsi delle particolari condizioni materiali e sociali che, di fatto, possono frapporsi al conseguimento di questo pur fondamentale obiettivo dell'ordinamento.⁶³ Attraverso, infatti, il concetto di legittimazione (sostanziale), riesce agevole spiegare l'esclusione del soggetto da tutta una serie di situazioni giuridiche, senza contraddire il carattere astrattamente omnicomprensivo della capacità giuridica, sulla base della considerazione che la norma

fissarne il significato nell'ambito di una visione sistematica dell'ordinamento. E non v'è dubbio che le azioni in discorso non risultano affatto sminuite quando le si ritengano finalizzate a provare il fatto della generazione, da cui l'ordinamento fa discendere i diritti e doveri del rapporto di filiazione. Per una vivace critica al legislatore per l'uso del termine «stato» v., comunque, F. CARNELUTTI, *o.c.*, p. 179, il quale sottolinea che nel disposto dell'art. 17 disp. prel. c.c., la parola stato, «appunto perché non significa nulla», non viene assolutamente presa in considerazione. La validità dell'opinione appare ora formalmente riconosciuta dal legislatore che, nel riformare organicamente la materia del diritto internazionale privato, ha sostituito la norma in discorso con una più articolata e puntuale disciplina che non contiene alcun riferimento allo stato delle persone (artt. 20-24 l. 31 maggio 1995, n. 218).

⁶¹ Secondo quello che continua, invece, ad essere l'orientamento tradizionale. Cfr., da ultimo, G. CATTANEO, *La filiazione legittima*, cit., p. 9. Ma v. i rilievi critici di G. CRISCUOLI, *o.c.*, p. 204 ss. In effetti, quando si afferma che gli stati sono «posizioni soggettive che rilevano come presupposti di diritti e doveri della persona» (C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 1, cit., p. 274), sembra che si intenda lo stato come il fatto o l'atto, attinente ad una condizione personale (essere stato generato da una certa persona, aver contratto matrimonio), produttivo di effetti giuridici. Altrimenti si dovrebbe spiegare perché i diritti e i doveri che presuppongono lo stato non possano essere direttamente imputati al fatto o all'atto determinativo dello stato (per una più articolata considerazione degli *status* in chiave di fattispecie, nel senso, precisamente, che le determinazioni di *status* sono presenti come «elementi condizionati, nella specifica fattispecie, per *relationem* a contesti in cui le determinazioni stesse sono state programmate», v. C. MAIORCA, *Istituzioni di diritto privato*, cit., p. 41). La sostanza delle considerazioni svolte è incisivamente scolpita da O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, p. 134, nota 135, secondo cui il concetto di *status* «sia che venga usato per designare un fascio di diritti che spettano al soggetto, sia che venga utilizzato per identificare un presupposto a cui sono ricollegate una serie di conseguenze giuridiche, non può identificarsi con una situazione soggettiva. Assunto nella prima accezione, tale concetto è, infatti, una mera espressione sintetica, volta a designare una pluralità di situazioni giuridiche, mentre se esso viene assunto nel secondo significato si identifica in un presupposto di fatto e non in un effetto».

⁶² V., al riguardo, le lucide parole di A. FALZEA, *Capacità (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 12 ss., ed ora anche in *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1985, p. 151 ss. Da altra prospettiva, sottolinea C. MAZZÙ, *o.c.*, p. 982, che la concezione globale della capacità giuridica e, prima ancora, della soggettività giuridica si propone come lo «strumento tecnico essenziale alla soggettivazione di un ordinamento, che muove dall'affermazione dell'uguaglianza tra gli uomini e tende a realizzarla».

⁶³ Per questo ordine di considerazioni, v., soprattutto, A. DI MAJO, *Soggetti del diritto nella teoria generale del negozio*, in *Enc. Feltrinelli-Fischer*, 2, *Diritto*, Milano, 1972, p. 473; ID., *Legittimazione negli atti giuridici*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 56; P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., p. 103; P. STANZIONE, *Capacità e minore età*, cit., p. 43 ss.

«oltre che subordinare la rilevanza e quindi l'efficacia di un atto all'esistenza di un soggetto dotato di capacità può anche richiedere che il soggetto si trovi in una determinata posizione giuridica rispetto all'oggetto ovvero all'altro soggetto della fattispecie». ⁶⁴

Il concetto di legittimazione (o di capacità giuridica speciale) ⁶⁵ risponde, dunque, all'esigenza di adattare la validità delle categorie generali alla dinamica reale delle situazioni giuridiche. ⁶⁶ La sua utilizzazione rimane, peraltro, confinata in una dimensione astratta, limitandosi ad esprimere l'idoneità (oppure l'inidoneità) di un soggetto pur sempre ipotetico alla titolarità di particolari situazioni giuridiche. ⁶⁷ La capacità giuridica intesa, in questa prospettiva, al pari della soggettività, come qualità preliminare e generale dell'uomo finisce così per collocare la problematica della rilevanza giuridica della persona in un'artificiosa immobilità, non consentendo di estendere l'esame al profilo dinamico dell'effettiva attribuzione delle prerogative essenziali all'attuazione dei valori di cui la persona stessa è portatrice. ⁶⁸

La contrapposizione tra momento statico e momento dinamico dell'ordinamento, il primo attributivo di astratte potenzialità e il secondo garante del relativo esercizio, è sembrata superabile suggerendo una nuova ricostruzione del rapporto tra capacità giuridica e capacità di agire. ⁶⁹ In particolare, assegnato alla nozione di capacità giuridica generale il significato di accoglimento della persona, nella sua totalità fisica e psichica, nell'ordinamento giuridico, ⁷⁰ si ritiene che l'operatività della dicotomia capacità giuridica-capacità d'agire debba essere limitata esclusivamente all'ambito dei rapporti patrimoniali, dato che per i diritti che «sono concepiti ai fini dello sviluppo della persona umana (arg. ex artt. 2 e 3 cost.), non ha alcun valore riconoscere astrattamente uno di essi senza concedere anche la possibilità di esercitarlo immediatamente». ⁷¹ Ciò in una prospettiva di rifiuto della concezione della capacità di agire come «qualità giuridica generale del soggetto, preliminare ad ogni atto o comportamento», ⁷² che impedisce una puntuale valutazione degli interessi essenziali della persona in relazione alla situazione concreta in cui opera, postulando come regola

⁶⁴ Cfr. A. FALZEA, *o.u.c.*, p. 229.

⁶⁵ Il tratto ontologico che distinguerebbe la legittimazione sia dalla capacità giuridica speciale sia dalla capacità di agire si individua, com'è noto, nella circostanza che mentre queste costituiscono qualità del soggetto, la legittimazione riguarda la posizione del soggetto rispetto all'oggetto dell'atto negoziale. Ma per una serrata critica all'utilità della distinzione e al suo significato scientifico, v. P. RESCIGNO, *Legittimazione*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1993, p. 518; A. DI MAJO, *Legittimazione*, cit., p. 52 ss.

⁶⁶ V., in questo senso, C. MAZZÙ, *o.c.*, p. 984 s., per il quale, comunque, il concetto di legittimazione non è utilizzabile in funzione della realizzazione dell'eguaglianza sostanziale.

⁶⁷ Cfr. A. DI MAJO, *o.u.c.*, p. 55 ss., il quale ritiene che il concetto di legittimazione potrebbe acquisire un valore sostanziale nell'ambito della teoria generale soltanto se fosse utilizzato per segnalare «la transizione dall'astratto al concreto, e cioè dalla "possibilità generale e astratta" di partecipare al commercio giuridico alla concreta idoneità di farvi valere determinati interessi», spesso impedita dagli ostacoli di ordine economico e sociale. Da altra prospettiva, sottolinea incisivamente P. STANZIONE, *o.c.*, p. 229, che «l'uso del termine legittimazione, nelle varie accezioni positive e negative, ha un senso per il linguaggio giuridico ed un'utilità anche per il diritto positivo se si riesce a riconquistare ad esso il concreto dell'esperienza reale, che dipende e si riassume nell'assetto d'interessi disposto con uno specifico atto o contrattazione, nel contegno del singolo soggetto e nelle condizioni in cui questi è effettivamente costretto ad agire, di là da astratti riconoscimenti di capacità e di soggettività operati dal legislatore».

⁶⁸ Cfr., ancora, P. STANZIONE, *o.c.*, p. 79 s.

⁶⁹ L'indicazione viene da P. STANZIONE, *o.c.*, spec. p. 137 ss.

⁷⁰ P. STANZIONE, *o.c.*, p. 82.

⁷¹ P. STANZIONE, *o.c.*, p. 250; ID., *Diritti fondamentali dei minori e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 471.

⁷² Secondo quanto invece affermato da A. FALZEA, *o.u.c.*, p. 160.

generale la necessità del raggiungimento della maggiore età per l'esercizio di tutte le situazioni esistenziali per le quali non sia, in via di eccezione, richiesta un'età diversa. Fuori da ogni visione formalistica dell'ordinamento risulta, invece, incontestabilmente che «l'età non è né può essere, nel disegno costituzionale e nella vigenza dei principi fondamentali, elemento che divide gli uomini in classi: al di sopra della maggiore età si è "persona" completamente, al di sotto di quella si è meno "persona"». ⁷³ Appare, dunque, rispondere ad un'indubbia esigenza di coerenza sistematica l'affermazione secondo la quale l'attitudine ad esercitare i diritti personali si acquista al momento stesso in cui si acquista la c.d. capacità naturale di discernimento, cioè una sufficiente maturità di giudizio. ⁷⁴

A questa originale prospettazione teorica va sicuramente riconosciuto il rilevante merito di aver tradotto operativamente l'aspirazione costituzionale a garantire ad ogni persona l'effettivo godimento delle situazioni giuridiche esistenziali. A ben vedere, peraltro, essa non soddisfa pienamente sotto il profilo sistematico e, oltre a ciò, lo strumentario tecnico proposto si rivela insufficiente a coprire interamente l'area dei bisogni fondamentali della persona.

