

CEDAM

RIVISTA DI DIRITTO CIVILE

RETTA DA

WALTER BIGIAVI **ALBERTO TRABUCCHI** **GIORGIO CIAN**
(1955-1968) (1955-1998) (1998-2022)

DIREZIONE

Stefano Delle Monache e Matilde Girolami (*Coordinamento*)

Elena Bargelli – Francesco D. Busnelli – Mario Campobasso

Marco Cian – Claudio Consolo – Alessandro D'Adda

Antonio Gambaro – Carlo Ibba – Natalino Irti

Salvatore Patti – Giuseppe B. Portale – Pietro Rescigno

Ugo Salanitro – Michele Sesta – Paolo Spada

Vincenzo Varano – Alessio Zaccaria – Andrea Zoppini

Guido Calabresi – Josep Ferrer Riba – Thomas Genicon

Denis Mazeaud – Àngel Rojo Fernández-Rio

Settembre-Ottobre

2024

edicolaprofessionale.com/RDC



Wolters Kluwer

ANGELO BARBA (*)
Prof. ord. dell'Università di Siena

I SOGGETTI DELL'ATTIVITÀ GIURIDICA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I soggetti dell'attività giuridica come categoria sistematica. – 3. Categoria sistematica e democrazia pluralista. – 4. La funzione sistematica degli enti di fatto. – 5. La costruzione della categoria: pluralismo giuridico e autonomia privata. – 6. Capacità di agire e status. – 7. La soggettività come sintesi degli effetti: estraneità al sistema del Manuale. – 8. La capacità naturale. – 9. La capacità giuridica. – 10. (*Segue*) Capacità giuridica e condizione naturale dell'uomo. – 11. Per una rilettura creativa del Manuale.

1. – La breve riflessione che vorrei proporre muove dalla frase che il Professore pone ad apertura del Capitolo I della II parte del Manuale: «*Soggetti dell'attività giuridica sono le persone fisiche, le persone giuridiche e gli enti di fatto*» (corsivo mio) ⁽¹⁾. Frase da collegare, non da sovrapporre, tanto meno da confondere, *a)* con quella collocata nel paragrafo di apertura del Capitolo II della parte II ⁽²⁾: «...il campo delle persone giuridiche di diritto privato si presenta suscettibile di essere ordinato secondo i tre 'tipi' che sono oggetto di specifica disciplina: le associazioni, le fondazioni, le società. *Non vi è posto per altri "tipi" di persone giuridiche*» (corsivo mio), e *b)* con quella collocata ad apertura del Capitolo III: «Gli enti non riconosciuti sono *tutti a struttura associativa*» (corsivo mio) ⁽³⁾.

La riflessione descrive solo in parte l'esito del personale, ormai lungo, confronto con un discorso critico sul diritto privato elaborato secondo il "programma" culturale e scientifico esposto nella *Premessa* del Novembre 1973: l'Autore sceglie di non "limitarsi" a ricostruire il sistema "attraverso le leggi speciali, il codice civile, la Costituzione" e di analizzare anche la

(*) Il saggio riproduce il testo della relazione svolta in occasione del Convegno linceo dedicato a «*I cinquant'anni del "Manuale del diritto privato italiano" di Pietro Rescigno*», tenutosi il 20 febbraio 2024.

⁽¹⁾ P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli 1973, p. 101.

⁽²⁾ P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., p. 157.

⁽³⁾ P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., p. 181.

“vicenda storica”, la “ragione politica” e la “coerenza tecnica degli istituti”.

Leggere il Manuale del diritto privato può essere, quindi, un impegnativo esercizio di libertà e di responsabilità culturale. Il lettore che scelga di rispettare il programma dell'Autore, non potrà “limitarsi” a ricevere verità o a registrare certezze, ma dovrà acquisire anche la conoscenza del problema che conduce al sistema. Si sviluppa così un dialogo che, nella personale esperienza di studio, continua a sollecitare la disponibilità ad ammirare e a tentare di apprendere “la consapevole pazienza e l'operosa umiltà” dell'Autore.

2. – L'espressione ‘soggetti dell'attività giuridica’ individua una *categoria sistematica*: organizza in forma di sistema, ossia in unità razionale, i concetti legislativi elaborati dall'interpretazione. Tale categoria sistematica viene contrapposta e preferita a quella, utilizzata più di frequente e non solo dalla dottrina, dei “soggetti di diritto”. Soggetti dell'attività giuridica e soggetti di diritto sono categorie sistematiche diverse: la seconda è costruita utilizzando la categoria normativa della capacità giuridica nella direzione di senso ermeneutico indicata dall'astratta attitudine all'*imputazione* (art. 1 c.c.); la prima, invece, trae origine dalla categoria normativa della capacità di agire (*ex art. 2 c.c.*) nella direzione ermeneutica del *soggetto che agisce*.

Per riflettere sulla soggettività nel sistema del diritto privato occorre, quindi, rintracciare le ragioni ermeneutiche e dogmatiche di un esito argomentativo – la costruzione della categoria sistematica dei soggetti dell'attività giuridica – che, nel Manuale, viene raggiunto attraverso la mediazione discorsiva, tra concreta esperienza e dato normativo, svolta da un principio di razionalità ordinante.

Infatti, è collocando *il diritto privato nell'esperienza giuridica*, ossia nella relazione tra fatti della vita e qualificazione giuridica, che emerge l'insufficienza logica e concettuale della statica attitudine all'imputazione, quella racchiusa nella categoria normativa della capacità giuridica, a ricostruire il sistema della soggettività giuridica⁽⁴⁾. Insufficienza che l'osservatore non può limitarsi a registrare con riguardo alla rilevanza della realtà naturale nella costruzione della realtà giuridica, e dunque in relazione al dualismo tra capacità naturale e capacità di agire⁽⁵⁾.

(4) P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., p. 102.

(5) P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., p. 33; cfr. inoltre ID., *Sullo studio storico del diritto privato* (Rileggendo l'Introduzione di Riccardo Orestano), in questa *Rivista*, 1990, I, p. 11 ss.

Occorre considerare altresì che la realtà giuridica della soggettività arricchisce la realtà naturale mediante la previsione, accanto alla persona fisica, delle associazioni, delle fondazioni e delle società riconosciute come persone giuridiche e, in tal modo, già relativizza e circoscrive la rilevanza sistematica della nozione tecnica di capacità giuridica: la categoria legislativa esclude infatti l'identità concettuale tra persona umana e soggetto di diritto. Inoltre, l'interprete deve registrare nel dato positivo un'eccedenza di senso normativo anche rispetto alla capacità giuridica della persona umana e della persona giuridica: quella che si ricava dalla disciplina legale che «ammette» anche gli enti di fatto «a svolgere attività giuridica»⁽⁶⁾.

