

TRATTATO  
DI  
DIRITTO CIVILE E COMMERCIALE

DIRETTO DAI PROFESSORI

ANTONIO CICU

Emerito dell'Università di Bologna  
Accademico dei Lincei

FRANCESCO MESSINEO

Ordinario dell'Università di Milano  
Accademico dei Lincei

VOLUME IV, t. 1



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE

1959

ADRIANO DE CUPIS  
ORDINARIO DI DIRITTO CIVILE NELL'UNIVERSITÀ DI PERUGIA

I DIRITTI  
DELLA PERSONALITÀ

TOMO I

Teoria generale - Diritto alla vita e all'integrità fisica -  
Diritto sulle parti staccate del corpo e sul cadavere -  
Diritto alla libertà - Diritto all'onore e alla riservatezza



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE

1959

## INTRODUZIONE (\*)

SOMMARIO: 1. Importanza attuale dei diritti della personalità. — 2. Metodo da seguire per il loro studio. — 3. Lineamenti salienti del sistema. — 4. Fine, e limite, della presente opera.

1. *Importanza attuale dei diritti della personalità.* — I diritti della personalità, introdottisi nel pensiero giuridico moderno attraverso l'antica concezione giusnaturalistica dei diritti innati ed il successivo sforzo della teoria, inteso a distaccare dalla personalità alcuni diritti costituenti la sua prima ed essenziale manifestazione, sono stati l'oggetto di un'esperienza eminentemente ristretta e dottrinarica — scolastica — fino a che la mutata vita degli ultimi anni li ha portati su una più aperta ribalta, imponendoli ad una più vasta ed interessata attenzione.

Il mutamento della vita è consistito nell'intensificarsi e moltiplicarsi delle attività umane, le quali, proprio perchè più varie ed intense, e spesso animate

---

(\*) Nella meno recente letteratura italiana, le trattazioni più importanti dei diritti della personalità furono le seguenti: RAVÀ A., *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1901, Vol. XXXI, pp. 289-378, Vol. XXXII, pp. 1-127 (d'intonazione eminentemente critica); FADDA e BENZA, *Note alle Pandette di WINDSCHEID*, Vol. I, 1, Torino, 1902, pp. 601-627; FERRARA F. (sr.), *Tratt. dir. civ. it.*, Vol. I, 1, Roma, 1921, pp. 388-411. Successivamente alla pubblicazione del I Libro del vigente codice civile, si è avuta la trattazione, d'indole compilatizia, del DEGNI (*Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 1939).

Dell'argomento io mi sono occupato a più riprese, fissando i risultati dei miei studi in vari saggi che poi trovarono la loro integrazione e sistemazione nel volume « *I diritti della personalità* » (Milano, 1950). Nella Prefazione di questo volume ne era illustrata la storia retrospettiva. A sua volta, il medesimo volume ha costituito un semplice precedente dell'attuale trattazione, ove la stessa materia, pur inalterata rimanendo le linee fondamentali dell'esposizione e i concetti essenziali, è svolta con ampiezza assai maggiore, e con inclusione di molti nuovi argomenti. Ho anche dedicato molti scritti (note a sentenza, ecc.) alla casistica corrispondente ai diritti della personalità: una parte di essi è raccolta nel mio volume « *Teoria e pratica del diritto civile* » (Milano, 1955, pp. 49-143); quelli successivi possono leggersi nel *Foro italiano* e nel *Foro padano*. Nella conferenza « *La persona umana nel diritto privato* » (in *Foro it.*, 1956, IV, 77-86) e nel saggio critico « *Il valore economico della persona umana* » (in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1956, pp. 1252-1265) sono chiariti alcuni punti fondamentali del mio pensiero.

Negli ultimi anni vi è stato un fiorire di sentenze, note, discussioni polemiche su diversi casi rientranti nell'orbita dei diritti della personalità, i quali, per conseguenza, tendono ad uscire da quella specie di penombra in cui erano a lungo vissuti. Per suo

da forti interessi economici e munite di cospicui mezzi tecnici, sono venute in frequente contatto, e collisione, coi beni personali altrui. Da questo urto è derivata, coll'esigenza della reazione, una più viva coscienza dei diritti della persona, e quindi il rinverdirsi, sul banco di prova della concreta realtà, dei vecchi concetti e teorie.

Mentre alcuni istituti minuziosamente regolati nel codice sono caduti in disuso, sui diritti della personalità, sobriamente regolati nel codice stesso, è sorta una casistica sempre più ricca e praticamente più rilevante; ed il corrispondente accrescimento della loro importanza ha concorso a mutare il quadro reale della nostra vita giuridica (1).

Integrità fisica, onore e riservatezza, nome personale...: una parte rilevante delle controversie giudiziarie del nostro tempo concerne proprio questi beni, e le lesioni cui sono sottoposti. Sul terreno, dunque, dell'esperienza giuridica, l'attualità e l'importanza della categoria dei diritti della personalità derivano dal fluire della vita e dalla sua sintomatica eco giudiziaria.

2. *Metodo da seguire per il loro studio.* — La ricchezza casistica, ben s'intende, non deve deviare il carattere e l'impegno teorico dello studio di questa categoria: deve contribuire, al contrario, a perfezionare ed approfondire questo stesso studio teorico.

Anzitutto, va tenuto presente che l'abbondante giurisprudenza formata si è avvalsa, essa stessa, di certi principî e di certi concetti elaborati dalla dottrina. D'altra parte, questa medesima giurisprudenza è, a sua volta, utile alla dottrina, nel fornirle occasione di più dettagliata esperienza, e spunto e motivo per arricchire le sue teorie e perfezionare la sua visione sistematica (2).

contato, la presente trattazione vuole essere una nuova, ed approfondita, messa a punto della problematica ad essi corrispondente: a tal fine mi sono giovato anche dei risultati acquisiti dallo studio particolare dei casi giudiziari.