Circa i rilievi attinenti alla coerenza della ricostruzione, sembra, innanzi tutto, di dover convenire con la considerazione secondo la quale essa risulta niente affatto idonea a superare, relativamente ai diritti esistenziali, la distinzione del momento della titolarità da quello dell'esercizio. Posto, infatti, che l'effettivo esercizio dei diritti personali non può comunque avvenire prima del conseguimento da parte del titolare della capacità di discernimento, l'affermata inscindibilità tra momento della titolarità e quello dell'esercizio condurrebbe necessariamente alla paradossale conclusione che i diritti esistenziali si acquistano successivamente alla nascita. ⁷⁵

Non è, poi, facilmente superabile il rilievo che il sistema normativo non conosce la distinzione tra idoneità all'esercizio di atti di natura patrimoniale e atti di natura esistenziale, ⁷⁶ dato che anche se si volesse affermare l'incostituzionalità dell'art. 2 c.c. nella parte in cui non prevede un trattamento differenziato per le due diverse categorie di atti, «resterebbe pur sempre arbitrario riempire il vuoto legislativo con il ricorso alla c.d. capacità naturale di discernimento». ⁷⁷

⁷³ P. STANZIONE, *Capacità e minore età*, cit., p. 316 s.

⁷⁴ P. STANZIONE, *o.u.c.*, p. 250.

⁷⁵ L'acuto rilievo si deve a A. IANNELLI, *Stato della persona*, cit., pp. 127, 129.

⁷⁶ Ma, in senso contrario, con particolare riferimento alla possibilità per il minore di operare talune scelte che attengono strettamente alla sua persona, cfr. F. D. BUSNELLI, *Capacità ed incapacità d'agire del minore*, in *Dir. fam. e pers.*, 1982, p. 61, il quale, precisamente, afferma che non «si è in presenza, qui, di una deroga rispetto alla regola dell'art. 2 c.c., ossia di una eccezionale anticipazione della capacità legale di agire; si è, piuttosto, in presenza di una specificazione normativa di un'altra regola, desumibile direttamente dall'art. 2 Cost.: quella della piena capacità di ogni soggetto di esercitare i propri diritti personali appena abbia acquisito una sufficiente maturità di giudizio». Adesivamente, sul punto, A. PIZZORUSSO, *o.c.*, pp. 144 s., 149 s., secondo il quale la capacità giuridica non viene in considerazione per gli atti di esercizio di diritti assoluti e, di regola, per le attività compiute in esercizio dei diritti di libertà.

⁷⁷ Sono parole di A. IANNELLI, *o.c.*, p. 127. In realtà, il suggerimento di applicare in via analogica agli atti di natura esistenziale il disposto dell'art. 98 c.p. (P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, p. 37; A. BARDUSCO, *L'ammissione del cittadino ai partiti*, Milano, 1967, p. 122 s.; P. CAVALERI, M. PEDRAZZA-GORLEO e G. SCIULLO, *Libertà politica del minore*, in *L'autonomia dei minori tra famiglia e società* a cura di M. De Cristoforo e A. Belvedere, Milano, 1980, p. 63 ss.), oltre a suscitare perplessità per la difficoltà di individuare una identità di *ratio* che giustifichi la riassunzione delle due fattispecie sotto una medesima regola, non risulta manifestamente idonea a risolvere la questione teorica connessa all'antinomia attribuzione-esercizio dei diritti essenziali, posto che comunque indurrebbe a

Infine, subordinare l'esercizio dell'attività esistenziale unicamente al presupposto dell'esistenza della capacità di discernimento finisce per esaltare il ruolo dell'autodeterminazione in una materia che, essendo funzionalizzata al pieno sviluppo della persona, cioè, al perseguimento di un valore indisponibile, impone sempre una forma di controllo della conformità dell'atto ai fini autonomamente prefissati dall'ordinamento.⁷⁸

Quanto all'insufficienza dell'indicazione in esame a fornire strumenti tecnici capaci, almeno in via di principio, di dare soddisfazione ad ogni bisogno fondamentale della persona, è evidente che se anche il criterio della c.d. capacità di discernimento si presta a fornire una più penetrante ed effettiva possibilità di realizzazione della propria personalità a soggetti in condizione di minorazione psichica, risulta inadeguato a realizzare la stessa funzione promozionale nei confronti dei soggetti esclusi dal godimento dei beni necessari al pieno sviluppo della persona a causa della loro condizione di minorazione sociale.⁷⁹

6. Capacità giuridica e soggettività: la persona come valore fondamentale dell'ordinamento. *Status personae* e diritti della personalità

È opportuno, dunque, verificare se il problema della tutela della persona in chiave dinamica non possa trovare risposte più adeguate in una diversa prospettiva. Secondo un'acuta opinione ciò sarebbe possibile soltanto superando la radicata convinzione secondo la quale l'imputazione di qualsiasi situazione giuridica opererebbe necessariamente per il tramite della capacità giuridica.⁸⁰ Quando, infatti, si individuasse non più nell'art. 1 c.c. bensì nell'art. 2 cost. la norma che assegna rilevanza giuridica alla persona, si dovrebbe ammettere che essa viene in considerazione non come entità astratta, concepita in termini di assoluta eguaglianza con ogni altro soggetto giuridico nell'attitudine all'accesso ad ogni tipo di bene, ma la persona concretamente definita dai valori di cui è storicamente portatrice e, quindi, in una prospettiva dinamica e partecipativa che muta il profilo dell'indagine dall'artificiosa immobilità *dell'essere all'esserci* nel concreto della situazione giuridica.⁸¹

Da una tale premessa è sembrato di poter ricavare un contenuto specifico della nozione di *status*, pur molto diverso da quello tradizionale e certamente del tutto autonomo rispetto al concetto di capacità giuridica. L'argomento è, in realtà, semplice e lineare:

negare la capacità di agire in tale materia ai minori di quattordici anni.

⁷⁸ Per questa riflessione, cfr. F. D. BUSNELLI, *o.c.*, p. 55, il quale, peraltro, nell'affidare «al giudice, caso per caso, la valutazione della maturità di giudizio del soggetto secondo il criterio generale dell'accertamento della capacità di intendere e di volere del soggetto stesso in ordine all'atto personale a volta a volta posto in essere» (p. 62) ripropone in sostanza la validità della dicotomia tra capacità giuridica e capacità di agire, soltanto che questa viene intesa come capacità naturale. Se, infatti, si presuppone che il soggetto è sempre titolare dei diritti esistenziali (p. 61), sottoponendo il loro esercizio alla valutazione del giudice si conferma la discrasia tra titolarità ed esercizio della situazione esistenziale.

⁷⁹ Da altra prospettiva, evidenzia l'inidoneità del ricorso alle norme sull'incapacità di agire per superare le disuguaglianze di fatto limitative del pieno sviluppo della persona, C. MAZZÙ, *Status del soggetto*, cit., p. 989, il quale sottolinea giustamente che le norme sull'incapacità di agire potrebbero comunque applicarsi soltanto in ipotesi negoziali, mentre il problema della protezione dell'individuo contro i rischi di minorazione sociale è, evidentemente, ben più vasto.

⁸⁰ Seguendo l'indicazione di A. IANNELLI, *o.c.*, p. 128 ss.

⁸¹ Cfr., C. MAZZÙ, *Status del soggetto*, cit., p. 969: «occorre assicurare maggiore concretezza all'analisi, senza acquietarsi nell'astratta neutralità dell'essere, ma scendendo fino *all'esserci*, cioè all'effettività della situazione che, intanto è giuridica, in quanto esprime specifici valori sul terreno della storia».

assodato che l'art. 2 cost. pone la persona in sé considerata al centro dell'ordinamento giuridico⁸² attribuendole istituzionalmente una situazione soggettiva complessiva e indeclinabile, caratterizzata «per l'essere i diritti e doveri che la compongono funzionalizzati in modo diretto (e non solo indiretto) al soddisfacimento dei bisogni esistenziali»,⁸³ nella sintesi di questi diritti ed obblighi fondamentali viene individuato il contenuto dello *status personae*.

Lo *status*, in questa accezione, non coincide con la personalità, rappresentando questa il valore finalistico dell'ordinamento, il punto di riferimento essenziale per operare quella qualificazione in termini di «bene personale» degli attributi della persona fisica in assenza della quale la relazione fra il soggetto e la qualità personale resta un mero interesse esistenziale privo di uno specifico contenuto giuridico.⁸⁴ Si distingue, inoltre, dalla capacità giuridica, poiché mentre questa rappresenta uno strumento tecnico di carattere neutro, descrittivo dell'astratta attitudine alla titolarità di situazioni giuridiche, lo *status* è una situazione giuridica sostanziale di carattere complesso, direttamente e immediatamente funzionalizzata al soddisfacimento dei bisogni esistenziali della persona che ne è titolare.

Il collegamento dei diritti esistenziali, di matrice costituzionale, allo *status personae* e non alla capacità giuridica, si ritiene che consenta di superare agevolmente l'antinomia tra il momento dell'attribuzione e il momento dell'esercizio. Nel senso, precisamente, che se è vero che, come per ogni altro diritto, la tutela accordata al soggetto delle proprie qualità personali presuppone la valutazione positiva da parte dell'ordinamento degli interessi oggetto della specifica tutela, ciò avverrà soltanto quando, tenuto conto delle particolari condizioni personali del soggetto sintetizzate nello *status personae*, l'esercizio dei diritti esistenziali risulti funzionale alla realizzazione della personalità individuale.⁸⁵ A questo momento, che si sottolinea non essere determinabile in modo rigido, imprimendo la dinamica della storia un continuo mutamento alle qualità e al numero degli interessi della persona, risulterebbe superflua ogni ulteriore previsione di norme di controllo dell'idoneità dell'attività negoziale a realizzare, con l'interesse del soggetto, i valori dell'ordinamento.⁸⁶ Sì che, ad esempio, il bene salute è certamente garantito anche attraverso norme di diritto pubblico (costituzionali, amministrative,

⁸² Per questa prospettiva, v., ampiamente, P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., *passim*.