Tali eccedenze di senso normativo possono essere sintetizzate, per astrazione da concetti normativi di origine legale, in una categoria sistematica adeguata alla complessità della concreta esperienza giuridica solo se è dato rintracciare un principio fondamentale che ordini in unità razionale i dati positivi. Un principio che possa giustificare la costruzione di una teoria generale della soggettività di diritto privato movendo dalla antecedenza logica e concettuale dell'attitudine all'azione rispetto all'attitudine all'imputazione.

Occorre quindi rileggere e (ri)meditare la categoria sistematica dei soggetti dell'attività giuridica accolta nel Manuale per rintracciare e comprendere le ragioni culturali di una scelta teorico-generale che riconosce nell'attività la concreta manifestazione dell'autonomia privata (individuale e collettiva) e nell'autonomia il criterio di legittimazione dell'esercizio del potere privato. L'autonomia privata legittima l'attività nei limiti della disponibilità dell'interesse e, quindi, presuppone l'imputazione. Soltanto la dissociazione tra *esistenza* ed *esercizio* del potere privato potrebbe giustificare la necessità logica (ed epistemologica) dell'imputazione dell'interesse, e quindi dell'attitudine all'imputazione, come condizione *apriori* dell'autonomia privata. Nella concreta esperienza, invece, l'autonomia privata si può manifestare solo attraverso la forma giuridica della soggettività (capacità di agire) e nei limiti in cui esiste un interesse *del* soggetto (potere di agire): l'attitudine all'imputazione è quindi un concetto giuridico ausiliario dell'attitudine all'azione.

Si tratta di un complesso discorso che, almeno in parte, sarà sviluppato nella successiva riflessione; intanto occorre chiarire subito che, nel Manuale, l'insufficienza della tradizionale fattispecie della soggettività non conduce al superamento della logica sussuntiva che caratterizza in misura

⁽⁶⁾ P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., p. 102.

prevalente la dinamica giuridica, sollecita invece l'osservatore a riconoscere la pluralità di forme giuridiche della soggettività (persona fisica, persona giuridica, ente di fatto) e, ai fini della ricostruzione sistematica, ad individuare una categoria normativa ordinante diversa dalla capacità giuridica. Esito, quest'ultimo, che induce il lettore del Manuale ad interrogarsi, tra l'altro, sulla effettiva funzione della capacità giuridica, una volta escluso che tale categoria normativa possa essere utilizzata per costruire il sistema della soggettività.

3. – Nel Manuale, il riconoscimento del primato logico e culturale dell'attività del soggetto, quindi della produzione rispetto all'imputazione dell'effetto, sembra consolidare e rinnovare l'interesse e la costruttiva curiosità, già manifestati dal Professore nella monografia *Incapacità naturale e adempimento* (7), per la ricostruzione del rapporto tra capacità giuridica e capacità di agire elaborata da una risalente dottrina tedesca. Il diritto privato, se restituito alla concreta esperienza, rivela l'antecedenza della capacità di agire rispetto alla capacità giuridica; rivela, detto in altri termini, la funzione costruttiva della soggettività della prima categoria normativa (*Grundbegriff*) e la funzione ausiliaria della seconda (*Folgebegriff*).

Un indice di tale antecedenza è offerto dal dato positivo: della capacità giuridica, a differenza della capacità di agire, il legislatore non fornisce una nozione ma si limita a fissare una regola, ad indicare nel fatto naturale della nascita il momento del suo acquisto. L'art. 1 c.c. riconosce *solo* alla persona fisica la qualificazione formale di carattere *statico* che si risolve nell'attitudine ad essere titolare di diritti e di doveri. È poi una radicata e diffusa ermeneutica, sostenuta da una consolidata concezione teorica, a trasferire la nozione tecnica di capacità giuridica anche alle persone giuridiche ed agli enti di fatto.

Nella voce *Capacità giuridica*, infatti, il Professore non esitava ad affermare che la capacità di diritto spetta anche ai gruppi collettivi non personificati «nel limite in cui i gruppi stessi siano dotati di autonomia rispetto agli individui che li compongono» (8). Tuttavia, nella stessa voce si sottolineava altresì che «se ci si limita a guardare l'aspetto formale della soggettività di diritto (...) si dovrebbe concludere che gli enti collettivi non personificati sono capaci di agire, e tuttavia sono privi di capacità giuridica». Una conclusione, quest'ultima, ritenuta inaccettabile e che veniva

(7) P. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli 1950, p. 26 ss.

(8) P. RESCIGNO, Voce *Capacità giuridica*, in *Nov. D.*, II, Torino s.d. ma 1958, p. 874.

superata, già nel 1958, attraverso un argomento sistematico costruito sull'art. 13 c.c.: le associazioni non riconosciute ed i comitati sono regolati nel titolo delle persone giuridiche, titolo che contiene anche un rinvio al libro V del c.c. dove è collocata la disciplina di "tutte" le società commerciali, anche di quelle che sono sfornite di personalità.

Dunque, si sottolineava la rilevanza dell'art. 13 c.c., da un lato, e si ridimensionava il valore della connessione tra capacità di diritto e riconoscimento della personalità giuridica, dall'altro. L'argomento sistematico veniva utilizzato per superare una considerazione solo formale della soggettività giuridica ed affermare la generale capacità giuridica degli enti non riconosciuti movendo dalla capacità di agire. Un esito destinato a ricevere solo "indiretta conferma" con la riforma dell'art. 2659 c.c.

Il superamento della concezione formalistica caratterizza l'intero discorso critico sul diritto privato e corrisponde ad una precisa scelta culturale dell'interprete, di cui è possibile adesso solo evocare l'origine ed il contenuto con specifico riguardo alla soggettività. Il Manuale attua il programma teorico generale e di politica del diritto che era stato esposto ed avviato nel saggio del 1958 sulle Società intermedie⁽⁹⁾. Nondimeno, sul piano del metodo, rappresenta la compiuta elaborazione della "rilettura del Codice civile" annunciata nel 1967 e già accennata nel saggio del 1958⁽¹⁰⁾. Il sistema del diritto privato viene costruito, nel 1973, attraverso l'interpretazione adeguatrice e dimostra la consapevolezza dell'Autore circa la responsabilità politica del giurista. In primo luogo, quella di rispettare la coerente unità culturale tra il *manifesto del pluralismo giuridico*, quello enunciato nel saggio sulle società intermedie movendo dalla Costituzione, e l'analitico svolgimento del diritto privato italiano⁽¹¹⁾.