Il filo dell'interesse intellettuale, che lega lo studioso alle sue opere, può superare il breve limite temporaneo della prima creazione di queste, protraendosi lungo la vita dello stesso studioso. La mia persistente attenzione ai problemi di una categoria giuridica non è che un esempio di tale possibilità.

La letteratura tedesca meno recente annoverava anche contributi di primissimo piano, dovuti a scrittori come GIERKE, KOHLER, ecc. Essa fu ampiamente studiata dai primi scrittori italiani che si occuparono dell'argomento; e, ben s'intende, anch'io ne ho tenuto il debito conto. Per quanto riguarda la letteratura più recente, è da menzionare il volume di HÜBMAN, *Das Persönlichkeitsrecht*, Münster-Köln, 1953.

La letteratura francese è povera di scritti sui diritti della personalità. Esiste il volume di NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux* (Thèse), Lyon, 1939.

(1) Cfr. ASCARELLI, *Scienza e professione*, in *Foro it.*, 1956, IV, 90. Lo stesso ASCARELLI osserva anche (*ibidem*) che nel detto quadro reale campeggia con un'eccezionale ricchezza casistica la responsabilità civile. Orbene, gran parte di tale ricchezza corrisponde a fatti lesivi di beni strettamente personali!

(2) DE CUPIS, *Tutela giuridica contro le alterazioni della verità personale*, in *Foro it.*, 1956, I, 1384.

In realtà, i molteplici casi giudiziari, col loro diverso atteggiarsi e i vari problemi che impongono all'interprete, valgono anche come utile mezzo di controllo della teoria, come utile strumento del suo più esteso ed approfondito svolgimento. Sullo stesso piano teorico, la vecchia categoria dommatica dei diritti della personalità arricchisce il proprio significato, allarga il proprio respiro, in base alla più fresca e viva esperienza particolare.

Attraverso questo incontro di teoria e pratica si evita di cadere in quel puro spirito di geometria in virtù di cui, come osservava Pascal, non si percepisce ciò che è davanti a noi (3). La pratica, senza soppiantare la teoria, le porge il suo alimento vitale; e la teoria si pone, così, in condizione di dominare efficacemente la pratica: il castello dei concetti, che essa costruisce, non rischia di trasmutarsi nella sbarrata prigione da taluno paventata (4).

3. *Lineamenti salienti del sistema.* — Intesi come costruzione teorica, i diritti della personalità presentano, per lo studioso, un interesse proporzionato alla difficoltà della stessa costruzione. Così per quanto riguarda il loro inserimento nell'ordinamento giuridico, come per quanto concerne la loro struttura e in particolare il loro oggetto, nonchè la loro precisa determinazione, ed il carattere della tutela giuridica dei beni che sono proclamati loro oggetto..., v'è tutta una serie di ardui problemi i quali impongono l'impiego dei più affinati mezzi teorici che può avere a disposizione l'interprete.

Sulla cospicua materia, fornita da un ampio, quanto delicato, settore di interessi umani, sempre più vivo, come si è visto, ed animato, esistono regole e principî non sempre agevoli a desumersi e valutarsi, e di non facile coordinamento ed inserimento. Compiuto, peraltro, che sia lo sforzo della loro riduzione a sistema, e rese quindi visibili le linee dello stesso sistema, la conoscenza integrale di questo è idonea a ripagare il teorico interprete di quello sforzo da lui sopportato, di tutte le difficoltà d'ordine concettuale da lui stesso incontrate.

La conoscenza del sistema comprende la conoscenza delle distinzioni e dei nessi tra le varie figure che qui vengono in considerazione: distinzione, ad es., tra diritto all'onore e diritto alla riservatezza, inserimento del diritto al segreto nel diritto alla riservatezza, di cui costituisce un aspetto particolare, e dei diritti ai segni distintivi personali (nome, titolo, segno figurativo) nell'ambito del diritto all'identità personale... Quella stessa conoscenza vale anche a manifestare interessanti nessi col diritto familiare: ciò dicasi a proposito della discussa possibilità di raffigurare lo stato familiare come oggetto di un

(3) PASCAL, *Pensées*, I, 1.

(4) CALAMANDREI, *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955, p. 260: «... fabbrichiamo castelli di concetti per darvi decoroso alloggio alla giustizia, e non ci accorgiamo che a poco a poco si trasformano in prigioni sbarrate da cui essa non riesce più a liberarsi».

diritto della personalità, del collegamento esistente tra la tutela della libertà sessuale (che è un aspetto della libertà personale) della donna e lo stato del figlio, della trasformazione della stessa libertà sessuale a cagione del matrimonio, dello stretto rapporto esistente tra stato familiare e designazione personale (cognome)...

E non meno interessante è la conoscenza delle relazioni col diritto patrimoniale. Tali relazioni comprendono sia il nesso strumentale esistente tra i beni inerenti alla persona e i beni patrimoniali — quelli possono essere il mezzo per il conseguimento di questi —, sia la collateralità esistente tra taluni diritti della personalità e taluni diritti di natura patrimoniale — come tra diritto al nome civile e diritto alla ditta oggettiva, tra diritto morale e diritto patrimoniale d'autore —, sia il conflitto che può profilarsi, e giuridicamente risolversi, tra diritto della personalità e diritto patrimoniale — tale conflitto si presenta, ad es., tra diritto alla riservatezza e diritto patrimoniale d'autore, e si risolve a vantaggio del primo, che prevale sul secondo —.

