

Gli status del soggetto nel diritto civile: da un codice per un soggetto a tanti codici per tanti soggetti

16 Luglio 2018
Andrea Leto

Abstract

L'odierna concezione della soggettività giuridica, anche in ordine all'attuazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui al secondo comma dell'articolo 3 della Costituzione, riflette le particolarità del singolo e si fa carico di esse. Rappresenta il frutto del passaggio dal contratto allo status, mentre per secoli il passaggio è stato inverso: dagli "status" del diritto romano e del diritto feudale in cui vi erano soggetti privilegiati e soggetti asserviti, al contratto dello Stato di Diritto in cui il soggetto era neutro e indifferenziato.

Sommario

1. Introduzione
2. Le teorizzazioni del soggetto di diritto
3. La battuta d'arresto delle leggi razziali
4. La centralità del soggetto nella Costituzione
5. La codificazione "a misura d'uomo"

1. Introduzione

La realtà giuridica odierna risulta essere costellata da una miriade di codici (tra cui il Codice del Consumo, il Codice delle Assicurazioni, il Testo Unico degli Immobili da Costruire). Al fine di verificare il perché si è passati da un codice (quello civile del 1942) ai "codici" è necessario analizzare il concetto di soggettività giuridica.

Essa, secondo l'insegnamento hegeliano, è la risultante di due momenti:

- **un momento astratto** rappresentato dalla semplice qualità umana;
- **un momento formale** di carattere costitutivo.

Tra questi due momenti quello che acquista rilievo è il momento formale, cioè è la forma che conferisce giuridicità alla qualità umana, perché di per sé la qualità umana non avrebbe niente di giuridico se non intervenisse questa attribuzione di diritti e quindi di soggettività. [QUANTE M. *Il concetto hegeliano di azione*, Franco Angeli, Milano 2011, pp. 61 e ss.]

2. Le teorizzazioni del soggetto di diritto

Tra le varie teorizzazioni del soggetto del diritto si annoverano le seguenti.

- Il **giusnaturalismo** presuppone l'esistenza di una norma di condotta intersoggettiva universalmente valida e immutabile, fondata su una peculiare idea di natura preesistente a ogni forma storicamente assunta di diritto positivo: il soggetto preesiste al diritto positivo [BOBBIO N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*,

Editori Laterza, Roma-Bari 2011, pp.110 e ss.].

- Il **socialismo giuridico** ritiene che il diritto si occupa delle azioni degli uomini: sono gli scopi degli uomini a definire la soggettività [JHERING V. R., *Lo scopo del diritto*, Aragno Editore, 2014].
- Lo **strutturalismo giuridico** considera il diritto come una struttura delle azioni umane: è l'azione umana che definisce la soggettività [LOSANO G.M, *Sistema e struttura nel diritto*, Vol. 3, Giuffrè, Milano 2002, pp. 117, 129 ss.];
- Il **positivismo logico** sostiene che la società è un insieme di fatti, in cui rientra anche l'uomo, privi di significato. È il diritto a qualificare questi fatti attribuendo loro la giuridicità [LOSANO G.M., *Forma e realtà in Kelsen*, Comunità Editore, Milano 1981, pp. 229].

Sociologismo giuridico, strutturalismo giuridico, positivismo logico sono movimenti di pensiero che fanno perno sull'azione, però l'azione staccata dal suo autore non significa niente, anzi perde il suo senso che recupera se ed in quanto riferita ad un soggetto e considerata prodotto di un atto di scelta di questo soggetto. Questa configurazione della soggettività, che lascia fuori il soggetto storico reale, entra in crisi con la nascita dello Stato di diritto che, ispirato dal pensiero giusnaturalista, attribuisce all'individuo una serie di libertà, sostanzialmente di carattere "negativo".

La concezione di soggettività tende ulteriormente a mutare verso la metà del XIX secolo quando, con la nascita della grande impresa, si afferma la categoria del proletariato industriale. Si sviluppa così la legislazione interventista a favore delle classi più deboli.