⁸³ Il brano è tratto da P. PERLINGIERI, *Il diritto civile*, cit., p. 322, il quale aggiunge: «lo *status personae*, dunque, costituisce una situazione permanente di base, originariamente acquisita che riassume, come situazione giuridica unitaria e complessa, i diritti “inviolabili” ed i doveri “inderogabili” tipici ed atipici, connessi, secondo l'ordinamento vigente, al vivere dell'uomo nella società civile: le situazioni soggettive che lo compongono sono direttamente (e non soltanto indirettamente) funzionalizzate al soddisfacimento dei bisogni esistenziali». Analogamente, definisce lo *status personae* come «situazione giuridica complessa, categoria dogmaticamente unitaria che si caratterizza per l'essere i diritti e gli obblighi che la compongono funzionalizzati in modo diretto (e non solo indiretto) al soddisfacimento dei bisogni esistenziali», A. IANNELLI, *o.c.*, p. 72 s.

⁸⁴ Così, A. IANNELLI, *o.c.*, p. 73. In senso diverso, indica lo *status personae* come «qualità giuridica» da cui promanano i diritti della personalità, F. MESSINEO, *Manuale*, II, cit., p. 3 s.

⁸⁵ Cfr. A. IANNELLI, *o.c.*, p. 115 ss. Da ciò conseguirebbe l'impossibilità di ritenere la categoria delle situazioni esistenziali invariabilmente uguale per tutti. *Contra*, peraltro, sul punto, A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.* Cicu e Messineo, IV,1, Milano, 1982 (1° ed. 1959), p. 26.

⁸⁶ In particolare, la possibile coincidenza tra il momento dell'attribuzione e dell'esercizio del diritto esistenziale troverebbe la propria giustificazione normativa nella circostanza che, essendo i diritti esistenziali di esclusiva matrice costituzionale riconducibili direttamente allo *status personae* ex art. 2 cost., per essi non si dovrebbero ritenere operanti le norme relative alla capacità (artt. 1 e 2 c.c.), posta la netta distinzione che, secondo quanto si è detto, corre tra i concetti di stato e di capacità giuridica. In questo senso, v., ancora, A. IANNELLI, *o.c.*, p. 128.

penali) a chi sia privo di ogni capacità di discernimento, o perché non abbia ancora raggiunto un'età sufficiente o perché ne sia strutturalmente inidoneo, ma non per questo si potrà riconoscere il diritto di operare scelte attinenti alla propria salute (circa il medico da interpellare, la terapia da seguire, l'intervento chirurgico cui sottoporsi ecc.) a prescindere da una valutazione positiva operata dall'ordinamento sul grado di consapevolezza e di maturità del soggetto interessato.⁸⁷

La previsione di incapacità giuridiche speciali e della stessa categoria generale della capacità di agire troverebbe, nella prospettiva delineata, un'armonica composizione nell'ambito di una nozione unica di capacità, intesa come struttura normativa di controllo della conformità del comportamento del soggetto in relazione al particolare *status* posseduto.⁸⁸ Ed è in base ad un tale criterio che le limitazioni alla capacità di agire disposte a livello codicistico andrebbero vagliate sotto il profilo della legittimità costituzionale.⁸⁹

Lo *status personae* così delineato consentirebbe, dunque, di dare un contenuto preciso alla rilevanza giuridica della persona, da accertare in relazione agli specifici caratteri psico-fisici di ogni soggetto⁹⁰ e, si può aggiungere, tenendo conto della sua condizione

⁸⁷ Sulla scia dell'insegnamento che concepisce gli attributi essenziali della personalità come beni per il soggetto, ma non come oggetto di altrettanti diritti soggettivi. Cfr., al riguardo, F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1967, p. 50.

⁸⁸ Questa interessante prospettiva è suggerita da A. IANNELLI, *o.c.*, p. 114. Essa sembra avvalorata da quanto puntualmente rilevato da C. MAZZÙ, *o.c.*, p. 1013 s.: «l'accezione della capacità giuridica come posizione generale ed astratta del soggetto rispetto all'ordinamento, resta un'enunciazione valida, se si ottempera alla condizione preliminare di commisurare la capacità alla concreta articolazione sociale. In caso contrario, la capacità giuridica sarebbe una categoria inutilizzabile, perché avulsa alla realtà del sistema attuale: il distacco tra la generalità ed astrattezza della norma e la particolarità e concretezza del fatto diventerebbe incolmabile, mancando l'elemento connettivo per operare la mediazione necessaria». Per quest'ultimo a., comunque, la nozione di *status* tradizionalmente intesa, come cioè espressione riassuntiva delle situazioni giuridiche spettanti ad un soggetto in quanto membro di un gruppo, consentirebbe il superamento della neutralità della posizione del soggetto astratto vendendo in considerazione la sua appartenenza ad un «gruppo assiologicamente omogeneo». Sui rapporti tra *status*, capacità e personalità, cfr. anche C. MAIORCA, *Istituzioni di diritto privato*, 1, cit., p. 39 ss., il quale, da una prospettiva certamente ben diversa da quelle qui indicate, pur approda ad un concetto unitario e molto concreto di persona «esprimente una sintesi, volta a volta diversa, dei vari modi di essere (*status*) dell'uomo nel tessuto sociale, con riguardo alle forme comunitarie aggreganti, di cui è parte coesistente» (p. 218). Per la considerazione che la nozione di stato non si presta ad essere posta in correlazione con la capacità giuridica, in quanto questa rappresenta un attributo così fondamentale della personalità da identificarsi con essa e da non permettere, quindi, limitazioni alla sua pienezza, quanto, piuttosto, a dar ragione della graduazione della capacità di agire, che non è indistintamente riconosciuta a tutti gli uomini, v. già A. FORMIGGINI, *Lo status socii*, in *Studi in memoria di U. Ratti* a cura e con prefazione di E. Albertario, Milano, 1934, p. 527, secondo il quale l'unico concetto giuridico di stato è quello di cittadinanza, che definisce l'appartenenza dell'individuo all'ordinamento statale, origine e centro di ogni rapporto giuridico, pur riconoscendo una certa rilevanza, comunque di ordine diverso, anche del concetto «storico-politico» di stato di famiglia, soprattutto in ragione dello speciale significato tradizionale della famiglia.

⁸⁹ Per un attento esame della conformità costituzionale delle norme di protezione dell'interdetto giudiziale, v., ad esempio, G. LISELLA, *Interdizione «giudiziale» e tutela della persona. Gli effetti dell'incapacità legale*, Napoli, 1984, *passim*.

⁹⁰ L'autorevole insegnamento che definisce il soggetto giuridico come fattispecie, risultante dalla composizione di un elemento di fatto esistente nella realtà extra giuridica e dalla relativa qualificazione normativa (A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, p. 54 ss.), sembra possa essere integrata con la precisazione che quando il riferimento è alla soggettività della persona fisica, cioè alla personalità umana, essa è assunta dall'ordinamento come suo valore fondamentale (art. 2 cost.). Si che la persona è, al contempo, sostrato materiale della personalità e fondamento della giuridicità (v., in questo senso, soprattutto, L. MENGONI, *La tutela giuridica*, cit., p. 144 s.). Anche la definizione, di per sé priva di contenuto sostanziale, del soggetto di diritto come situazione giuridica soggettiva, come, cioè, posizione «di un soggetto considerato in rapporto ad un ordinamento giuridico» (V. FROSINI, *Situazione giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1970, p. 471), acquista un significato pregnante allorché la si provi a combinare con un concetto di persona desunto dall'esperienza storica e culturale.

sociale. L'obiettivo risulta senz'altro conforme alla scelta costituzionale di porre la persona al centro di ogni situazione giuridica, che, quando, non sia intesa in senso formalistico, comporta necessariamente il riconoscimento alla persona concretamente determinata del diritto di ottenere quanto necessario alla soddisfazione dei suoi bisogni essenziali, oltre al diritto all'esercizio delle libertà individuali.

Resta, peraltro, dubbio che una tale finalità implichi di necessità l'elaborazione di una particolare nozione di *status*. Anche nella prospettiva da ultimo esaminata, infatti, il quadro argomentativo non appare esente da critiche. Vale al riguardo, innanzi tutto, sottolineare che se è ben vero che la capacità giuridica, considerando la persona unicamente dal punto di vista formale dell'idoneità all'imputazione di situazioni giuridiche, risulta di per sé uno strumento del tutto inadatto a garantire l'integrale realizzazione dei valori di cui la persona umana è storicamente portatrice, è altrettanto vero che ogni attribuzione di diritti alla persona implica l'affermazione della sua capacità giuridica. Sì che il riconoscimento (e la garanzia) dei diritti fondamentali assicurati dall'art. 2 cost. non si può ritenere antitetico alla generale rilevanza della persona come soggetto di diritto sancita all'art. 1 c.c.

Né assumere lo *status*, anziché il soggetto dotato di capacità giuridica, quale punto di riferimento dell'ordinamento giuridico sembra apportare un contributo decisivo al superamento della crisi tra momento dell'attribuzione e quello dell'esercizio delle situazioni esistenziali, tradizionalmente descritta nei termini del dualismo capacità giuridica/capacità di agire. La necessità di tenere conto della persona concretamente intesa nel valutare la legittimità di ogni limitazione al riguardo è, invero, un'indicazione senza dubbio conforme alla scelta costituzionale di assicurare il pieno sviluppo della persona umana» (art. 3, comma 2), certamente intesa nella globalità della sua esperienza di vita materiale, obiettivo, del resto, perfettamente condiviso dall'orientamento che auspica la sostituzione, relativamente all'esercizio dei diritti fondamentali, del concetto astratto di capacità di agire con quello più legato alla realtà della capacità di discernimento. Ed è anche ragionevole ritenere che rispetto a determinati diritti costituzionalmente riconosciuti alla persona anche nei confronti dello Stato (ad esempio, le libertà personali) non ha alcun senso scindere la titolarità dall'esercizio. Ma resta insuperabile il rilievo che in molti casi diritti fondamentali, che pur devono considerarsi parte essenziale dello *status personae*, non possono essere esercitati direttamente dal loro titolare a causa dell'assoluta inadattabilità dello stesso a provvedere alla propria cura (si pensi, per tutti, al diritto alla salute, che deve essere riconosciuto, come è evidente, anche al neonato).⁹¹