La prevalenza, nella vita del diritto, del momento personale su quello patrimoniale può desumersi, dunque, dalla soluzione, favorevole al diritto della personalità, del conflitto tra esso e l'altrui diritto patrimoniale. Inoltre, la maggiore importanza, per l'individuo, dei diritti della sua personalità rispetto a tutti gli altri diritti soggettivi si arguisce dalla maggiore intensità, riscontrabile nei primi, del vincolo col soggetto titolare: i diritti della personalità, invero, oltre ad avere, per la maggior parte, origine coeva alla nascita del soggetto, in virtù della loro essenzialità permangono, una volta sorti, nella sfera giuridica dello stesso soggetto per tutta la durata della sua vita: l'ordine giuridico è geloso custode di essi, salvaguardandoli all'individuo anche contro la sua volontà abdicatrice.

Sotto alcuni aspetti, dunque, l'ordinamento giuridico appare veramente sensibile all'importanza dei beni inerenti alla persona. Sotto altro aspetto, peraltro — quello corrispondente al momento successivo alla loro lesione, e che si identifica colla reazione contro la medesima lesione —, quella sensibilità appare attenuarsi, ed invertirsi la relazione d'importanza tra beni personali e beni patrimoniali. Invero: sono fatti salvi i rimedi consistenti nella cessazione dell'attività lesiva e nella reintegrazione in forma specifica, ma il risarcimento pecuniario, a differenza di quanto avviene per il danno patrimoniale, è limitato all'ipotesi che il fatto lesivo costituisca reato: con che sembra convalidarsi una discutibile tendenza, volta a preoccuparsi più della borsa che dei beni fisici o morali della persona.

Ma, nell'insieme, lo studio attento della materia, l'esatta conoscenza delle figure giuridiche e dei principî che ad essa corrispondono induce a rinnegare quella concezione secondo cui nel diritto civile è assolutamente prevalente, e assorbente, il momento economico, la protezione, cioè, degli interessi econo-

mici (5). Al contrario, nella zona del diritto civile v'è posto, e posto adeguato, anche per i beni cui non corrispondono immediati interessi economici (patrimoniali) — ammesso, peraltro, che questi stessi beni in sè e per sè non patrimoniali producano, corrispondentemente all'attuale evoluzione sociale, riflessi patrimoniali sempre maggiori (6) —.

4. *Fine, e limite, della presente opera.* — Tuttavia, non può dirsi che nella dottrina si sia raggiunta unanimità di consensi intorno all'importanza che, da un punto di vista rigorosamente positivo, spetta ai diritti della personalità. Certo, è ormai lontano il tempo in cui nessuna menzione facevasi di essi nei trattati e nei manuali di diritto civile: almeno un cenno è divenuto, per così dire, obbligatorio. Ma, d'altra parte, non mancano alle volte persistenti riserve circa la consistenza e il significato della categoria ed il posto che ad essa spetta nel quadro generale dell'ordinamento giuridico (7).

Da lungo tempo siamo convinti che diffidenze, dubbi e riserve siano il frutto di equivoci logici e giuridici. In ragione di tali equivoci, si ritiene che alla volontà dell'uomo spetti una vera signoria sui beni a lui esterni, ma non già sui beni che sono in lui stesso (8). Con piena convinzione, respingiamo questo risultato; e ci accingiamo a scrivere la presente opera al preciso fine di dare adeguata dimostrazione dell'importanza che, proprio sul terreno del diritto positivo, spetta all'enunciata categoria.

La stessa opera non vuole, in linea di massima, superare i limiti del diritto privato. Considerando di pertinenza dei giurispubblicisti lo studio dei c.d. diritti pubblici della personalità, dei diritti di libertà civile, a questi dedicheremo solamente quei cenni che saranno necessari per una intelligenza d'insieme, per una visione panoramica.

(5) Concezione, di cui è un'eco in VASSALLI F., *Motivi e caratteri della codificazione civile*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1947, pp. 86-87, nota 9.

(6) Cfr. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*<sup>2</sup>, Milano, 1957, p. 165, 223-224; Id., *Sull'insegnamento delle istituzioni di diritto privato*, in *Foro it.*, 1956, IV, 117.

(7) Significativa, in ragione dell'autorità che la sorregge, è la posizione del SANTORO-PASSARELLI. Questi (*Dottrine generali del diritto civile*<sup>6</sup>, Napoli, 1959, pp. 50-52) anzitutto sostiene che la tutela della personalità, conseguita mediante l'attribuzione, ai privati, di diritti soggettivi («cosiddetti [1] diritti di personalità»), è secondaria rispetto a quell'altra tutela, meramente oggettiva, che è realizzata dall'ordinamento giuridico mediante norme di diritto pubblico; ed inoltre contesta l'esistenza di diritti soggettivi al nome, all'invulnerabilità fisica, all'immagine (per quanto riguarda il diritto all'invulnerabilità fisica, sembra desumerne l'inesistenza dalla negazione del diritto sulla propria persona o su sè medesimo o sul proprio corpo). Data l'autorità dello scrittore, abbiamo voluto fare particolare menzione della netta posizione da lui assunta, nella quale echeggiano non nuove diffidenze, e riserve, dottrinali circa la categoria di cui ci occupiamo.

(8) DE CUPIS, *La persona umana nel diritto privato*, in *Foro it.*, 1956, IV, 79 (è, ivi, condensata la mia critica al riguardo).