Il sistema costituzionale della democrazia pluralista attiva modelli ermeneutici che attribuiscono alle forme giuridiche della soggettività di diritto privato il compito di promuovere e realizzare il superamento della dissociazione tra norma e realtà storica della vita. Persona fisica, persona giuridica ed enti di fatto possono essere ordinati in unità concettuale se l'interprete è disponibile ad assecondare il primato costituzionale dell'autodeterminazione identitaria, ossia del libero svolgimento e del pieno sviluppo della persona umana.

⁽⁹⁾ P. RESCIGNO, *Le società intermedie*, ora in *Persona e comunità*, Padova rist. 1987, p. 29 ss.

⁽¹⁰⁾ P. RESCIGNO, *Per una rilettura del codice civile*, in *G. it.*, 1968, IV, p. 208 ss.

⁽¹¹⁾ Cfr. G. TARELLO, *Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista-interprete*, in *Pol. dir.*, 1972, p. 459 ss.

Un risultato, questo, che adegua lo statuto epistemologico della soggettività all'ispirazione pluralista della Costituzione superando le concezioni formalistiche che si risolvevano nella negazione del soggetto come realtà storica e fatto empirico. Sia quelle di origine normativistica che riducevano la soggettività a presupposto di fatto necessario per attivare (imputazione) situazioni giuridiche soggettive; sia quelle riconducibili al neopositivismo logico che destrutturavano la soggettività degli enti collettivi sino a negare la complessità e la conflittualità sociale che in concreto mobilitava la forma giuridica.

4. – Nel Manuale si muove dalla considerazione che «agli enti di fatto la legge *sembra* voler negare» la qualifica formale di soggetti di diritto. Una ipotetica percezione di senso normativo che potrebbe rivelarsi persino inconsistente, se l'interprete relativizzasse la connessione formale tra personalità giuridica e capacità giuridica e, in particolare, se accogliesse una diversa connessione formale, quella tra *soggettività* di diritto e capacità giuridica.

Si sottolinea, invece, che il discorso sulla equivalenza semantica tra i termini 'personalità', 'capacità giuridica' e 'soggettività' rischierebbe di essere solo teorico e privo di effettivo valore ermeneutico e sistematico. In ogni caso: sia se si affermasse sia se si negasse tale equivalenza.

Sembra più utile quindi tener conto di un dato normativo *certo*: gli enti di fatto sono ammessi dalla legge a svolgere attività giuridica. L'organo rappresentativo delle associazioni non riconosciute rende l'ente capace di agire e *quindi* soggetto dell'attività giuridica. Si recupera, ma solo in parte, un'intuizione di Santi Romano circa la possibile dissociazione tra capacità di diritto e capacità di agire, nel senso che viene riconosciuta la seconda e non la prima⁽¹²⁾. Tuttavia, nella concezione di Santi Romano, quella che viene meditata dal Professore con significativa attenzione sia nella voce *Capacità giuridica* sia nella voce *Capacità di agire*, la dissociazione tra capacità di agire e capacità giuridica negli enti non riconosciuti si risolve nell'insufficienza della prima per il conseguimento della seconda: la capacità giuridica viene acquistata dall'ente solo con il riconoscimento della personalità giuridica⁽¹³⁾.

(12) SANTI ROMANO, voce *Organi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1947, p. 145 ss., p. 152 s. e p. 158.

(13) Le due voci sono nel *Nov. D.*, II, Torino s.d. ma 1958, p. 873 ss., la prima già cit., e p. 861 ss., la seconda.

La preferenza accordata alla formula “soggetti dell’attività giuridica” rivela, dunque, al lettore non solo una preziosa sollecitazione, uno spunto, circa il valore argomentativo della rappresentanza (agire in nome e per conto dell’associazione), oltre che dell’autonomia patrimoniale (e quindi alla responsabilità), in punto di costruzione della soggettività metaindividuale. Valore che, in sostanza, si risolve nel riconoscimento legale di un interesse dell’associazione non personificata autonomo e diverso dagli interessi dei singoli associati.

Sullo sfondo, è dato percepire altresì – ma si tratta di una personale lettura – un’evoluzione della teoria organica e, in particolare, l’idea che la relazione tra capacità giuridica e capacità di agire possa essere (ri)elaborata anche nel senso teorico-generale inverso rispetto a quello accolto e meditato con riguardo alla persona giuridica. Per la teoria organica il riconoscimento della personalità giuridica, e quindi della capacità giuridica, è condizione necessaria ma non sufficiente per la concreta partecipazione alla dinamica giuridica. Solo la capacità di agire rende effettiva l’astratta attitudine. Dunque, il riconoscimento della personalità giuridica comporta, include, anche la capacità di agire.

Allo stesso modo, la rappresentanza *dell’associazione* non riconosciuta (l’ente di fatto a struttura associativa), può manifestarsi nella dinamica giuridica solo se riesce a generare un esito di imputazione ‘autonomo’ rispetto agli individui che compongono l’associazione.

Dunque, il riconoscimento della capacità di agire comporta, ovvero implica, il riconoscimento di un’attitudine all’imputazione secondo una forma diversa dalla personalità giuridica.

Il soggetto dell’attività, rispetto all’ente di fatto, è la forma giuridica dell’attitudine all’imputazione *diversa dalla capacità giuridica* sia della persona fisica sia della persona giuridica. L’espressione ‘soggetti dell’attività giuridica’ accoglie e trasforma in categoria sistematica la necessaria reciprocità tra produzione e imputazione dell’azione.

Si manifesta così la *funzione sistematica* degli enti di fatto, ossia degli enti a struttura associativa non riconosciuti come persone giuridiche. Offrono all’interprete l’indice di origine normativa (legale) dell’insufficienza della fattispecie che regola il riconoscimento della capacità giuridica a ricostruire il sistema della soggettività nel diritto privato.

Adesso però occorre insistere sul Manuale e, in particolare, sottolineare il senso dell’operazione ermeneutica e sistematica che viene compiuta muovendo dal dato positivo della capacità di agire, esercitata mediante l’organo rappresentativo, anche delle associazioni non riconosciute.

5. – Tale operazione individua nella capacità di agire la categoria normativa unificante – la minima intersezione (con rilevanza) dogmatica sufficiente – che può organizzare in sistema le diverse forme giuridiche della soggettività.