L'ultimo rilievo riguarda, ancora, il contenuto sostanziale di una tale nozione di *status*. Inteso come *summa* di diritti fondamentali (o di diritti della personalità o di situazioni esistenziali), il senso dell'espressione non sembra, in realtà, andare oltre quello della formula riassuntiva. In particolare, definendo lo *status* una situazione giuridica avente come punto di riferimento un attributo della persona, considerato di per sé bene, non ci si discosta affatto dalla considerazione prevalente in dottrina secondo la quale, muovendo dall'assunto che l'oggetto del diritto non è mai la *res* in quanto tale, ma la

⁹¹ Sì che, inevitabilmente, anche per diritti di questo tipo la titolarità non comporta automaticamente l'idoneità al loro esercizio diretto, benché si individuino nella capacità naturale e non più nella capacità di agire l'idoneità ad un tale potere. Cfr., infatti, P. STANZIONE, *o.c.*, p. 372 ss.; C. LAVAGNA, *Capacità di diritto pubblico*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 96 ss.; A. PIZZORUSSO, *o.c.*, p. 150.

sua idoneità a soddisfare un interesse giuridicamente tutelato,⁹² include nella categoria dell'oggetto del diritto anche entità immateriali e, dunque, non ha difficoltà ad affermare che i diritti della personalità tutelano beni immanenti alla persona, intesi quali attributi autonomi o mere manifestazioni della stessa personalità, considerata *a parte obiecti*.⁹³ Se, dunque, la validità della categoria dei «diritti di stato»⁹⁴ così come è stata delineata, non è suscettibile di essere incrinata dalla considerazione che l'interesse oggetto della relativa tutela fa riferimento ad un attributo dello stesso soggetto a cui la tutela è offerta,⁹⁵ essa, d'altro canto, risulta indistinguibile dalla categoria dei diritti della personalità.⁹⁶

⁹² Cfr., ampiamente, per tutti, D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 809 ss.; O. T. SCOZZAFAVA, *I beni e le fanne giuridiche di appartenenza*, cit., spec. pp. 29 ss., 58 ss. Identificano, peraltro, la nozione di bene con quella di interesse, A. BUTERA, *Il codice civile commentato secondo l'ordine degli articoli. Libro della proprietà*, I, Torino, 1939-1943, p. 19; C. MAIORCA, *L'oggetto dei diritti*, Milano, 1939, p. 80.

⁹³ Cfr., in questo senso, pur con le differenze di cui si dirà oltre in nota 95, M. FERRARA SANTAMARIA, *Persona (Diritti della)*, in *Nuovo dig. it.*, IX, Torino, 1939, p. 916; F. DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Tratt. di dir. civ.* Vassalli, II, 1, Torino, 1939, p. 163; U. NATOLI, *Il diritto soggettivo*, Milano, 1943, p. 77; D. BARBERO, *Sistema*, cit., p. 488 s.; R. FRANCESCHELLI, *L'oggetto del rapporto giuridico (con riguardo ai rapporti di diritto industriale)*, in *Riv. trim.*, 1957, p. 51; F. MESSINEO, *Manuale*, II, cit., p. 4; S. SATTA, *Beni e cose nell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, p. 351; G. GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto della riservatezza*, in *Riv. trim.*, 1958, p. 465 s.; A. DI MAJO, *Profili dei diritti della personalità*, *ivi*, 1962, p. 75 ss.; A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, cit., p. 28 ss.; P. PERLINGIERI, *La personalità*, cit., p. 154 s.; A. CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972, p. 9 ss.; R. TOMMASINI, *Osservazioni in tema di diritto alla privacy*, in *Scritti in onore di Pugliatti*, I, 2, Milano, 1978, p. 2050; G.B. FERRI, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 1984, I, p. 149; V. ZENO-ZENCOVICH, *Personalità (diritti della)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XII, Torino, 1995, p. 436 s. Ma, per l'opinione che individua l'oggetto dei diritti della personalità nel corpo della persona materialmente inteso, v. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Padova, 1951, p. 317, sulla base della distinzione dell'uomo-persona dall'uomo-cosa e rifacendosi, così, in qualche modo, alla primitiva ricostruzione della tutela della persona umana in chiave di diritto di proprietà sulla propria persona (WANGEROW, *Latini juniani*, 1833), giustamente da tempo rigettata (v. già F. C. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. di V. Scialoja, II, Torino, 1988, p. 338 ss.; A. RAVÀ, *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, Torino, 1901, p. 90 ss. In argomento, v. M. BESSONE, *Diritto soggettivo e droits de la personnalité*, in *Saggi di diritto civile*, Milano, 1979, p. 163). Nega, invece, l'esistenza di un oggetto in tale categoria di diritti, D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 824; *Id.*, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 403. Per una posizione ancora diversa, che individua nell'interesse in quanto tale l'oggetto dei diritti in questione v., infine, S. PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, I, Milano, 1943, p. 78.

⁹⁴ La definizione è di A. IANNELLI, *o.c.*, p. 78, secondo il quale, assumendo la personalità a valore finalistico dell'ordinamento, risulta improprio parlare di diritto (o di diritti) della personalità, non potendo l'entità-valore essere considerata punto di riferimento soggettivo o oggettivo del diritto. Sulla possibilità, in alcuni casi, di collocare la tutela assicurata alla persona nell'ambito della nozione di *status*, v. anche A. PIZZORUSSO, *Delle persone fisiche*, cit., p. 39, secondo il quale, tuttavia, in altri casi «sembra trattarsi piuttosto di una rosa di situazioni giuridiche soggettive per lo più legate l'una all'altra da un vincolo di strumentalità o di complementarità».

⁹⁵ In realtà, all'opinione che motivava il rifiuto della categoria dei diritti della personalità con l'impossibilità di concepire una coincidenza dell'oggetto con il soggetto titolare del diritto, opinione dalle radici molto risalenti nel tempo (cfr. F.C. SAVIGNY, *o.c.*, p. 342 s.), ma che pur ha mantenuto una sua presenza anche in un passato più recente (v., infatti, A. RAVÀ, *o.c.*, p. 135 ss.; A. LEVI, *Teoria generale del diritto*, Padova, 1967, p. 416; AU. CANDIAN, *Il diritto di autore nel sistema giuridico*, Milano, 1953, p. 61 ss.), è stato subito ribattuto che l'impossibilità di considerare la persona come oggetto di diritti non implica l'impossibilità di riconoscere un tale carattere ad alcuni attributi della persona, tutelati dall'ordinamento in via autonoma (v. già B. WINDSCHEID, *Il diritto delle pandette*, I, § 40, p. 116, nota 1, e gli annotatori C. FADDA e P.E. BENZA, *ivi*, IV, p. 129; F. FERRARA *sf.*, *Trattato di diritto civile italiano*, Roma, 1921, p. 391). Il fondamento della categoria continua, tuttavia, a suscitare perplessità, essendosi da ultimo rilevato che, apparendo illogico estendere alla tutela dell'interesse ad «essere» strumenti posti a garanzia dell'interesse ad «avere», si dovrebbe ammettere che la salvaguardia offerta dall'ordinamento agli interessi esistenziali della persona costituiscono una situazione giuridica del tutto peculiare, caratterizzata dalla contemporanea assenza del diritto soggettivo e del bene in senso giuridico, tale, quindi, da dover considerare la persona umana un oggetto del diritto oggettivo ma non anche del diritto soggettivo (O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, cit., p. 543 ss.). Sembra, tuttavia, che l'opinione si fondi su un apriorismo tutto da dimostrare, che, cioè, il diritto soggettivo, sia pur storicamente modellatosi sul diritto di proprietà, possa ancora intendersi come funzionalizzato unicamente a «tutela degli interessi umani all'appropriazione delle risorse disponibili» (p.

552). Una concezione rispettosa delle finalità che caratterizzano i moderni ordinamenti giuridici dovrebbe, invece, avvertire che il diritto soggettivo esprime una tutela accordata all'interesse individuale, in quanto tale interesse viene considerato funzionale ai fini sociali perseguiti dal diritto oggettivo (cfr., al riguardo, per tutti, le considerazioni di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile*, cit., p. 278 s.). Schema che si presta perfettamente a ricomprendere tanto la sistemazione dei poteri individuali che concernono la categoria dell'«essere» quanto quelli ascrivibili alla categoria dell'«avere». E quando, poi, si convenga, come espressamente si afferma (p. 556), che «nel nostro sistema la persona assume un valore giuridico (v. art. 2 della Cost.) unitario», si dovrebbe escludere che la tutela degli interessi esistenziali della persona possa esaurirsi nel mero dato oggettivo della norma, che attuerebbe automaticamente il valore della persona (cfr., in questo senso, peraltro, D. MESSINETTI, *Personalità*, cit., p. 360, secondo cui il valore giuridico della persona non si realizzerebbe attraverso l'attribuzione al soggetto di un potere di azione e l'imposizione ad altri di un dovere di azione correlato all'interesse garantito, risolvendosi sostanzialmente nel dovere di astensione dal compimento di atti di violazione del valore stesso), poiché il riconoscimento della persona come valore dell'ordinamento non potrebbe certamente ritenersi completo se non fosse garantito il potere di realizzare liberamente le scelte esistenziali attraverso cui si dà reale svolgimento ai diritti della personalità (cfr., incisivamente, A. CORASANITI, *Stato delle persone*, cit., p. 964 s. All'esigenza di tutelare la libertà delle scelte in relazione ai trattamenti differenziati predisposti dall'ordinamento, pur al fine di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali della persona, è particolarmente attenta la riflessione di G. ALPA, *Status e capacità*, cit., spec. p. 147 ss. Ritiene, comunque, che le forme concrete in cui si attua il valore della persona, non rispondendo alla logica di una dinamica acquisitiva di posizioni giuridiche esterne, restino ininfluenti sulla rilevanza formale del valore della persona *sub specie iuris*, D. MESSINETTI, *o.u.c.*, p. 360 s.). Ciò posto, non si vede perché i diritti della personalità non potrebbero essere assimilati, in quanto a struttura e non, evidentemente, sul piano disciplinare, ai diritti patrimoniali, individuandosi nei «diritti di rispetto della dignità umana» il conferimento al titolare di «poteri di godimento della propria personalità ai quali corrispondono doveri di non ingerenza a carico di terzi» e, nei «diritti di solidarietà», l'attribuzione di «pretese verso determinati soggetti» (così, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 1, cit., p. 151, il corsivo è dell'a.). Il bene oggetto dei diritti in discorso, seguendo l'impostazione tradizionale, sembra perfettamente individuabile nell'attributo della persona sul quale si appunta lo specifico interesse di volta in volta tutelato dall'ordinamento positivo. Appare, in sostanza, trovare conferma l'insegnamento secondo cui negare carattere di diritto alla stessa personalità, in quanto la personalità è il presupposto di ogni diritto, «non implica impedimento ad ammettere dei diritti il cui oggetto si ravvisi in un bene personale» (D. BARBERO, *Sistema istituzionale*, cit., p. 488 s.).