L' uomo, quale soggetto storico reale, entra nel diritto e pretende da questo che si occupi dei propri interessi. Esso rappresenta una sostanza mobile, problematica, dinamica e in continua evoluzione che pretende di decidere del proprio destino [FALZEA A., *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto del diritto*, Giuffrè, 2008, pp. 155 e ss.].

Così il soggetto del diritto diventa "il soggetto della volontà" per i volontaristi e la volontà è quanto di più reale si possa pensare, in quanto è diversa da soggetto a soggetto.

3. La battuta d'arresto del periodo nazifascista

Lo studioso Larenz, "neohegelista", sostenne che la soggettività è solo una posizione giuridica attribuita dall'ordinamento giuridico: il soggetto nasce dal diritto [LARENZ K., *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Giuffrè, Milano 1966, pp. 65 e ss.]. Tale teoretica si rilevò, poi, un espediente volto a spiegare il perché gli ebrei pur essendo esseri umani non erano soggetti giuridici: essi non avevano una posizione giuridica riconosciuta all'interno dell'ordinamento. Così nel 1935 in Germania vennero promulgate le cosiddette leggi di Norimberga.

La prima legge, "la legge sulla cittadinanza del Reich", negava agli ebrei la cittadinanza germanica e conseguentemente la perdita di tutti i diritti garantiti ai cittadini come, ad esempio, il diritto di voto.

La seconda legge, "la legge per la protezione del sangue e dell'onore tedesco", proibiva i matrimoni e le convivenze tra "ebrei" e "tedeschi".

In Italia, sulla stessa scia di quanto accaduto in Germania, si ebbe nel 1938 la promulgazione delle “leggi razziali fasciste”, poi abrogate con Decreto Legislativo 14 settembre 1944 n. 287. In ordine ai diritti civili, si annoverano la perdita del diritto di voto e la perdita della cittadinanza se concessa agli ebrei dopo 1919. Nel Codice Civile importante esempio di tali provvedimenti era la limitazione della patria potestà del genitore non ariano che passava a nuove nozze; ai sensi dell’abrogato articolo 342 c.c. *il genitore di razza non ariana che abbia figli considerati di razza ariana, se passa a nuove nozze con persona di razza pure non ariana, perde la patria potestà sui figli stessi, e la tutela dei medesimi è affidata agli avi di razza ariana.*

4. La centralità del soggetto nella costituzione

Dopo la battuta di arresto del periodo nazifascista, l’evoluzione del diritto verso la centralità del soggetto si completa con le costituzioni del secondo dopoguerra ed anche con la Costituzione della Repubblica Italiana del 1948.

La Costituzione pone al vertice di tutto il diritto la persona umana, non più semplice soggetto ma persona storico-reale. In particolare l’articolo 2 prevede che la Repubblica riconosce i diritti inviolabili dell’uomo sia come singolo, sia nella formazione sociale dove si svolge la sua personalità, tutelandolo così sia nella sua veste statica che in quella dinamica. Questi diritti inviolabili non sono elencati perché non sono definibili una volta per tutte, ma sono quei diritti che l’uomo avverte, in seguito alle trasformazioni sociali, come bisogni fondamentali della propria esistenza e che, come tali, sono condivisi dalla collettività. Ne sono un esempio le unioni civili codificate solo nel 2016, a 68 anni dalla nascita delle Costituzioni.

Questo fenomeno si amplia nel momento in cui interviene anche l’Europa. L’epoca attuale tende a un diritto civile europeo, diritto che riflette le particolarità del singolo e si fa carico di esse, **si ha** così **il passaggio dal contratto allo status** mentre per secoli il passaggio è stato inverso: dagli status feudali, in cui vi erano privilegi, al contratto dello Stato di Diritto in cui il soggetto è neutro e indifferenziato [MAINE H.S. *Diritto antico*, traduzione in lingua italiana a cura di V. FERRARI, Giuffrè, Milano 1998].