Si tratta in realtà di un'operazione culturale, non solo tecnico-giuridica, funzionale all'attuazione di un più complesso programma di politica del diritto privato, ossia alla realizzazione di una strategia ermeneutica e sistematica che affida anche al diritto privato – non solo al diritto pubblico – il *compito* di costruire o di attivare le forme giuridiche necessarie per concretizzare l'ideale pluralista che caratterizza ed orienta l'attuale sistema costituzionale. Sullo sfondo è dato rintracciare un'idea, un concetto culturale (*Kulturbegriff*), del diritto privato che per molti aspetti anticipa le riflessioni e gli esiti che le privatiste e i privatisti di cultura tedesca, ma in epoche molto più recenti, hanno acquisito e affidato alla concreta esperienza elaborando la funzione regolatoria del diritto privato⁽¹⁴⁾.

L'operazione culturale (solo) evocata dalla formula soggetti dell'attività giuridica deve essere ricostruita e meditata sotto il profilo della razionalità sistematica, ossia in relazione alla corrispondenza della categoria legale ordinante (la capacità di agire) ad un principio generale con attitudine conformativa dell'ordine giuridico: quindi ad un principio costituzionale.

Il principio costituzionale, cui si accennava in precedenza, svolge una funzione dogmatica nel senso che organizza il sapere ermeneutico (ricavato mediante l'interpretazione adeguatrice) in unità razionale e, quindi, in sapere sistematico.

Le strutture di senso elaborate dall'interpretazione vengono raccolte e collegate secondo un principio ordinante.

La ricerca del principio ordinante muove dalla convinzione che l'attuale sistema costituzionale richiede all'interprete una considerazione del pluralismo sociale, e quindi del rapporto tra società e diritto, più evoluta, esigente ed articolata di quella elaborata dalla dottrina della "pluralità degli ordinamenti". Nelle originarie concezioni, il pensiero giuridico italiano (qui i riferimenti sono a Santi Romano e a Cesarini Sforza) aveva contribuito a rafforzare, sul piano delle idee politiche, la riduzione del fenomeno giuridico allo Stato ed al suo controllo. Col ritorno alla democrazia che si realizza con la Costituzione, l'ideale pluralista accoglie e

⁽¹⁴⁾ Si v., ad esempio, M. AUER, *Der privatrechtliche Diskurs der Moderne*, Tübingen 2014, p. 15 ss., p. 46 ss.; J.-E. SCHIRMER, *Nachhaltiges Privatrecht*, Tübingen 2023, p. 74 ss.; S. ARNOLD, *Privatautonomie, Vertrag und Gleichheit. Das Privatrecht in seiner politischen Dimension*, in *Zivilrechtswissenschaft*, Tübingen 2023, p. 571 ss.

ripropone una diversa assiologia: quella edificata sul primato della persona e delle sue libertà⁽¹⁵⁾.

La democrazia pluralista non si accontenta di scoprire e di descrivere ordinamenti diversi da quello statuale, impone una sostanziale limitazione del diritto che promana dallo Stato (ecco perché è più esigente). Ma questa limitazione, sul piano delle tecniche giuridiche, viene costruita attraverso il riconoscimento del diritto dei gruppi più che con la barriera dei diritti naturali dell'individuo (l'idea giusnaturalistica)⁽¹⁶⁾. La Costituzione impone dei limiti alle leggi dello Stato che garantiscono l'autonomia delle formazioni sociali in cui si svolge la personalità individuale. Lo Stato – ossia la pubblica amministrazione, il giudice, il legislatore ordinario – scopre l'esistenza di “piccoli mondi” liberi in cui non può entrare ed in cui si forma diritto⁽¹⁷⁾.

Nel diritto privato, l'affermazione della democrazia pluralista si identifica con il primato del principio dell'autonomia dei singoli e dei gruppi, e cioè con il riconoscimento del potere dei privati di dettare regole vincolanti per la propria condotta. *L'autonomia privata come principio costituzionale* (fondamentale) rivela dunque un contenuto più complesso di quello che è dato rintracciare con il riferimento all'autonomia negoziale ed alla proprietà⁽¹⁸⁾. Il principio costituzionale accoglie l'intimità della vita privata e la costruzione ed il funzionamento delle società intermedie. Persona e comunità sono termini che evocano le strutture soggettive della *sovranità diffusa*, ossia del potere privato che è collocato fuori dell'apparato statale e che svolge anche una funzione di controllo dall'esterno dello Stato.

La democrazia pluralista subordina lo Stato alla Società senza tuttavia dissolvere il primo nella seconda: lo Stato continua a svolgere una funzione essenziale con il riconoscimento e la protezione dei diritti inviolabili dell'uomo e del diritto fondamentale alla salute.

Quindi: “Soggetti dell'attività giuridica” è categoria sistematica costruita organizzando l'ermeneutica delle norme sulla capacità secondo il principio fondamentale dell'autonomia privata. In particolare, nel sistema della soggettività giuridica le categorie legali possono essere collocate in un ordine ideale decrescente rispetto al principio di autonomia privata che riconosce l'antecedenza della capacità di agire rispetto alla capacità giuri-

⁽¹⁵⁾ P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., p. 16 ss., p. 18 ss., p. 22 ss.

⁽¹⁶⁾ P. RESCIGNO, *Le società intermedie*, cit. p. 41.

⁽¹⁷⁾ P. RESCIGNO, *Le società intermedie*, cit. p. 55.

⁽¹⁸⁾ Cfr. P. RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, ora in *Persona e Comunità*, vol. II, Padova 1988, p. 422 ss.

dica. Inoltre, sempre *all'interno* di tale sistema si manifesta la progressiva rilevanza della naturale condizione umana nella dinamica giuridica, ossia della *vita* nelle *regole*.

La persona umana, nel sistema della soggettività edificato sul principio di autonomia privata, giustifica un ordine delle categorie normative più articolato: genera una specifica razionalità ordinante che giustifica l'antecedenza della capacità di agire rispetto alla capacità naturale e di queste, nella loro connessione, rispetto alla capacità giuridica.

6. – La capacità di agire presuppone l'esistenza ed il riconoscimento di una sfera di interessi propria del soggetto privato e riassume le molteplici possibilità di azione riconosciute al soggetto per conservare, accrescere, diminuire quell'ambito di interessi⁽¹⁹⁾. Quindi, la capacità di agire è una categoria normativa edificata sull'*autonomia privata* ed il potere di agire è la manifestazione concreta, il funzionamento, della autonomia (capacità) riconosciuta al soggetto.