⁹⁶ Si opera qui una scelta in favore della concezione pluralistica dei diritti della personalità, ritenendo, cioè, che esista una pluralità di diritti della personalità ognuno caratterizzato da un proprio specifico oggetto (cfr., fra gli altri, F. DEgni, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, cit., p. 165 ss.; R. FRANCESCHELLI, *o.c.*, p. 49 ss.; G. SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, 1959, p. 9; A. DE CUPIS, *o.c.*, p. 28 ss.; G. PUGLIESE, *Il diritto «alla riservatezza» nel quadro dei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, p. 623 ss.; M. GIORGIANNI, *La tutela della riservatezza*, in *Riv. trim.*, 1970, p. 13 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 1 cit., p. 146 ss.; A. PIZZORUSSO, *o.c.*, p. 8 ss.). L'esigenza che la persona umana sia tutelata in modo unitario induce, peraltro, la dottrina prevalente ad orientarsi per la configurazione di un unico diritto della personalità (v., soprattutto, G. GIAMPICCOLO, *o.c.*, p. 465 s., il quale, precisamente, discorre del diritto della personalità come di «un diritto unico, a contenuto indefinito e vario (come indefinito e vario è, in altro campo, il contenuto del dominio), che non si identifica con la somma delle molteplici sue esplicazioni singolarmente protette da norme particolari»; S. SATTA, *Beni e cose*, cit., p. 351; A. CATAUDELLA, *o.c.*, p. 79; P. RESCIGNO, *Il diritto all'intimità della vita privata*, in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, IV, Napoli, 1972, p. 132; G. B. FERRI, *Persona umana e formazioni sociali*, in *Iustitia*, 1977, p. 79; ID., *Oggetto del diritto*, cit., p. 149; E. CAPIZZANO, *Vita e integrità fisica (diritto alla)*, in *Noviss. dig. it.*, XX, Torino, 1975, p. 999 s.; R. TOMMASINI, *o.c.*, p. 2050; V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985, p. 95 ss.). Ma la rilevanza della persona come valore unitario dell'ordinamento non implica necessariamente che la sua tutela debba essere svolta attraverso l'attribuzione di un unico diritto della personalità (cfr., infatti, per questo rilievo, C. M. BIANCA, *o.u.c.*, p. 147), ben potendo, anzi, consistere nell'attribuzione di situazioni giuridiche diverse dal diritto soggettivo (così, P. PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 184, quando afferma che «la tutela giuridica della personalità è unitaria pur manifestandosi in situazioni giuridiche soggettive estremamente diverse e varie che rispondono ad atteggiamenti ed interessi specifici»). Del resto, proprio l'analogia con il diritto di proprietà dimostra che si riesce a dar conto del contenuto specifico della situazione giuridica soltanto abbandonando la prospettiva generalizzante per calarsi nell'analisi della tutela specificamente accordata in riferimento a determinati beni (cfr. le ormai classiche pagine di S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 269). Né sembra che soltanto attraverso la categoria del generale diritto della personalità si possa superare il rigido ancoraggio dei beni della personalità a quelli espressamente tutelati (v., invece, G. GIAMPICCOLO, *o.c.*, p. 456 ss.; G.B. FERRI, *Persona umana*, cit., p. 73 ss. Sottolinea che questa è la preoccupazione più rilevante sottesa alla scelta della teoria monistica, A. DI MAJO, *Profili*, cit., p. 76). Il problema della tipicità dei diritti della personalità si supera, infatti, agevolmente quando si intenda esattamente l'enunciato dell'art. 2 cost. come una formula aperta, una clausola generale che non rinvia semplicemente ai diritti specificamente previsti in altre norme costituzionali (ma, contro l'ammissibilità di una clausola generale sui diritti fondamentali dell'uomo, in base alla considerazione che essa rappresenterebbe un pericolo per l'identità dell'ordinamento costituzionale, consentendone, in definitiva,

7. Autonomia privata, principio costituzionale di eguaglianza sostanziale e tutela dei valori essenziali della persona: inutilità del ricorso alla nozione di *status*

In definitiva, dei connotati specifici dello *status* nessuna opinione riesce a dare una descrizione soddisfacente, talché diviene legittimo dubitare che si tratti di uno strumento tecnico ancora necessario, o anche soltanto utile, alla descrizione e alla spiegazione delle modalità operative dell'ordine giuridico. In effetti, il significato tecnico di *status* elaborato dalla dottrina pandettistica era quello di presupposto e misura della capacità giuridica della persona in considerazione delle sue qualità naturali o sociali. Affermato, in nome dell'eguaglianza, che ogni persona è, almeno potenzialmente, idonea a rivestire tutte le situazioni giuridiche previste dall'ordinamento, il concetto di *status* diviene immediatamente obsoleto.⁹⁷ L'accesso ai beni in un contesto in cui le persone sono concepite tutte eguali di fronte alla legge non può che avvenire su base volontaria e, dunque, il contratto viene enfaticamente esaltato come strumento di liberazione dei rapporti sociali dai vincoli degli *status*, cioè, mezzo

la trasformazione mediante il rinvio a fonti esterne, appare, sebbene non in modo univoco – v., infatti, ad esempio, Corte cost., 24 marzo 1986, n. 54, in *Foro it.*, 1987, I, c. 716; Corte cost., 6 maggio 1985, n. 132, *ivi*, 1985, I, c. 1585; Corte cost., 24 maggio 1985, n. 161, in *Giur. cost.*, 1985, I, p. 1173; Corte cost., 7 aprile 1988, n. 404, *ivi*, 1988, I, p. 1789; Corte cost., 20 dicembre 1989, n. 559, *ivi*, 1989, I, p. 2564 –, prevalentemente schierata la Corte costituzionale. Cfr., fra le altre, Corte cost., 7 aprile 1988, n. 404, in *Foro it.*, 1988, I, c. 2515; Corte cost., 6 maggio 1985, n. 132, *ivi*, 1985, I, c. 1585; Corte cost., 13 marzo 1969, n. 37, in *Giur. cost.*, 1969, p. 462; Corte cost., 1° agosto 1979, n. 98, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 507, con nota critica di P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Le trasformazioni chirurgiche del sesso nella sentenza n. 98 della Corte costituzionale*, la quale richiama i diversi orientamenti pur pronunciati, sebbene raramente, dalla stessa giurisprudenza costituzionale: Corte cost., 9 luglio 1970, n. 122, in *Giur. cost.*, 1970, p. 513; Corte cost., 5 marzo 1969, n. 27, *ivi*, 1969, p. 371; Corte cost., 18 febbraio 1975, n. 27, *ivi*, 1975, p. 117; nonché, nella dottrina pubblicistica, G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, p. 35; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Lezioni, Padova, 1983, p. 3 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 53 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Milano, 1985, p. 57. Analogamente, A. CATAUDELLA, *La tutela civile*, cit., p. 31 ss., temendo che la lettura aperta della norma possa produrre nuovi limiti alla libertà di manifestazione del pensiero; P. RESCIGNO, *Il diritto all'intimità della vita privata*, in *Studi in onore di Santoro-Passarelli*, IV, Napoli, 1972, p. 125. Per ulteriori approfondimenti in argomento, si rinvia, in vario senso, a A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., p. 18 ss.; F. MODUGNO, *Relazione*, in *I diritti fondamentali oggi*, Atti del V Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Taormina, 30 novembre-1° dicembre 1990, Padova, 1990, p. 39 ss.; V. ONIDA, *Relazione*, *ivi*, p. 61 ss.; A. SPADARO, *Il problema del «fondamento» dei diritti «fondamentali»*, *ivi*, p. 235 ss.), talché sarebbe privato di ogni portato sostanziale, ma che consente di adeguare il catalogo dei diritti della personalità al mutare nel tempo delle esigenze sociali (cfr., per questa impostazione, senza dubbio prevalente nella civilistica, tra gli altri, P. PERLINGIERI, *La personalità*, cit., p. 84 s.; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, I, cit., p. 147; D. MESSINETTI, *Personalità*, cit., p. 372; G.B. FERRI, *Persona umana*, cit., p. 78 ss.; T.A. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, p. 42; V. ZENO-ZENCOVICH, *o.c.*, p. 62 ss., dove un ampio esame della genesi della norma. L'orientamento è largamente presente anche nella dottrina costituzionalista: cfr., soprattutto, L. PALADIN, *Legittimità e merito delle leggi nel processo costituzionale*, in *Riv. trim.*, 1964, p. 327; C. CHIOLA, *Cenni sul rilievo costituzionale della personalità in tema di segni distintivi*, in *Arch. giur.*, 1963, p. 111; F. PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, II, Padova, 1965, p. 305 ss.; A. BARBERA, F. COCOZZA e G. CORSO, *Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di Amato e Barbera, Bologna, 1986, p. 226 ss.; A. PIZZORUSSO, *o.c.*, p. 30).