CAPITOLO I  
TEORIA GENERALE

SEZIONE I  
NOZIONE DEI DIRITTI DELLA PERSONALITÀ  
E LORO INSERIMENTO NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO

SOMMARIO: 5. La personalità giuridica e i diritti soggettivi. — 6. I diritti della personalità come diritti essenziali. — 7. Precisazione dei concetti svolti: relazione dei diritti della personalità coll'ordinamento di diritto positivo. — 8. Inesistenza di un preteso diritto *alla* personalità giuridica. — 9. Difesa della definizione dei diritti della personalità come diritti *essenziali*. — 10. I diritti della personalità innati e l'uguaglianza giuridica. — 11. Parziale costituzionalizzazione dei diritti della personalità. — 12. Ulteriore fase del processo di stabilizzazione positiva di tali diritti: loro assunzione in un ordinamento giuridico-positivo superiore a quello interno degli Stati. — 13. Delimitazione del campo d'indagine.

5. *La personalità giuridica e i diritti soggettivi.* — La personalità giuridica, ovvero la capacità giuridica, viene definita comunemente come l'attitudine ad essere titolare di diritti ed obblighi giuridici<sup>(1)</sup> (di poteri e doveri giuridici, secondo una formula più recente); essa non si identifica nè coi diritti nè cogli obblighi, e non supera l'essenza di una semplice qualità giuridica.

Una tale qualità giuridica è un prodotto del diritto positivo, e non già una sostanza che questo trovi già costituita in natura, per cui si limiti a registrarla così come la trova<sup>(2)</sup>: l'attitudine ad essere titolare di diritti ed obblighi non è meno vincolata all'ordinamento positivo, e in funzione di esso, di quanto lo siano gli stessi diritti ed obblighi. Non sempre e non dappertutto il diritto positivo ha attribuito agli individui umani, semplicemente in quanto tali, una qualificazione di questo genere; e la medesima, qualora il diritto

---

(1) Sul piano giuridico, corrispondente ad un atteggiamento sociale dell'individuo, *personalità* significa precisamente *attitudine*, cioè valore giuridico virtuale, potenziale, *capacità*: riteniamo, quindi, che *personalità giuridica* e *capacità giuridica* si identifichino.

(2) Cfr., pressochè nei termini del testo, BETTI, *Diritto romano*, I, Padova, 1935, p. 67; e, inoltre, FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, Napoli-Torino, 1915, pp. 349-350; FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, p. 43.

positivo le dia esistenza, può essere tanto generale quanto circoscritta. Così, può avvenire che l'ordinamento giuridico attribuisca a certi individui l'attitudine ad essere titolare soltanto di obblighi, e non puranco di diritti (3); e quando tale attitudine si estenda ai diritti, può essere limitata a determinate specie di essi, in dipendenza di ragioni che possono identificarsi col sesso, colla religione, come anche colla nazionalità, la razza, il ceto sociale, e via dicendo.

L'ordinamento giuridico è, quindi, arbitro nell'attribuzione della personalità (s'intende, giuridica); la conferma storica di ciò si ebbe quando, di fronte al principio che la personalità spetta a tutti in misura uguale, salvo le limitazioni stabilite dalla legge, si accrebbe, per le nuove preoccupazioni d'indole politica, il numero di tali limitazioni, attraverso l'aggiunta di quella razziale (poi, come tutti sanno, eliminata). Una siffatta padronanza si manifesta anche nell'attribuzione della personalità ad individui non ancora giunti ad esistenza, ovvero ad enti diversi dagli individui umani (4).

L'arbitrio dell'ordinamento giuridico riguardo all'attribuzione della personalità è, peraltro, limitato dalla necessità di un elemento naturale (5), e dalla impossibilità, per lo stesso ordinamento giuridico, di funzionare prescindendo totalmente dall'attribuzione della personalità medesima. Entro questi limiti, il suddetto arbitrio ha la possibilità di esplicarsi; e una volta che l'ordinamento giuridico, in base a questo potere di cui è munito, abbia regolato in un determinato modo l'attribuzione della personalità, non possono i suoi destinatari sovvertire tale modo. È quanto espressero i Romani nella L. 37 D. 40, 12: «*Conventio privata neque servum quemquam neque libertum alicuius facere potest*»; e quanto ripetono i moderni, dicendo che la personalità giuridica, in quanto facente parte dell'ordine pubblico, è sottratta alla disposizione dei privati. Questo riallacciarsi del diritto moderno al diritto romano opera attraverso il superamento del diritto germanico e del diritto canonico, che avevano seguito la regola opposta (6).

(3) Cfr. REGELBERGER, *Pand.*, Vol. I, Leipzig, 1893, p. 235.

(4) Ma questi altri enti « si trovano sempre in rapporto di dipendenza, di strumentalità, con l'individuo umano... il fine della personificazione di ogni altra entità, come il fine di tutto l'ordinamento giuridico, è l'uomo, ovvero, formalmente, il bene-interesse dell'uomo... *Hominum causa omne jus constitutum...* » (CASTIGLIONE HUMANI, *Contributo allo studio giuridico della persona*, Roma, 1944, p. 46 e nota 1). Cfr. anche FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, cit., pp. 352-353. Ove quella regola non sia osservata, si verifica « una contraddizione, o un difetto di corrispondenza, tra l'ordinamento e i suoi fini » (CASTIGLIONE HUMANI, *Op. cit.*, p. 47).

(5) Cfr. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, pp. 70-71, nota 164; ID., *Gli istituti del dir. civ.*, Vol. I, Sez. 1<sup>a</sup>, Milano, 1943, pp. 107-108; FALZEA, *Op. cit.*, p. 44, 47, 56, 60.