5. La codificazione “a misura d’uomo”

La posizione di centralità del soggetto storico raggiunta con la Costituzione del’48, si rinvigorisce con l’emanazione di una legislazione di attuazione dei principi costituzionali che ebbe l’”exploit” negli anni ‘70, inaugurando una nuova età del diritto privato, il cosiddetto *diritto privato sociale*: un insieme di leggi speciali che aveva il compito di approntare delle tutele giuridiche settoriali con riferimento alle esigenze di particolari gruppi di consociati [CIMBALI E. *La nuova fase del diritto civile*, Unione Tipografico-Editrice, Torino 1885 pp. 39 e ss.].

La soggettività si era pluralizzata, il soggetto moderno non era declinabile più al singolare, non era sottoponibile ad una *reductio ad unum*, perché contraddistinto da una pluralità di bisogni soddisfabili solo con leggi diversificate. Il progresso tecnologico aveva rivelato che tutto è incerto, tutto è relativo, tutto finisce. Di fronte a tali numerosi interventi Salvatore Pugliatti constatò il passaggio “dalla proprietà alle proprietà” [PUGLIATTI S. *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano 1954]. Con questa espressione volle sottolineare la perdita di centralità del codice del ‘42, poiché si passò dall’epoca in cui il codice regolava tutto, all’età della decodificazione in cui il codice rivestiva e riveste una posizione non più dominante. Le leggi speciali avevano soppiantato il codice sostituendolo con microsistemi normativi. Ne sono un esempio la legge sull’equo canone (Legge 27 luglio 1978 n. 392) e la legge in materia di affitto di fondi rustici (Legge 3 maggio 1982, n. 203) che miravano a favorire e a far sì che chi non avesse una casa

potesse soddisfare la sua esigenza abitativa, e chi volesse coltivare la terra potesse farlo, non alle esose condizioni di mercato, ma secondo un canone equo.

Tra i diversi recenti interventi normativi, di accoglimento di questa pluralità giuridica, si annoverano il Codice del Consumo (Decreto Legislativo 6 settembre 2005 n.206), il Testo Unico sugli Immobili da Costruire (Decreto Legislativo 20 giugno 2005, n. 122), il Codice delle Assicurazioni (Decreto Legislativo 7 settembre 2005 n. 209). È proprio in questa evoluzione normativa che si parla di “nullità di protezione”, consistente in un rimedio posto a tutela del contenuto minimo ed inderogabile del contratto concluso dal consumatore diretto a ostacolare l’introduzione di clausole abusive, con la conseguente inefficacia della singola clausola o della più ampia parte del regolamento contrattuale *contra legem*.

Così l’articolo 2 del Decreto Legislativo 20 giugno 2005, n. 122, prevede la nullità del contratto se il venditore non rilascia polizza fideiussoria, nullità di carattere relativo, che può far valere il solo acquirente.

Il Codice del consumo all’art. 36, comma terzo, prevede che “la nullità opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d’ufficio dal giudice”, affiancando quindi la rilevabilità da parte del contraente debole la tutela del giudice e ancora all’articolo 36 prevede la nullità delle clausole abusive, quale nullità parziale (articolo 1419 Codice Civile) lasciando in piedi per il resto il contratto.

Così, similmente, l’articolo 167 del Codice delle Assicurazioni prevede la nullità relativa a favore del consumatore. Oggi l’Unione Europea continuamente emana leggi particolari inerenti a nuovi modelli di contratto plasmati su singole categorie di soggetti. Ne è esempio il contratto di multiproprietà. Una concezione di proprietà così diversa da quella codicistica tanto che è stata da Alcuni definita come proprietà “temporanea” [ALLARA M., *La proprietà temporanea*, in “Il Circolo giuridico”, Palermo, 1930, pp. 69 ss.].

Da tale disamina si può affermare che, nell’epoca attuale, la legislazione europea si misura con i problemi reali del cittadino e non conosce il soggetto astratto. **Gli status esistono, ma sono ben diversi da quelli medioevali: congegnati al principio di uguaglianza sostanziale hanno l’obiettivo di trattare in maniera uguale situazioni uguali e in maniera diversa situazioni diverse.**

TAG: *soggettività giuridica, civile, costituzionale*

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.