⁹⁷ Non è certamente un caso che con l'affermarsi del principio di libertà e di eguaglianza, proclamato dalla Rivoluzione francese, alla base delle codificazioni moderne emerge un nuovo modo di concepire lo *status*, non più soltanto in relazione all'appartenenza della persona all'organizzazione politica o familiare, ma anche e soprattutto in chiave puramente personale, come statuto giuridico di un individuo (cfr. M. PLANIOL e G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2° ed., t. 1, Paris, 1952, p. 6 ss.; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil français*, 4° ed., II, t. 1, Paris, 1969, p. 528), modo che la dottrina ha di recente qualificato come soggettivistico o individualistico, in contrapposizione alla nozione di *status* di derivazione romanistica, definito come comunitario (così, A. CORASANTI, *Stato delle persone*, cit., p. 952 ss.). Per il rilievo tuttora molto convincente che, attribuita la personalità a tutti gli uomini e identificati i concetti di personalità e di capacità giuridica, lo stato ha perso il suo particolare significato per confondersi con ogni qualità giuridica della persona, v. F. FERRARA SR, *Trattato di diritto civile italiano*, cit., p. 337, nota 3.

indispensabile alla realizzazione di un modello di società più giusta ed evoluta. Si vede chiaramente in ciò il riflesso del liberismo economico del primo ottocento che ingenuamente confidava nella possibilità di assicurare il benessere collettivo semplicemente garantendo ad ognuno la libera ricerca del proprio interesse. Ma l'esperienza ha ben presto provveduto a dimostrare che affermare l'eguaglianza giuridica di contraenti posti in posizione di forza economico-sociale squilibrate equivale inevitabilmente a legittimare ogni forma di prevaricazione dei più forti sui più deboli e, dunque, a favorire non già l'interesse dell'intera società, ma l'accentuarsi delle disparità sociali nella distribuzione delle risorse. Correggere tali intollerabili conseguenze ha comportato, in modi variamente diversificati, una limitazione all'autonomia privata, al fine di riequilibrare le posizioni di potere contrattuale e conformarla al perseguimento di interessi generali. In questo fenomeno si è inteso cogliere i segni di una rioccupazione da parte degli *status* personali degli spazi prima sottrattigli dal contratto. Sembra, tuttavia, che l'autorevole opinione, che pur ha avuto il merito di suscitare una rinnovata attenzione per gli aspetti sociali collegati alla problematica delle libertà individuale, debba essere riveduta. Il recupero degli *status* di derivazione romanistica fu certamente perseguito dall'ordinamento corporativo, sia in funzione delle discriminazioni razziali, sia per organizzare autoritativamente l'attività delle categorie economiche. Più dubbio appare, invece, l'individuazione nei moderni fenomeni della standardizzazione dei contratti di massa, delle assicurazioni obbligatorie, dei sistemi di sicurezza sociale e della contrattazione collettiva un ritorno agli *status* personali. A ben riflettere, infatti, tali fenomeni, che sono in realtà diversi e difficilmente valutabili in termini omogenei,⁹⁸ segnalano il definitivo superamento di una certa concezione dell'autonomia privata, ancorata alla «signoria della volontà individuale», ma non del ruolo fondamentale che l'autonomia contrattuale assolve nella regolamentazione degli interessi privati,⁹⁹ ruolo che, anzi, la peculiare esperienza della contrattazione collettiva estende fino alla regolamentazione di interessi non più individuali ma di interesse categorie professionali.

Il mutamento, nel senso sinteticamente riferito, della funzione e della forma dello strumento contrattuale è, senza dubbio, conseguente al tramonto dei principi del liberismo economico in favore di una più accentuata sensibilità per l'equità dei rapporti sociali che caratterizza, in maniera più o meno marcata, la linea evolutiva di tutti gli ordinamenti contemporanei. Ma se ciò sembra rendere necessaria una profonda revisione della concezione tradizionale dell'autonomia privata, il cui esercizio non è svincolato dal controllo di compatibilità con gli interessi generali tutelati in via assoluta dall'ordinamento,¹⁰⁰ il fenomeno non implica la negazione della libertà negoziale¹⁰¹ e,

⁹⁸ V., infatti, l'acuta analisi differenziata che ne fa E. ROPPO, *Il contratto*, Bologna, 1977, p. 263 ss.

⁹⁹ Segnala che, assumendo l'autonomia privata non come «dogma della volontà», ma come «forma giuridica e legittimazione della libertà economica», le «tendenze oggettivistiche del diritto moderno non vanno necessariamente contro il principio di autonomia privata», E. ROPPO, *o.u.c.*, p. 276. Sulla necessità del superamento non soltanto del c.d. dogma della volontà, ma anche di una visione in chiave di «eccezione» degli interventi conformativi dell'autonomia privata, dovendosi sempre valutare la meritevolezza dell'atto negoziale alla stregua dei principi fondamentali dell'ordinamento, cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile*, cit., p. 134 ss. Sul significato ideologico della concezione volontaristica del contratto, v. le sintetiche ma esaurienti considerazioni di C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 1984, p. 25 ss.

¹⁰⁰ Per la considerazione del contratto quale mezzo per il perseguimento, oltre che degli interessi delle parti, anche di interessi generali, v. S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, p. 42 ss. Sottolinea l'esigenza di ricordare l'autonomia contrattuale alla clausola generale di tutela della persona umana, P. PERLINGIERI, *L'incidenza dell'interesse pubblico sulla negoziazione privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, p. 936 ss. Per la chiara affermazione che l'autonomia privata è «fondamentalmente subordinata

anzi, si accompagna alla concessione di garanzie all'esercizio delle libertà personali tali e tanto penetranti da rendere solo per questo poco plausibile ogni riferimento ai vincoli formali costituiti dagli *status*. La prudenza del dubbio sull'incongruenza del richiamo di questa nozione è, poi, destinata a sciogliersi in certezza quando si rifletta che le limitazioni poste all'autonomia privata rispondono, in ogni modello di Stato sociale di diritto dell'esperienza contemporanea, all'esigenza di ripristinare quel potere eguale dei contraenti che, di fatto, è impedito dalla disparità delle rispettive condizioni economiche e sociali. Sì che, in particolare, le limitazioni all'autonomia privata appaiono pienamente giustificate dal principio costituzionale di eguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2), alla cui luce non può certo ritenersi consentito l'esercizio della libertà contrattuale volto a realizzare abusi nei confronti della parte economicamente e socialmente più debole. Sempre nella prospettiva dell'eguaglianza sostanziale risulta agevole, inoltre, cogliere la legittimità di ogni intervento autoritativo rivolto a funzionalizzare lo strumento contrattuale al perseguimento di un miglior livello di giustizia sociale, dato che si traduce, da un lato, nel controllo dell'effettiva eguaglianza dei contraenti nel regolare i propri interessi e, dall'altro lato, nella valutazione della conformità della regola privata ai valori e ai principi caratterizzanti l'ordinamento, che pone all'apice la tutela della persona nel concreto della sua dimensione sociale.¹⁰² Ma se questo è il quadro entro cui va commisurato il rilievo generalmente assegnato all'autonomia privata, non sembra vi siano margini per poter ragionevolmente ricavare la convinzione di una riviviscenza degli *status* personali ogni qual volta si rintracci un trattamento differenziato delle parti contraenti, rispondendo la scelta, come si è visto, al coerente e complessivo disegno costituzionale rivolto a rimuovere i condizionamenti sociali che impediscono in concreto al contratto di essere espressione di un eguale potere regolamentare delle parti. Tutto il contrario della funzione tradizionalmente svolta dagli *status*, cui era affidato il compito di dare veste legale alle disparità sociali.

La riproposizione della nozione di *status* risulterebbe, peraltro, fuorviante anche se si volesse utilizzare in chiave opposta a quella tradizionale, per valorizzare, cioè, le esigenze di un trattamento differenziato a fini promozionali della persona. Se, in verità, si fosse d'accordo nel ritenere, come la ricerca condotta lascerebbe intendere, che l'unico significato tecnico-giuridico storicamente accreditabile alla nozione di *status* fosse quello di presupposto e limite della capacità giuridica, allora coerenza imporrebbe di ricorrere ad una tale figura soltanto ove le diverse forme di coartazione legale dell'autonomia privata si risolvessero in una limitazione della capacità giuridica, o, comunque, comportassero l'attribuzione di una condizione giuridica particolare rilevante per l'intero ordinamento. Come si è sottolineato, invece, i limiti all'autonomia privata sono predisposti, e sono costituzionalmente giustificati, soltanto al fine di rimuovere quegli «ostacoli di ordine economico e sociale» che, di fatto, frustrano l'aspirazione alla realizzazione di una società di eguali.¹⁰³ Tant'è che il trattamento

alla solidarietà sociale», v. C. M. BIANCA, *o.u.c.*, p. 34 (il corsivo è dell'a.).

¹⁰¹ Cfr., infatti, le lucide considerazioni di C. M. BIANCA, *o.u.c.*, p. 33: «L'autonomia privata rappresenta ancora un aspetto ineliminabile della libertà della persona, e cioè la libertà negoziale. Ma l'idea secondo la quale solo ed esclusivamente l'individuo può essere giudice dei suoi interessi non ha più riscontro nel nostro tempo. Il riconoscimento della libertà del singolo s'inserisce ormai in una concezione dell'ordinamento che s'ispira al prevalente valore della *solidarietà sociale*, quale valore di fondo della nostra Costituzione» (il corsivo è dell'a.).

¹⁰² V., ancora, C. M. BIANCA, *o.l.u.c.*: «L'intangibilità della volontà individuale cede di fronte all'esigenza di giustizia sociale».

¹⁰³ Cfr., al riguardo, infatti, M. REHBINDER, *Status, Contract and Welfare-State*, in *Stanford L. Rev.*, 1971, n. 23, p. 941 ss., il quale esattamente ritiene il ritorno agli *status* impedito dall'evoluzione degli

differenziato esaurisce totalmente la propria funzione nell'ambito della posizione che la persona occupa nello specifico rapporto contrattuale di volta in volta preso in considerazione, senza che mai possa tradursi in una qualificazione personale rilevante in via generale.¹⁰⁴ Che, ove si riscontrasse, sarebbe da considerare certamente lesiva della dignità e dell'eguaglianza della persona e, pertanto, costituzionalmente inammissibile.