(6) Cfr. GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, Vol. I, Leipzig, 1895, p. 357, nota 7. Il diritto canonico attribuì al voto claustrale efficacia dispositiva nei riguardi della capacità giuridica; anche attualmente, la professione religiosa solenne produce la perdita della capa-

La personalità, se non si identifica coi diritti e cogli obblighi giuridici, d'altra parte ne costituisce la precondizione (7), ovvero il fondamento e il presupposto. È ovvio che, in quanto semplice attitudine ad essere titolare di diritti e di obblighi, sia qualche cosa di ben diverso da questi; ma, per essere « *attitudine* », assurge nello stesso tempo a fondamento senza del quale i medesimi diritti ed obblighi non possono sussistere. Non si può essere soggetto di diritti ed obblighi, se non si è rivestiti della relativa attitudine, ovvero della qualità di « persona ».

Per quanto riguarda in modo particolare i diritti, vi è stato chi ha fatto ricorso al paragone del guscio — ma il paragone può farsi ugualmente per gli obblighi —: la personalità è un guscio, destinato ad essere riempito di diritti, così come i diritti sono destinati a riempire quel guscio (8).

Che le entità aventi una tale funzione costituiscano dei veri e propri diritti soggettivi, è stato negato più volte; ma crediamo di non peccare di preconcetto tradizionalismo se affermiamo che queste negazioni hanno avuto scarso esito (9).

È stato scritto che il diritto soggettivo è il fulcro della Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del codice Napoleone, i quali coronarono una secolare tradizione giuridica d'impronta individualistica, avente le proprie radici nel diritto romano. Esso ha rappresentato una fase importante nella storia mutevole delle istituzioni e delle idee: ma nulla più — si è detto — che una fase, e tutt'altro che una verità assoluta. Se pure ha reso degli immensi servizi, oggi il suo regno è finito; e coloro che vogliono ancora fondarsi sulla sua caduca concezione, si valgono di una tecnica giuridica che non corrisponde alla nuova realtà. Questa nuova realtà ha una fisionomia decisamente « sociale », e con essa è incompatibile l'idea del diritto soggettivo: in conseguenza, bisogna riconoscere che il passaggio dal soggettivismo all'oggettivi-

tà giuridica patrimoniale (*Codex iuris canonici*, can. 581 e 582; cfr., al riguardo, WERNZ-VIDAL, *Ius canonicum - De religiosis*, Roma, 1933, p. 319).

(7) L'espressione è del FERRARA, *Tratt. dir. civ. it.*, Vol. I, Roma, 1921, p. 458.

(8) Cfr. SPECKER, *Die Persönlichkeitsrechte*, Aarau, 1911, p. 2.

(9) Esse non impedirono al BARBERO di procedere ad una nuova e ben nota elaborazione del concetto del diritto soggettivo (*Il diritto soggettivo*, in *Foro it.*, 1939, IV, 1 ss.). Vari scrittori si sono occupati, in questi ultimi anni, della teoria del diritto soggettivo; cfr. particolarmente: GARBAGNATI, *Diritto subiettivo e potere giuridico*, in *Ius*, 1941, p. 550 ss., 1942, p. 212 ss.; NATOLI, *Il diritto soggettivo*, Milano, 1943; SPERDUTI, *Contributo alla teoria delle situazioni giuridiche soggettive*, Milano, 1944; MIELE G., *Potere, diritto soggettivo e interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1944, I, p. 114 ss.; FERRANTE, *Il concetto di diritto soggettivo ed alcune sue applicazioni*, Milano, 1947; CESARINI SPORZA, *Il diritto soggettivo*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1947, p. 181 ss.; GUARINO G., *Potere giuridico e diritto soggettivo*, Napoli, 1949; BALLADORE PALLIERI, *Diritto soggettivo e diritto reale*, in *Ius*, 1952, p. 1 ss.; GASPARRI, *Relatività dei concetti di diritto oggettivo e di diritto soggettivo*, in *Studi in onore di De Francesco*, 1956, p. 271 ss.

smo giuridico forma la caratteristica essenziale dell'evoluzione giuridica dei nostri tempi<sup>(10)</sup>.

Non ci sembra troppo aspro il giudizio secondo il quale l'amore della novità verbale, e l'ambizione di fare figura di profeta, non entrano per poco in simili discorsi<sup>(11)</sup>; ma questo giudizio diverrebbe ancora più deciso di fronte ad altri scrittori che la negazione del diritto soggettivo pretesero di inquadrare in una più recente trasformazione in senso autoritario-popolare dello Stato<sup>(12)</sup>, senza accorgersi che la loro negazione non aveva nemmeno il pregio della novità: non crediamo sia lodevole essere profeti provvisti di precursori che non si conoscono, o si vuol far mostra di non conoscere, in quanto appartenenti a diverso indirizzo politico.

Contro le teorie negatrici, è stato autorevolmente osservato che l'uomo, per il fatto di vivere in società, non cessa di essere individuo, ed in conseguenza può e deve essere considerato come tale nei rapporti cogli altri individui; in ragione di una siffatta considerazione, l'ordinamento giuridico gli conferisce determinate posizioni di preminenza rispetto agli altri individui<sup>(13)</sup>; e in quanto la possibilità di far valere queste posizioni di preminenza dipenda dalla sua volontà, ricorre precisamente quella potestà di volere che così sgradevole suona agli orecchi dei negatori del diritto soggettivo. La maggiore « socialità » — al pari dell'accrescimento dell'autorità dello Stato (verificatosi, presso di noi, in un non lontano passato) —, è atta a mutare il sistema e la distribuzione delle posizioni di preminenza individuale munite dell'anzidetto potere; ma, pur prescindendo dal problema della loro astratta eliminabilità, storicamente non le ha finora eliminate: e non è, quindi, superabile, almeno *de iure condito*, il concetto del diritto soggettivo<sup>(14)</sup>.