La necessaria relazione con l'autonomia privata rivela il valore pratico della capacità di agire e giustifica la sua precedenza rispetto alla capacità giuridica generale. La capacità di agire, *in quanto espressione di autonomia*, riconosce nell'*interesse* del soggetto che agisce il proprio fondamento (la giustificazione) ed il proprio limite. Il potere di agire – che, in generale, il Professore distingue dalla capacità di agire – anche quando viene esercitato nell'*interesse altrui* è comunque una manifestazione di autonomia nell'organizzazione dell'attività giuridica del rappresentato o del mandante.

Tuttavia, la connessione tra autonomia privata e capacità di agire deve tener conto delle *situazioni* in cui ostacoli di ordine naturale, sociale o economico impediscono il concreto esercizio del potere di agire.

È in questa impostazione della sistematica della soggettività che si manifesta il trascorrere dalla fattispecie dell'imputazione a quella dell'agente. Nel Manuale la fattispecie dell'agente è costruita sulla relazione tra soggetto e potere privato, tra capacità di agire e potere di agire, da un lato, e sulla relazione tra situazioni "di naturale o sociale inferiorità" e *status*, dall'altro. La soggettività come fattispecie si risolve, quindi, nella capacità di autodeterminazione del soggetto agente e nel suo effettivo funzionamento.

La riflessione storica sulle forme giuridiche in cui si manifesta il ritorno dal contratto allo *status* sottolinea la necessità che l'ordinamento fondato sul principio di autonomia privata (principio costituzionale) assicuri

(19) P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., p. 118 s.

la partecipazione al commercio giuridico anche a soggetti che si trovano in condizioni di naturale difficoltà – e qui il riferimento è ai minori ed agli infermi – e, più in generale, accolga e protegga il bisogno individuale di *sicurezza* che prevale sulla tensione alla *libertà*.

Il riferimento ai contratti per adesione, alla contrattazione collettiva, all'assicurazione obbligatoria di alcuni rischi (circolazione dei veicoli) ed ai sistemi di sicurezza sociale rivela il senso di un'*illusione* (ideologica): quella costruita sulla falsa idea, sottintesa al regime legale dell'autonomia privata, per cui i soggetti partendo da una situazione di eguale libertà possano in concreto cercare e trovare originali soluzioni di conflitti e la soddisfazione di bisogni con carattere di singolarità⁽²⁰⁾.

Tuttavia, la *fuga* dal contratto che caratterizza anche ordinamenti giuridici che hanno solide e sicure tradizioni di democrazia politica e rispettano le libertà civili *non si risolve nella riaffermazione del primato dello Stato sulla società civile*. Contro l'illusione liberale – quella che immaginava di poter cancellare i vincoli di *status* mediante la libertà contrattuale – gli individui hanno scoperto la comunanza degli interessi solo in apparenza divisi e lontani e la convenienza di organizzarli per reagire agli interessi contrari. Il discorso sullo *status*, nella costruzione del sistema del diritto privato adeguato alla Costituzione della democrazia pluralista, riconosce all'autonomia privata collettiva il compito di accompagnare e sostenere il pieno sviluppo della persona quando la capacità ed il potere di agire individuali non riescono più ad attivare forme giuridiche funzionali alla effettiva soddisfazione del bisogno. Nondimeno, il riferimento allo *status* riconduce al sistema l'intervento dello Stato funzionale alla costruzione delle *immunità* virtuose, ossia le zone di diritto singolare in cui la disegualianza formale è funzionale all'eguaglianza sostanziale nella soddisfazione delle concrete esigenze esistenziali.

Dunque, rispetto alla *capacità di agire*, che continua ad utilizzare nella costruzione della dinamica giuridica sussuntiva la logica dell'uguaglianza formale che la fattispecie legale acquisisce e realizza attraverso la generalità e l'astrattezza, lo *status* introduce nel sistema del diritto privato la logica dell'eguaglianza sostanziale, ossia la rilevanza giuridica di situazioni specifiche in cui il potere di agire è limitato o persino escluso.

Inteso come “sintesi ideale” di normative poste dall'autonomia privata collettiva o dalla legge, lo *status* si manifesta all'osservatore come “espediente logico e strumento pratico” destinato a regolare il rapporto tra

⁽²⁰⁾ P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., p. 132.

Stato e Società civile, tra Persona e Comunità quando la capacità ed il potere di agire non sono più sufficienti a realizzare il pieno sviluppo della persona⁽²¹⁾. La “neutralità dello status” viene sottolineata con insistenza per sottolineare ragioni di coerenza con la neutralità politica delle forme giuridiche riconducibili al diritto privato. E tuttavia occorre chiarire che tale neutralità è intesa come emancipazione, *liberazione*, del diritto privato da “contenuti sociali” o da “caratteri pregiuridici”, quindi da contenuti ideologici, predeterminati e costanti; ma non esclude affatto l’astratta attitudine del diritto privato alla realizzazione *anche* di interessi generali e, quindi, una funzione politica del diritto privato.

Una funzione *regolatoria* del diritto privato che il Manuale riconosce nella direzione di senso sistematico offerta dagli artt. 2 e 3 Cost. e che oggi può essere arricchita mediante il riferimento al comma 4° dell’art. 118 Cost., che affida alla Repubblica (art. 114, comma 1°, Cost.: Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni) il compito di favorire l’*autonoma iniziativa* dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale sulla base del principio di sussidiarietà.

7. – Nella sistematica della soggettività, lo schema tecnico dello *status* rivela il senso delle operazioni logiche costruttive di antropologie giuridiche, ossia di figure sociali elaborate dal legislatore o dall’autonomia privata collettiva per realizzare, attraverso “zone di diritto singolare”, il principio di uguaglianza sostanziale⁽²²⁾.

Occorre però sottolineare che il concetto di *status* come sintesi ideale di normative, e quindi in ultima analisi di effetti giuridici, presuppone sempre la soggettività. Tuttavia, non si contrappone, per antecedenza logica e concettuale, alle attitudini (capacità giuridica e capacità di agire) o alle situazioni accidentali del soggetto, né giustifica o incoraggia l’idea della ‘soggettività come sintesi degli effetti’.

In particolare, con quest’ultima formula veniva evocato – in origine – un sofisticato dispositivo teorico mobilitato dall’osservatore nell’illusione di superare il problema dell’insufficienza o inadeguatezza della fattispecie legale (antecedente) della soggettività (metaindividuale) rispetto alla concreta manifestazione della dinamica sociale⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., p. 130 s. Si v. altresì P. RESCIGNO, *Situazione e status nell’esperienza del diritto*, in questa *Rivista*, 1973, I, p. 209 ss.