Si può, dunque, affermare con sufficiente sicurezza che, di fronte al compito fondamentale di assicurare alla persona quelle condizioni indispensabili a realizzare integralmente l'attuale modello di Stato sociale di diritto, il riferimento agli *status* personali, intesi come complesso di connotati che definiscono la persona nella sua dimensione sociale, non può valere altro che a illuminare quali aspetti sono ritenuti rilevanti per il legislatore al fine dell'applicazione di una determinata disciplina. O, se si vuole, il ruolo sociale della persona per il quale è predisposto una determinata normativa.¹⁰⁵ Ma, non essendo concepibile la persona al di fuori del contesto sociale in cui vive ed opera,¹⁰⁶ si vede bene che in tal modo il riferimento allo *status* si presterebbe a descrivere l'intera gamma dei rapporti giuridici in cui una determinata persona è inserita, risultando così ulteriormente dimostrata l'inidoneità di un tale strumento concettuale ad essere utilmente impiegato sotto il profilo tecnico.

Ma qualche altra considerazione merita ancora di essere svolta. La norma costituzionale, si è appena sottolineato, non si accontenta delle garanzie formali attribuite alla persona, preoccupandosi che siano di fatto assicurate le condizioni di una sua piena realizzazione. Il dato rende piena ragione all'opinione secondo la quale la tutela della persona costituisce un valore assoluto, un principio di ordine pubblico posto all'apice dell'ordinamento giuridico.¹⁰⁷

L'indicazione riveste un'indubbia importanza sul piano sistematico, consentendo di intendere i c.dd. diritti della personalità un catalogo aperto, non potendo il rispetto di un principio di ordine pubblico essere condizionato dall'assenza di una specifica normativa di tutela.¹⁰⁸ Essa, inoltre, appare fornire una risposta definitiva sull'inutilità del ricorso ad una nozione soggettiva di *status* in funzione protettiva e promozionale della persona. Se, infatti, si conviene che è la persona umana, considerata nella totalità della sua dimensione spirituale e materiale, a costituire «una struttura di valore, un

ordinamenti verso l'eguaglianza sostanziale, volta ad attenuare le differenze sociali.

¹⁰⁴ Ciò vale, ovviamente, anche per il consumatore, categoria usualmente designata come *status* (v., ad esempio, A. DI MAJO, in *Istituzioni di diritto privato* a cura di M. Bessone, Torino, 1995, p. 504 s.), che è tale soltanto in riferimento ai contratti conclusi per soddisfare interessi estranei alla propria attività professionale.

¹⁰⁵ Sembra, in altri termini, che lo *status* sia una categoria sociologica e non giuridica. Sì che si può convenire con l'indicazione proveniente proprio dalla sociologia del diritto (M. REHBINDER, *o.l.u.c.*), secondo cui il concetto di *status* vale semplicemente ad indicare il «ruolo sociale» (commerciante, dipendente, locatario ecc.) della persona regolato dal diritto. Del resto, l'appassionata attenzione posta da G. ALPA, *Status e capacità*, cit., spec. p. 147 ss., nell'illuminare e denunciare i trattamenti discriminanti non conclamati, cioè gli *status* occulti, si apprezza soprattutto sotto il profilo della politica del diritto, esprimendo l'esigenza che le scelte di differenziare il trattamento delle persone e dei gruppi sociali di appartenenza rispondano effettivamente al principio di ragionevolezza e siano, soprattutto, sempre rispettose della dignità della persona.

¹⁰⁶ Di ciò è perfettamente consapevole G. ALPA, *o.u.c.*, p. 42, che ne ricava la convinzione del necessario carattere relazionale della nozione di *status*.

¹⁰⁷ V., ante, la dottrina citata in nota 34.

¹⁰⁸ V. quanto già riferito in argomento alla nota 95.

essere assiologico»,¹⁰⁹ allora non v'è alcun bisogno di ipotizzare l'operatività di ulteriori categorie concettuali, quali, appunto, lo *status*, per superare l'astrattizzante distinzione tra capacità giuridica e capacità di agire relativamente alle scelte esistenziali: ogni limitazione al loro esercizio diretto dovrà essere ritenuta costituzionalmente illegittima qualora sia di ostacolo alla piena esplicazione dei valori di cui la persona è portatrice. Ed è, ancora, nella fondamentale esigenza di rispetto di questi valori, nella necessità, cioè, di assicurare sempre una protezione assoluta della dignità umana, che vanno individuati gli insuperabili confini posti all'autonomia privata.

La consapevolezza che il concetto di persona accolto dall'ordinamento non è una formula astratta, ma ha riguardo al complesso delle sue esigenze vitali,¹¹⁰ rende, poi, in una prospettiva più generale, più agevole il tentativo di comporre l'antinomia tra momento statico e dinamico del diritto anche nell'ambito dei rapporti strettamente patrimoniali. Innanzi tutto, perché fuga ogni dubbio circa la legittimità di interventi protettivi nei confronti di categorie sociali svantaggiate, essendo le c.dd. azioni positive programmaticamente rivolte ad attuare il principio costituzionale di eguaglianza sostanziale.¹¹¹ Inoltre, e ciò sembra ancor più importante, perché, se l'autonomia

¹⁰⁹ L'espressione è di L. MENGONI, *La tutela giuridica*, cit., p. 144.

¹¹⁰ Com'è noto, la consapevolezza che i valori della persona hanno un'assoluta preminenza anche nel diritto privato ha prodotto rilevanti conseguenze in materia di responsabilità civile, consentendo di escludere le lesioni dei diritti fondamentali dell'uomo e, in particolare, il danno all'integrità psicofisica, dal limite posto alla loro risarcibilità dell'art. 2059 c.c. Cfr. Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Nuova giur. civ. commentata*, 1986, I, p. 534, con nota adesiva di G. ALPA. In dottrina v. in argomento, per tutti, M. PARADISO, *Il danno alla persona*, Milano, 1981; F. MASTROPAOLO, *Il risarcimento del danno alla salute*, Napoli, 1983; G. BONILINI, *Danno morale*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, V, Torino, 1989, p. 83 ss.; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La riparazione dei danni alla persona*, Napoli, 1993; P. D'AMICO, *Il danno da emozioni*, Milano, 1992; M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja e Branca, a cura di Galgano, art. 2043-2059, Bologna-Roma, 1993, p. 1155 ss.; G. ALPA, *Il danno biologico*, Padova, 1993; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, p. 166 ss.

¹¹¹ Cfr., in tal senso, Corte cost., 26 marzo 1993, n. 109, in *Giur. cost.*, 1993, p. 873 ss. La linea interpretativa favorevole alla legittimità degli interventi legislativi volutamente diseguali per eliminare situazioni di inferiorità sociale ed economica ostative del pieno esercizio dei diritti fondamentali non è affatto contraddetta dalla dichiarazione di incostituzionalità delle norme che prevedevano una riserva di quote a favore dei due sessi nelle liste dei candidati alle elezioni amministrative (Corte cost., 12 settembre 1995, n. 422, in *Foro it.*, 1995, I, c. 3386). Nella circostanza, infatti, la Corte costituzionale ha esattamente rilevato che misure come quelle rivolte a differenziare il diritto all'elettorato passivo non possono considerarsi delle modalità attuative degli scopi indicati dall'art. 3, comma 2, cost., non proponendosi di rimuovere gli ostacoli che impediscono alle donne di raggiungere gli stessi risultati degli uomini, ma di attribuire direttamente alle prime tali risultati. Ma, così operando, si finisce inevitabilmente per far valere la diversità sessuale come unica ragione della tutela preferenziale in materia di elettorato passivo, contraddicendo patentemente il principio dell'assoluta irrilevanza giuridica del sesso nell'accesso alle cariche elettive espresso formalmente dall'art. 51, comma 1, cost. (in senso critico v., tuttavia, M. V. BALLESTRERO, *Azioni positive. Punto e accapo*, in *Lav. e dir.*, 1996, p. 117 ss., dove anche le valutazioni negative della decisione contraria alla legittimità delle azioni positive assunta da Corte giust. CE, 17 ottobre 1995, c. 450/93). Avvertiva che «misure fondate direttamente sull'appartenenza ad un sesso – nel caso, quello femminile – non sono più legittime oggi, a scopo promozionale, di quanto lo fossero ieri, in funzione discriminatoria o, meglio, protettiva», già A. GALOPPINI, *Principio di eguaglianza e azioni positive*, in *Riv. trim.*, 1987, p. 1046; ID., *L'emancipazione femminile, ieri ed oggi*, in *I diritti delle donne* a cura di C. A. Graziani e L. Corti, Milano, 1996, p. 34 s., dove si richiamano anche le opinioni che ritengono costituzionalmente compatibili i trattamenti preferenziali per le donne in materia di rapporto di lavoro soltanto nel caso siano indirizzati a realizzare la protezione di cui all'art. 37, comma 1, cost. (ma, diversamente, v. U. ROMAGNOLI, *L'uguaglianza delle opportunità*, in *Riv. dir. e proc. civ.*, 1989, p. 958, il quale, esattamente rilevando che le azioni positive rifiutano il doppio ruolo della donna che l'art. 37 cost. intende invece tutelare, ritiene che il loro fondamento debba essere rinvenuto nel secondo comma dell'art. 3 cost.), T. TREU, *Azioni positive e discriminazioni alla rovescia. Un'importante sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *Lav. e dir.*, 1988, p. 72). In generale, sul rischio che attraverso le c.dd. azioni positive (in ordine alle quali v., in materia di lavoro, la l. 10 aprile 1991, n. 125) si determinino *reverse discriminations*, v. anche G. ALPA, *Status e capacità*, cit., p. 157 ss. In effetti, gli interventi normativi rivolti a realizzare l'eguaglianza sostanziale, in quanto dettati per singole e ben individuate ipotesi, finiscono inevitabilmente per collidere con l'eguaglianza in senso formale, che postula l'eguaglianza di tutti i consociati dinanzi alla legge e che è

contrattuale non trova più la sua giustificazione esclusivamente nell'essere espressione della volontà di persone giuridicamente ritenute uguali, dovendo assicurare il rispetto della persona come valore, si pongono solide basi argomentative alla possibilità di operare un controllo sulla congruenza e la giustizia sostanziale del regolamento contrattuale, per il tramite del giudizio di meritevolezza della causa, ovvero, ritenendo vincolanti anche in materia contrattuale gli inderogabili doveri di solidarietà di rango costituzionale, direttamente o mediante il ricorso alle norme ordinarie che ad essi possono ricondursi, come quelle codicistiche sulla buona fede.¹¹²