Anche ammesso che il problema della tutela degli interessi possa risolversi diversamente che coll'attribuzione di diritti soggettivi<sup>(15)</sup>, resta a determinare se tale soluzione possa, *in abstracto*, scartarsi completamente. Quel che è certo, è che l'ordinamento vigente continua ad accoglierla largamente.

(10) DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'état*, Paris, 1911, p. 4; ID., *Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon*, Paris, 1912, p. 5 ss.; ID., *Les doctrines juridiques objectivistes*, in *Revue du droit public et de la science politique*, 1927, pp. 538-539; ID., *Traité de droit constitutionnel*, Vol. I, Paris, 1927, p. 24.

(11) RIPERT, prefazione a JONESCU, *La notion de droit subjectif dans le droit privé*, 1931, p. 7.

(12) LARENZ, *Rechtsperson und subjektives Recht*, 1935, specialmente p. 24 ss.

(13) Cfr. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, cit., p. 48.

(14) Il MANICK ha giudiziosamente osservato che concetti come quello del diritto soggettivo non devono respingersi per il solo fatto che sotto un precedente regime politico si sono prestati a certe deviazioni: bisogna sceverare quest'ultime dall'essenza tuttora valida dei concetti tramandatici (*Neubau d. Privatrechts*, Leipzig, 1938, p. 16 ss.).

(15) Cfr. DE CUPIS, *Il danno*, Milano, 1946, p. 10, ove richiamammo l'opinione del GORLA.

Le entità, quindi, delle quali è destinato a riempirsi il « guscio » della personalità sono precisamente, insieme agli obblighi, i « diritti soggettivi »<sup>(16)</sup>.

6. *I diritti della personalità come diritti essenziali.* — Tutti i diritti, in quanto destinati a dare contenuto alla personalità, potrebbero dirsi « diritti della personalità ». Ma nel comune linguaggio giuridico tale denominazione è riservata a quei diritti soggettivi, la cui funzione, rispetto alla personalità, si specializza, costituendo il « *minimum* » necessario e imprescindibile del suo contenuto.

Vi sono, vale a dire, certi diritti, senza dei quali la personalità rimarrebbe un'attitudine completamente insoddisfatta, priva di ogni concreto valore; diritti, scompagnati dai quali tutti gli altri diritti soggettivi perderebbero ogni interesse rispetto all'individuo: tanto da arrivarsi a dire che, se essi non esistessero, la persona non sarebbe più tale. Sono essi i c.d. « diritti essenziali », con cui si identificano precisamente i diritti della personalità. Che la denominazione di *diritti della personalità* sia riservata ai diritti *essenziali*, ben si giustifica colla considerazione che i medesimi costituiscono della personalità il nocciolo più profondo<sup>(17)</sup>.

Ogni ambiente sociale ha una propria particolare sensibilità rispetto alla essenzialità dei diritti: mutando la coscienza morale, mutando il modo di ravvisare la posizione dell'individuo nel seno della società, muta correlativamente l'ambito dei diritti che vengono concepiti come essenziali per la personalità. A seconda del modo in cui questa concezione si riverbera sull'ordinamento giuridico, acquistano una determinata figura positiva i diritti della personalità. S'intende che solo allora l'attributo della essenzialità assume un integrale valore giuridico-positivo, quando i diritti che di esso si fregiano non solo prendono il proprio posto nel sistema dell'ordinamento positivo, ma vengono altresì muniti di una disciplina adeguata ed atta ad assicurarne la preminenza rispetto a tutti gli altri diritti nei confronti della persona a cui spettano.

Per tal verso, i diritti della personalità sono vincolati all'ordinamento positivo non meno degli altri diritti soggettivi, pure ammesso che le idee dominanti nell'ambiente sociale siano munite, rispetto ad essi, di una particolare forza di pressione sull'ordinamento medesimo. In conseguenza, non può darsi

(16) L'esperienza giuridica, secondo il CESARINI-SFORZA, è esperienza, prima che di doveri adempiti, di diritti affermati (*Avventure del diritto soggettivo*, in *Boll. istit. fil. dir. Univ. di Roma*, 1941, p. 2 dell'estr.).

(17) Sul concetto dei diritti essenziali cfr., ad es., SAVIGNY, *Sistema*, Trad. it. di V. Scialoja, Vol. I, Torino, 1886, p. 339; FERRARA SANTAMARIA, *Persona (diritti della)*, in *Nuovo dig. it.*, Vol. IX, 1939, p. 914; BATTAGLIA, *Corso di filosofia del diritto*, Vol. II, Roma, 1940, p. 138; ROTONDI, *Ist. dir. priv.*, Milano, 1945, p. 193; MESSINEO, *Man. dir. civ. e comm.*, Vol. II, Parte 1<sup>a</sup>, Milano, 1950, p. 3; e tra gli scrittori cattolici, MESSINEO A., *Monismo sociale e persona umana*, Roma, 1943, p. 155.

ai diritti della personalità la denominazione di « diritti innati », intesi nel senso di diritti spettanti alla persona per natura.

È stato ripetutamente affermato che la concezione dei diritti innati ha un'origine storica che va ricercata nelle condizioni formatesi in seguito alla compressione e all'assorbimento dell'individuo da parte dei poteri assoluti; sorse allora la presupposizione di uno stato primitivo e naturale di esistenza, al quale avrebbero dovuto corrispondere i diritti innati: quando nessun settore della vita individuale poteva dirsi immune dall'invadente e prepotente attività degli organi dello Stato, si offriva spontanea la determinazione di una sfera che quella immunità avrebbe dovuto godere secondo natura (18).