⁽²²⁾ Cfr. P. RESCIGNO, *Immunità e privilegio*, in questa *Rivista*, 1961, I, p. 415 ss.

⁽²³⁾ N. LIPARI, *Spunti problematici in tema di soggettività giuridica*, in *R. trim. d. proc.*

L'impossibilità della qualificazione giuridica antecedente del fatto sociale come soggetto innescava la qualificazione giuridica *a posteriori*: il soggetto è individuato in ragione della riferibilità degli effetti generati dal fatto "già accaduto" e non in base al fatto di produzione degli effetti.

Lo *status*, come sintesi (ideale) di effetti normativi, non solo presuppone la capacità ed il potere di agire come strutture giuridiche che formalizzano la soggettività, ma presuppone soprattutto il conflitto tra capacità e potere di agire, ossia una situazione in cui il concreto potere di agire del soggetto non corrisponde alla astratta capacità di agire riconosciuta dall'ordinamento.

La teoria del soggetto come sintesi degli effetti tenta di offrire una risposta alla ritenuta inadeguatezza della fattispecie legale a qualificare il fatto sociale nuovo in termini di soggettività, ma in realtà dissimula la sovrapposizione di una ideologia della soggettività al dato formale. Un'ideologia che tende a trasformare la subordinazione dello Stato alla società in identificazione tra il primo e la seconda.

In particolare, si ritiene immanente al sistema e insufficiente, inadeguata rispetto alla realtà sociale, la tipicità delle forme giuridiche della soggettività – non la tipicità delle persone giuridiche – e, quindi, si esclude o si comprime il dato formale che accoglie, invece, nell'art. 18 Cost. la dinamica apertura del sistema della soggettività. In estrema sintesi si tratta della sovrapposizione ermeneutica, prima, sistematica, poi, tra il concetto codicistico ed il concetto costituzionale di associazione.

Un esito argomentativo, quello appena ricordato, di cui è opportuno sottolineare l'estraneità al sistema del Manuale sia con riguardo al contenuto sia con riguardo alla più generale impostazione. Rispetto al contenuto, infatti, la tipicità delle persone giuridiche – cui si è accennato all'inizio – non conduce mai alla tipicità legale delle forme giuridiche della soggettività metaindividuale, neppure quando il discorso insiste sull'equivoco significato del termine "istituzioni" che compariva nell'art. 12 c.c. Con riguardo invece alla generale impostazione, occorre sottolineare come dal Manuale emerga con chiarezza la necessità che l'interprete non sovrapponga mai la personale scelta ideologica al dato formale, neppure quando la prima coincide con la scelta del legislatore⁽²⁴⁾.

civ., 1988, p. 641 ss. Dello stesso Autore cfr. altresì *Le categorie del diritto civile*, Milano 2013, p. 47 ss., p. 53.

⁽²⁴⁾ Cfr. P. RESCIGNO, *Capacità di diritto privato e discriminazione dei soggetti*, in questa *Rivista*, 1988, I, p. 787 ss., ma p. 792 e p. 797.

8. – Rispetto alla persona umana, la riflessione ermeneutica che, attraverso il dato positivo, incontra la relazione tra qualità giuridica e situazione di fatto tende a ricondurre all'interno del sistema della soggettività la concretezza della vita reale. Il dualismo tra capacità legale di agire e capacità naturale – ossia la capacità di intendere e di volere (arg. ex art. 1389 c.c.) – viene incluso e risolto nella situazione giuridica del *soggetto* e dunque sottratto alla “zona del fatto” ⁽²⁵⁾. In altri termini, la (in)capacità naturale appartiene alla fattispecie del soggetto e non, invece, alla fattispecie dell'*atto* ⁽²⁶⁾.

Il primato della persona umana che caratterizza la democrazia pluralista, si manifesta nella costruzione del sistema della soggettività di diritto privato attraverso la rilevanza della condizione minima di consapevolezza necessaria per l'effettivo esercizio della libertà di autodeterminazione. In tale direzione di analisi del discorso critico sviluppato nel Manuale, la capacità naturale svolge una funzione sistematica ragguagliabile, (ma solo) in termini di coefficiente di complessità del sistema della soggettività giuridica, a quella degli enti di fatto.

Per la qualificazione di un fatto umano come atto lecito non è sufficiente “la provenienza dall'uomo”, occorre che la legge richieda la capacità naturale e, *prima ancora*, la capacità di agire. Nondimeno, per la rilevanza degli atti illeciti è richiesto che il soggetto sia capace di intendere e di volere al momento del compimento dell'atto, oltre che il dolo e la colpa ex art. 2043 c.c. ⁽²⁷⁾.

Se poi si considera la rilevanza della incapacità di intendere e di volere rispetto al matrimonio, al testamento ed alla donazione, e quindi il rapporto tra norme speciali (artt. 120, 591, n. 3 e 775 c.c.) e la norma generale dell'art. 428 c.c., è possibile rintracciare nella capacità naturale un contenuto della capacità legale destinato ad accogliere, persino nella disciplina dell'illecito civile (art. 2046 c.c.), il senso della specificità che alla persona umana il sistema della soggettività giuridica deve riconoscere.

Rispetto agli atti leciti, la condizione umana naturale, ossia di reale consapevolezza del soggetto, viene riconosciuta come presupposto della capacità di agire: questa è “commisurata” alla capacità naturale. Tuttavia, la relazione di antecedenza logica della capacità naturale rispetto alla capacità di agire è accolta e formalizzata nel sistema della soggettività attra-

⁽²⁵⁾ Si v. invece A. FALZEA, voce *Capacità (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano s.d. ma 1960, p. 18 e p. 29 ss.

⁽²⁶⁾ P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., p. 123 s.

⁽²⁷⁾ P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., p. 246 ss.

verso regole *presuntive* che organizzano il contrasto che in concreto può determinarsi tra qualità giuridica e situazione di fatto.

In particolare, se il soggetto-persona umana è in stato di incapacità legale di agire (minore o interdetto) non rileva mai la eventuale situazione concreta di incapacità naturale (arg. *ex art.* 1425, comma 1°, c.c.); se invece il soggetto umano è capace di agire, il contrasto tra la qualità giuridica e la situazione di fatto influisce sulla validità dell'atto solo se sussistono le condizioni previste nell'art. 428 c.c. Tale incidenza, tuttavia, si manifesta in una forma diversa dall'incapacità legale di agire, da un lato, e dai vizi della volontà, dall'altro. Infatti, la situazione di incapacità è meno grave di quella che può attivare il dispositivo di protezione dell'interdizione e la capacità di intendere non appartiene alla "sfera volitiva" che, invece, caratterizza la vicenda negoziale.