L'indicazione appare del tutto coerente con il peculiare rilievo giuridico dei valori di cui la persona è storicamente portatrice,¹¹³ i quali ben possono determinare una diversa

rivolta a garantire la massima generalizzazione delle norme giuridiche (cfr., per tutti, F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, Padova, 1993, p. 72: «La legge può e, anzi, deve derogare al principio della uguaglianza formale – e deve creare, a questo modo, disuguaglianze formali – quando ciò sia necessario per rimuovere gli ostacoli di ordine economico o sociale che impediscono ai cittadini di essere sostanzialmente uguali tra loro»). Si deve, tuttavia, tener conto che nella prospettiva costituzionale, così come in ogni ordinamento sociale di diritto, l'eguaglianza formale e quella sostanziale vengono in considerazione come strumenti entrambi essenziali alla piena realizzazione dei valori di cui la persona è portatrice (per la chiara affermazione che l'azione positiva, mirando a consentire l'accesso all'eguaglianza giuridica a coloro che non usufruiscono del diritto alla parità di trattamento perché di fatto sono in condizione di inferiorità, non possono ritenersi confliggenti con il principio costituzionale di eguaglianza e neppure con le leggi che hanno tradotto tale principio in termini di parità di trattamento in materia di lavoro, v. M. V. BALLESTRERO, *Il lavoro e i lavori delle donne (ovvero doppia presenza e azioni positive)*, in *Pol. dir.*, 1986, p. 241. Da altra prospettiva, sottolineano l'esigenza di specifici interventi normativi per realizzare i principi egualitari pur formalmente espressi dall'art. 230 bis c.c. nel settore dell'attività agricola, M. R. D'ADEZIO e P. M. PORRU, *La condizione giuridica della donna nell'impresa agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 1990, p. 198). Si che non può certamente ritenersi lesiva dei principi costituzionali la norma che operi un trattamento differenziato delle persone in considerazione della loro particolare condizione fisica o sociale, qualora ciò sia necessario alla promozione di tali valori. Per una coerente e sistematica applicazione dell'approccio metodologico che intende il diritto in funzione promozionale della persona concretamente intesa nel contesto sociale in cui vive ed opera, cfr. *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona* a cura di N. Lipari, Bari, 1974. L'importanza centrale che nel sistema dell'ordinamento riveste l'eguaglianza in senso sostanziale enunciata nel secondo comma dell'art. 3 cost. non sembra, tuttavia, trovare una adeguata considerazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale che, secondo quanto osservato dagli analisti più attenti (A. CERRI, *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, L'Aquila-Roma, 1984, p. 142 ss.; R. BIN, *Diritti ed argomenti. (Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale)*, Milano, 1992, p. 42 ss.), non ne fa generalmente un uso decisivo nell'argomentare le proprie pronunce.

¹¹² In questo senso, espressamente, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., pp. 31 ss., 431 ss. Una penetrante tutela del consumatore, considerato contraente debole, è ora concessa, riguardo alle clausole vessatorie contenute nei contratti conclusi con il professionista, dalla recente disciplina introdotta dagli artt. 1469 bis-1469 sexies c.c. Benché la vessatorietà delle clausole non attenga, per espressa previsione, «alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile» (art. 1469 ter, comma 2), non v'è dubbio che la nuova normativa fissi il principio secondo cui non possono essere ritenute efficaci, in danno del consumatore (art. 1469 quinquies), le clausole che determinino a suo carico un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

¹¹³ Naturalmente, la prospettiva seguita si colloca all'opposto di quelle concezioni che, muovendo dalla teoria kelseniana del diritto (cfr., al riguardo, H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966, p. 193, secondo il quale il soggetto è semplicemente il centro dell'insieme di norme che si applicano alle azioni da questo compiute, talché «in una conoscenza rivolta alle norme giuridiche, non è necessario considerare gli individui come tali, bensì soltanto le loro azioni ed omissioni previste dalle norme giuridiche, di cui tali azioni ed omissioni costituiscono il contenuto»), negano ogni rilevanza della persona fisica nel mondo del diritto (v., in questo senso, fra gli altri, V. FROSINI, *Soggetto del diritto*, in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1970, p. 816; N. IRTI, *Due saggi sul dovere giuridico (obbligo-onere)*, Napoli, 1973, p. 39; P. ZATTI, *Persona giuridica e soggettività*, Padova, 1975, p. 209 ss.). L'ordinamento giuridico, infatti, pur essendo astrattamente concepibile come mera trama di proposizioni formali, non riveste una concreta importanza se non quando sia inteso in funzione della regolamentazione di specifici interessi umani. Per questa prospettiva v., in particolare, A. FALZEA, *Capacità*, cit., p. 150; nonché, C. MAZZÙ, *Status del soggetto*, cit., p. 971 ss. Per la chiara affermazione che l'uomo «è al centro dell'ordinamento giuridico e l'ordinamento giuridico è in funzione dell'uomo, non dello Stato», v. P. PERLINGIERI, *La personalità umana*, cit., p. 133. Le valenze politiche sottese alla problematica della soggettività giuridica sono lucidamente illustrate anche

qualificazione e una diversa disciplina di situazioni giuridiche strutturalmente identiche «a seconda del segno assiologico attribuito dal legislatore alla discriminante utilizzata»¹¹⁴ e in relazione alla funzionalizzazione delle situazioni giuridiche soggettive, anche a contenuto patrimoniale, al pieno sviluppo della personalità.

Si evidenzia così, in conclusione, che, se è innegabile che in una società complessa e frammentata come quella attuale si determini una continua espansione degli ambiti di applicazione di un «diritto singolare», il quale, benché finalizzato ad assicurare il rispetto dell'imperativo costituzionale che impone di rimuovere gli ostacoli che di fatto si frappongono all'eguaglianza dei cittadini, pone delicati problemi nell'individuazione del confine entro cui l'intervento autoritativo deve arrestarsi per non travolgere le istanze di libertà individuale, che implicano anche il diritto a veder riconosciuta la propria differenza,¹¹⁵ è altrettanto vero che non v'è alcuna necessità di ricorrere a vecchie o nuove formulazioni del concetto di *status* al fine di spiegare ragioni ed operatività nel sistema delle deroghe sempre più frequentemente poste al principio di eguaglianza formale, essendo una ovvia conseguenza del riconoscimento del valore primario della persona umana nella sua concreta ed individuale esistenza che caratterizza ogni moderno Stato sociale di diritto.

da P. BARCELLONA, *I soggetti e le norme*, Milano, 1984, p. 73 ss., secondo il quale il superamento della concezione antropologica del soggetto di diritto, o del soggetto empirico, risponde all'esigenza di mediare il conflitto tra soggettività individuale e norma generale entro la stabilità del sistema: «il nuovo *soggetto* dell'ordinamento è, dunque, un soggetto interamente libero a condizione che la sua libertà si eserciti esclusivamente come *libertà giuridica formale*, come libertà astratta di usare tutte le forme giuridiche, e non già come potere di modificare le condizioni materiali dalle quali dipende in ultima istanza l'effetto pratico di tale uso» (p. 113). Secondo questo a., peraltro, il processo di democratizzazione del potere statale acuisce in modo drammatico la contraddizione tra esistenza reale del soggetto empirico e «esistenza legale» del soggetto giuridico, dato che «come *ordinamento* lo Stato deve "ordinare" l'eguaglianza formale, come *potere* deve realizzare l'eguaglianza materiale e deve negare il formalismo dell'astrazione» (p. 132).

¹¹⁴ Sono parole di C. MAZZÙ, *Status del soggetto*, cit., p. 974, il quale, inoltre, sottolinea efficacemente che «la discriminante soggettiva passa attraverso l'inerenza di requisiti essenziali, sicché il loro sintetico richiamo sotto il simbolo strumentale di qualifica del soggetto media il rapporto astratto concreto tra norma e fatto», attribuendo alla potenzialità della fattispecie «connotati che facilitano la sua realizzazione sul piano dell'effettività storica».

¹¹⁵ La delicata questione è focalizzata acutamente da G. ALPA, *o.u.c.*, p. 201 ss. Sul problematico tentativo della cultura femminista di affermare un «diritto sessuato» contro il rischio di omologazione della «specificità» femminile connesso al principio di eguaglianza, v. M. V. BALLESTRERO, *I «diritti delle donne» (note a margine a un dibattito su «diritti umani» e Comunità europea)*, in *Pol. dir.*, 1990, p. 123 s.; S. ANDINI, *Dall'eguaglianza alla differenza*, ivi, 1991, p. 237 ss., ed ora anche in *I diritti delle donne*, cit., p. 105 ss., la quale, sulla scorta della riflessione di L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione, teoria del garantismo generale*, Bari, 1989, p. 947 ss., giustamente sottolinea che il concetto stesso di differenza acquista un senso soltanto se riferito ad un principio normativa di eguaglianza, entro il quale va, quindi, collocata la richiesta di riconoscimento e tutela delle specifiche identità personali. Per un'ampia analisi critica dei diversi orientamenti che si confrontano sulla questione, v., comunque, L. CORTI, *La condizione femminile e i diritti delle donne: il dibattito attuale*, in *I diritti delle donne*, cit., p. 131 ss. Con la solita chiarezza, sottolinea che in riferimento alle ipotesi in cui gli appartenenti all'uno o all'altro sesso esercitano un ruolo necessariamente differenziato (matrimonio, gestazione ecc.), «il principio di parità comporta, nel caso dei rapporti inter-sessuali, che essi siano regolati in modo da non favorire gli appartenenti all'uno o all'altro sesso e, nel caso dei rapporti mono-sessuali, che essi siano disciplinati in modo da offrire agli appartenenti dell'altro sesso opportunità qualitativamente diverse ma sostanzialmente corrispondenti», A. PIZZORUSSO, *o.c.*, p. 128.

civilistica.com

Recebido em: 11.9.2013

Aprovado em:

5.10.2013 (1º parecer)

8.11.2013 (2º parecer)

Como citar: PROSPERI, Francesco. Rilevanza della persona e nozione di status. . **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/rilevanza-della-persona-e-nozione-di-status/>>. Data de acesso.