Per tal modo, la teoria dei diritti innati fu la conseguenza della reazione contro lo strapotere dello Stato di polizia. Essa è a base delle Dichiarazioni dei diritti dell'uomo e del cittadino; così, la Dichiarazione adottata dall'Assemblea costituente francese dal 20 al 26 agosto 1789 contiene un preambolo che suona alla maniera seguente: « Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme... ». E l'art. 2 soggiungeva: « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme ». Espressioni sostanzialmente non diverse si trovano nella Dichiarazione votata dalla Convenzione nazionale il 23 giugno 1793. L'idea madre della Dichiarazione, vale a dire l'esistenza di diritti propri agli uomini per la loro sola natura, come poco prima aveva accompagnato la rivoluzione delle colonie inglesi d'America, così accompagnò la rivoluzione francese nelle sue grandi fasi. Come questa s'era annunciata colla richiesta di una Dichiarazione dei diritti, così in essa ravvisò poi sempre l'emblema e la sintesi della propria giustificazione (19).

La Dichiarazione costituì il trionfo della scuola del diritto naturale, suggellando la concezione dell'esistenza di diritti soggettivi preesistenti allo Stato, non creati, ma soltanto riconosciuti da esso. Ma, nello stesso tempo che il trionfo, fu anche il suo canto del cigno, per la immediata reazione della scuola storica, la quale all'idea dei diritti dell'essere umano, deducibili per la pura

(18) RAVÀ A., *I diritti sulla propria persona*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1901, p. 137 dell'estr.; MIRAGLIA, *Filosofia del diritto*, Vol. I<sup>3</sup>, Napoli, 1903, p. 191. Il MOCHI ONORY ha rilevato che le carte di libertà e di franchigia medioevali contenevano una complessa serie di dichiarazioni e disposizioni atte ad assicurare ai loro destinatari quelli che prendono il nome di diritti della personalità (*Studi sulle origini storiche dei diritti essenziali della persona*, Bologna, 1937, p. 165). Senonchè la successiva formazione dei poteri assoluti creò quello stato di cose da cui sorse la teoria dei diritti innati, intesi così come è spiegato nel testo.

(19) DEL VECCHIO, *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino nella rivoluzione francese*, Genova, 1903, p. 47.

ragione, volle sostituito lo studio esclusivo del dato storico, del diritto rilevato progressivamente dall'esperienza. I diritti innati, peraltro, ormai abbarbicatisi al diritto positivo, dovevano resistere all'evoluzione delle idee, così da giungere, sia pur trasformati, fino a noi. Anche ammessa, come un dato di ragione, l'esistenza di un rapporto tra la sostanza intrinseca delle cose e le regole di diritto, il valore positivo di quest'ultime è oggi considerato siccome indipendente dal rapporto medesimo; ma l'eredità storica della scuola del diritto naturale risulta dalla trasformazione di molti dei suoi principi in norme di diritto positivo. Non può più parlarsi, oggi, di diritti innati, siccome di diritti spettanti razionalmente all'uomo per la sua semplice qualità umana: essi, considerati dall'angolo visuale del diritto positivo, non possono costituire altro che delle semplici esigenze di ordine etico (20); ma l'evoluzione dello Stato moderno ha dato forza giuridico-positiva a quei diritti che un tempo si concepivano come preesistenti allo stato sociale. Ed invero l'ordinamento giuridico positivo attribuisce oggidì agli individui, per il semplice fatto di essere muniti di personalità, determinati diritti soggettivi, i quali, in tal senso, possono veramente dirsi *innati*. Tutti i diritti soggettivi derivano dall'ordinamento positivo; ma, mentre per il sorgere di taluni di essi — i c.d. diritti derivati od acquisiti — oltre al presupposto della personalità giuridica si richiede il verificarsi di determinate fattispecie, per altri — e questi sono i diritti innati — è sufficiente il presupposto della personalità, coevo alla nascita dell'individuo (art. 1, 1° comma, cod. civ.) (21).

I diritti della personalità, per il loro carattere di essenzialità, sono, per la maggior parte, diritti innati, nel senso in cui oggi di questi medesimi può parlarsi (22); ma non si esauriscono nella cerchia di essi. I diritti innati sono tutti diritti della personalità; ma può darsi l'ipotesi di diritti i quali non sorgano in base al semplice presupposto della personalità, e che tuttavia, *una volta sorti*, acquistino carattere di essenzialità. Si pensi, ad es., al c.d. diritto morale d'autore. L'essenzialità si presenta, in tali specie di diritti, come attenuata, dacchè il fine di assicurare concreto valore alla personalità non giunge ad esigere senz'altro e necessariamente la loro esistenza, ma semplicemente la continuazione di questa, una volta che essi siano sorti per l'eventuale verificarsi di una fattispecie aggiungentesi al presupposto della personalità.

(20) Invece, secondo gli scrittori cattolici, continuatori della tradizione giusnaturalistica, l'ordinamento positivo non può che *riconoscere* i diritti innati preesistenti (cfr. MESSINEO A., *Op. cit.*, p. 164). Sulla concezione cattolica del diritto e della giustizia cfr. specialmente il volume di OLGIATI, *Il concetto di giuridicità e San Tommaso d'Aquino*, Milano, 1943.

Sul valore costitutivo delle norme di diritto positivo cfr. CARNELUTTI, *Diritto naturale?*, in *Nuova Antologia*, Vol. CDVI, 1939, p. 148.

(21) Cfr. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Vol. I<sup>4</sup>, Torino, 1953, p. 190 e 396.