La incapacità non dichiarata (è questa la formula che l'A. sembra preferire) è comunque una incapacità legale: una situazione giuridica che incide sulla validità degli atti compiuti. Tuttavia, le norme che fanno riferimento alla capacità legale o all'incapacità legale saranno riferibili anche al non interdetto *solo* in applicazione dall'art. 428 c.c.

Il significativo ridimensionamento del dualismo tra capacità legale e capacità naturale come fenomenologia teorico-generale ostile alla connessione tra la *vita* e le *regole* giuridiche e, d'altro canto, il suo riconoscimento come elemento di complessità interno alla categoria sistematica dei soggetti dell'attività, vengono realizzati anche attraverso la dissoluzione della distinzione tra negozi giuridici e atti non negoziali. A tal riguardo, il discorso trae origine da una più generale concezione degli atti giuridici caratterizzata dal valore costruttivo riconosciuto alla soggettività⁽²⁸⁾.

Con riguardo agli atti non negoziali, una categoria che "presenta un margine notevole di ambiguità e di contraddizione", è la correlazione sistematica tra capacità di agire ed autonomia privata, da un lato, e la necessaria antecedenza logica – rispetto alla capacità di agire – della capacità di intendere e di volere, dall'altro, a giustificare la conclusione che per tutti gli atti leciti è necessaria la capacità di intendere e di volere – secondo la previsione dell'art. 428 c.c. – e la capacità legale di agire *ex art.* 2 c.c. Solo per l'adempimento dell'obbligazione è prevista l'irrelevanza dell'incapacità dell'autore e della mancanza del potere di disporre (artt. 1191 e 1192 c.c.).

(28) Cfr. P. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, cit., p. 68 ss. e p. 192 ss.

9. – Nel Manuale, lo si è già ricordato, si sottolinea che la capacità giuridica viene regolata – non definita – dall'art. 1 c.c. in relazione alla persona fisica, e che la nozione tecnica viene utilizzata altresì con riguardo alle persone giuridiche ed agli enti di fatto. La capacità giuridica indica l'*astratta* attitudine ad essere titolare di diritti e di doveri e, nella concreta esperienza, si risolve nella titolarità attuale o potenziale di rapporti giuridici.

Tuttavia, nella costruzione del sistema della soggettività di diritto privato, alla capacità giuridica generale – diverso è il discorso per le capacità giuridiche speciali – viene riconosciuta solo una “trascurabile” importanza *pratica*. La nozione tecnica, attraverso il riferimento ad un profilo statico della personalità – un carattere meramente passivo del soggetto, un suo modo di essere nei confronti delle conseguenze giuridiche – attiva un dispositivo di eguaglianza formale del tutto privo di corrispondenza nella realtà⁽²⁹⁾. Infatti, nella *concreta esperienza*, le diseguaglianze economiche e sociali – quelle che anche solo di fatto impediscono o limitano il pieno sviluppo della persona e che lo Stato è impegnato a rimuovere – escludono persino l'*astratta* possibilità di trovarsi in tutte ed in ciascuna delle situazioni giuridiche configurabili, di acquistare tutti i diritti e tutti i doveri previsti dall'ordinamento.

Il circoscritto valore pratico della capacità giuridica generale deriva, inoltre, dalla considerazione che il suo riconoscimento dalla nascita alla morte ed il dato costituzionale contenuto nell'art. 22 rendono superflua l'individuazione della incapacità giuridica generale.

Nondimeno, la soggettività giuridica degli enti non riconosciuti ridimensiona il significato del riconoscimento della personalità giuridica, e quindi della capacità giuridica, ai fini dell'attitudine all'imputazione; e sottolinea invece il significato tecnico del riconoscimento ai fini del conseguimento dell'autonomia patrimoniale perfetta e, quindi, della limitazione della responsabilità.

La capacità giuridica generale conserva, invece, un rilevante valore giuridico e culturale come concetto dogmatico, ossia come principio euristico che orienta il pensiero sistematico al problema sollevato dal contrasto tra uguaglianza formale, da un lato, e concreta realtà sociale, dall'altro.

Nella costruzione del sistema del diritto privato adeguato alla Costituzione, la nozione tecnica di capacità giuridica mobilita il principio di eguaglianza in una direzione di analisi diversa da quella indicata dalla

(29) P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., p. 103.

capacità di agire e dallo schema tecnico dello *status*. La capacità di agire, infatti, è una nozione tecnica legata all'idea di autonomia privata individuale e collettiva; lo *status*, invece, coinvolge le forme giuridiche riconducibili alla categoria generale dell'immunità, ricostruita attraverso le figure specifiche del privilegio, della dispensa e della prerogativa, e si collega all'idea dei limiti che impediscono l'effettivo funzionamento dell'autonomia privata⁽³⁰⁾.

Il discorso sulla capacità giuridica coinvolge le persone fisiche e le persone giuridiche e mobilita il principio di eguaglianza, con riguardo alle prime, sotto il profilo del contenuto assiologico connesso all'identità formale tra persona umana e qualificazione giuridica, e dunque in relazione alla connotazione *universale* che tale contenuto assiologico acquista in ragione dell'eguaglianza formale che in tale identità si manifesta. Con riguardo alle seconde, invece, il principio di eguaglianza assume una funzione argomentativa, sempre in termini di critico dissenso e di impegno propositivo nel segno di una necessaria riforma, che tocca i modi di attribuzione della personalità giuridica. La discriminazione politica e culturale tra organizzazioni con scopo non di profitto, da un lato, e organizzazioni con scopo di profitto, dall'altro – quella generata dalla profonda differenza tra sistema normativo e sistema concessorio – rivela all'osservatore il senso di una inadeguatezza strutturale e funzionale del sistema del codice civile rispetto al sistema costituzionale⁽³¹⁾.

Le ragioni e la misura dell'impegno scientifico e civile del Prof. Pietro Rescigno nel senso del superamento di una discriminazione ostile alla democrazia pluralista sono assai note anche come contenuto del Manuale.

Adesso occorre insistere su un aspetto della capacità giuridica che può sembrare marginale o meno esplorato e che, invece, rivela al lettore un significato politico costituzionale assai rilevante in relazione al contenuto assiologico reso universale dall'eguaglianza formale tra persona umana e qualificazione giuridica *ex art. 1 c.c.*

10. – Con riguardo alla capacità giuridica il pensiero sistematico muove dal definitivo abbandono dell'*identità concettuale* tra uomo, soggetto di diritto e capacità giuridica. La democrazia pluralista ed il principio di autonomia dei singoli e dei gruppi che lo caratterizza e lo formalizza nell'esperienza giuridica teorica e pratica è incompatibile con l'esclusività

⁽³⁰⁾ P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., p. 143 ss.

⁽³¹⁾ P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., p. 159 ss.

sia della seconda eguaglianza concettuale (soggetto di diritto-capacità giuridica), sia della prima eguaglianza concettuale: uomo-soggetto di diritto.

Il discorso tocca così un aspetto centrale del sistema della soggettività di diritto privato, ossia quello racchiuso nell'idea della capacità come *concessione* dell'ordinamento, come qualificazione formale della situazione di fatto: la qualità di uomo o il fatto della formazione sociale.

Che la capacità giuridica sia oggetto di concessione da parte dell'ordinamento è acquisizione che accompagna sempre la riflessione sistematica, anche quando critica le modalità di attivazione del meccanismo formale del riconoscimento, ossia la tecnica della qualificazione giuridica del fatto che ha carattere costitutivo – non ricognitivo o dichiarativo – della soggettività.

Il dato formale del riconoscimento della qualifica giuridica, emancipato dall'ideologia *giusnaturalistica*, rende effettiva la pluralità dei soggetti dell'attività giuridica. L'ordinamento riconosce anche a fatti sociali la qualifica di soggetti dell'attività, ossia di strutture organizzative funzionali al concreto esercizio dell'autonomia privata collettiva; ma utilizza l'attitudine contenuta nella formula capacità giuridica e la capacità di intendere e di volere, per tradurre in una qualificazione rilevante per il diritto la *condizione naturale dell'uomo*.

Nondimeno, ma si tratta di una argomentazione speculare alla precedente, il riconoscimento della personalità giuridica all'associazione o alla fondazione o ad un comitato o, ancora, ad una società di capitali non impedisce la qualificazione degli enti di fatto come soggetti dell'attività giuridica.

Nell'analisi ermeneutica, la coincidenza tra uomo, capacità e soggetto giuridico viene esclusa non solo dalla non univocità della nozione biologica di uomo che si può accogliere (si pensi alla soggettività del concepito e alla significativa differenza tra l'art. 1 c.c. e l'art. 1, l. n. 40 del 2004); ma anche dalla elaborazione teorica: a riguardo il riferimento è alla riflessione sugli atti personalissimi e in particolare alle concezioni che, rispetto a tali atti, risolvevano l'incapacità di agire in incapacità giuridica⁽³²⁾.

La relatività del concetto di capacità giuridica è rintracciata inoltre nel rapporto tra riconoscimento della personalità giuridica (se intesa come capacità giuridica) e soggettività degli enti di fatto. Né la prima né la seconda qualificazione formale fingono l'esistenza umana. La persona giuridica, come la soggettività dell'ente privo di riconoscimento, resta estra-

(32) Cfr. P. RESCIGNO, voce *Capacità giuridica* (*Diritto civile*), cit., p. 873 s.

nea al discorso sulla finzione: si tratta di concetti “costruttivi” dell’unità dell’azione, di strumenti logici che riducono ad unità, a struttura, la complessità del fatto sociale⁽³³⁾.

Esclusa l’identità concettuale tra uomo, soggetto di diritto e capacità giuridica, occorre individuare il contenuto assiologico della *specific*a relazione tra persona umana e concessione della capacità giuridica; contenuto che nel Manuale viene rintracciato attraverso la garanzia costituzionale della dignità. Una garanzia diversa ed autonoma rispetto a quella che presidia lo svolgimento della persona e che, soprattutto, *prescinde dall’attività* e dalle “particolari comunità” e dalla “classe sociale” in cui la persona è inserita⁽³⁴⁾.

La dignità è riconosciuta alla persona per la “semplice qualità di uomo” e viene accolta nella Costituzione anche come *dignità sociale*, non solo come *dignità umana* individuale.

La relazione tra uomo, capacità giuridica e dignità (sia individuale sia sociale) costruisce l’unità assiologica che limita la frammentazione antropologica della soggettività giuridica⁽³⁵⁾. La frammentazione della soggettività, quella che fin dalla prima edizione del Manuale è dato rintracciare nella riflessione sulla capacità di agire e sullo *status* e che è funzionale all’effettivo esercizio dell’autonomia privata in quanto destinata a compensare le asimmetriche distribuzioni dei poteri privati, non può incidere sul *valore universale* della persona umana. In tal senso, nella relazione tra uomo, capacità giuridica e dignità è possibile riconoscere il limite esterno ed assoluto (universale) del sistema della soggettività.

11. – Nella ricostruzione della soggettività esposta nel Manuale mi è parso, con riguardo alla capacità giuridica, di riconoscere l’idea della “dissoluzione del concetto di titolarità”. Dissoluzione che, nell’insegnamento del Prof. Irti, muove dal riconoscimento del «falso concetto di imputazione che implica il distacco tra contegno e persona» e, dunque, presuppone la rottura della «compatta realtà del contegno e separa chi agisce da ciò che è agito»⁽³⁶⁾.

⁽³³⁾ Si v. P. RESCIGNO, *Le finzioni del diritto privato*, in *Contr. impr.*, 2002, p. 585 ss., p. 594.

⁽³⁴⁾ P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., p. 197 s.

⁽³⁵⁾ Cfr. M.R. MARELLA, *Antropologia del soggetto di diritto. Note sulle trasformazioni di una categoria giuridica*, in *Il soggetto di diritto. Storia ed evoluzione di un concetto nel diritto privato*, a cura di F. Bilotta - F. Raimondi, Napoli 2020, p. 47 ss.

⁽³⁶⁾ N. IRTI, *Sul concetto di titolarità (Persona fisica e obbligo giuridico)*, in questa *Rivista*, 1970, I, p. 501 ss.; in part. p. 502, p. 517, p. 526 ss. e p. 531.

L'insegnamento del Prof. Irti offre, *oggi*, una preziosa sollecitazione alla rilettura creativa del Manuale: l'art. 1 c.c. limita al contegno di ogni persona vivente *l'oggetto della valutazione* normativa. Esiste quindi una riserva di umanità esistente (viva) nella dinamica giuridica. L'interrogativo sollecitato dalla recente riforma dell'art. 9 Cost. è se tale *riserva di umanità esistente* valga anche nella determinazione dell'orizzonte di senso da accogliere nella elaborazione dei *criteri della valutazione* normativa. Il riferimento alle generazioni future ci avverte della necessità costituzionale che il criterio della valutazione sia più esteso del suo oggetto.