(22) Ed in tal senso l'espressione, equivalente a quella di *diritti originari*, sarà da noi costantemente usata nel corso di questo libro.



Gli ordinamenti giuridici moderni hanno subito costantemente, può dirsi universalmente, la pressione delle idee sociali relative all'essenzialità dei diritti: tanto che si è discusso di una *communis opinio* esistente al riguardo, espressione di una comune volontà immanente in ogni ordinamento giuridico<sup>(23)</sup>. Certamente, il grado di generalità con cui i diritti della personalità, in forza delle esigenze etiche dominanti, hanno ricevuto il marchio della positività, è assai elevato. Non sempre, peraltro, norme giuridiche espresse sono intervenute al riguardo<sup>(24)</sup>. Il codice Napoleone, pur essendo il portato di quella Rivoluzione che era stata rivolta a consacrare i diritti dell'uomo, non dette una apposita ed espresa disciplina ai diritti della personalità; e a questo sistema s'ispirarono tutti i codici civili che su esso si modellarono, compreso quello italiano del 1865. Il codice civile generale austriaco fece invece espresa menzione di essi, in una maniera che risente delle influenze giusnaturalistiche (§ 16: «*angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte*»). In epoca meno remota, il codice civile germanico (§ 12) ha particolarmente regolato il c.d. diritto al nome, che rientra tra i diritti della personalità; e il codice civile svizzero si è occupato parimenti di essi (art. 28 ss.). Da ultimo, il vigente codice civile italiano ha dato loro un'apposita parziale disciplina legislativa: il suo I Libro dedica un titolo autonomo, il I, alle «*persone fisiche*», e gli artt. 5-10 contenuti entro questo titolo riguardano precisamente i diritti della personalità.

In tal modo, uno Stato, che si proclamava ed era autoritario, conferì nuova dignità ai diritti della personalità, dando ad essi disciplina espresa, se pure parziale, e collocata nell'esordio del *corpus* del proprio diritto privato. Il valore politico di questa soluzione legislativa fu così chiaro da balzare agli occhi<sup>(25)</sup>. Da essa ricevono una ulteriore smentita le teorie negatrici del diritto soggettivo, il quale continua ad essere, più che mai, cardine dell'intero sistema giuridico<sup>(26)</sup>.

(23) MICELI, *La personalità nella filosofia del diritto*, Milano, 1922, p. 426.

(24) Un diligente esame di diritto comparato — e non solamente per quanto riguarda la legislazione — in ordine ai diritti della personalità è contenuto nel saggio del LIGI: *Contributo allo studio comparato dei diritti della personalità*, in *Ann. dir. comp. e studi legisl.*, Vol. XXXI, 1956, p. 137 ss. È, inoltre, da vedere anche il seguente scritto dello stesso LIGI: *Progressi in Europa della tutela giuridica della personalità*, in *Foro it.*, 1958, IV, 50 ss.

(25) Cfr., al riguardo, MAROI, in D'AMELIO, *Cod. civ., Libro primo, Comm.*, Firenze, 1940, p. 82.

(26) Quanto detto nel testo va affermato di fronte a coloro che con troppa facilità, e troppo genericamente, intendono collegare la decadenza del diritto soggettivo al superamento della più antica politica liberale. FUNAIOLI C. A. (*Diritto cinematografico e tutela della personalità*, in *Giust. civ.*, 1954, p. 584, nota 3) ha scritto: «*La categoria del diritto soggettivo si era probabilmente allargata in modo eccessivo, fino a perdere i suoi caratteri essenziali, sotto la spinta dell'ispirazione individualistica della politica liberale, che naturalmente era portata a dare massima importanza ed estensione anche*

In un clima di restaurata libertà, infine, i diritti della personalità hanno trovato menzione anche nella nuova Costituzione dello Stato italiano, considerati come «*diritti inviolabili dell'uomo*» (art. 2) e sotto l'aspetto delle libertà civili (art. 13 ss.). Già lo Statuto Albertino garantiva le libertà civili (art. 26 ss.); ma per quanto riguarda la nuova Costituzione, la loro garanzia, in essa inserita, ne costituisce addirittura il presupposto politico e giuridico<sup>(27)</sup>.

7. *Precisazione dei concetti svolti: relazione dei diritti della personalità coll'ordinamento di diritto positivo.* — Nelle pagine che precedono abbiamo sintetizzato la posizione, nell'ambito del diritto positivo, dei diritti della personalità, legati all'attribuzione che lo stesso ne faccia alla persona, sia pure per la pressione esercitata dalle istanze d'ordine etico. Sarà opportuno, peraltro, precisare e chiarire le idee svolte.

Cominciamo con un rilievo comune a tutti i diritti soggettivi. Questi non possono avere una priorità né storica né ideale di fronte al diritto oggettivo: non possono, invero, immaginarsi all'infuori delle norme che, disciplinando la condotta umana, nel medesimo tempo ed attraverso la stessa disciplina attribuiscono facoltà ed impongono doveri. Quindi, ogni diritto soggettivo, come proiezione del diritto oggettivo, è in funzione del medesimo, da cui deriva<sup>(28)</sup>.

La proposizione affermata ha carattere generale, ed è valida anche per i diritti della personalità. Che la persona abbia diritto alla vita, alla libertà, all'onore, ecc., dipende, in ogni caso, dall'inclusione, nell'ordinamento giuridico, delle regole sul rispetto della vita, della libertà, dell'onore, ecc.

Queste regole, corrispondendo alle fondamentali esigenze della natura umana, costituiscono il cardine stesso dell'ordinamento di diritto naturale, che di quelle esigenze suol dirsi diretta espressione. Cosicché, i diritti della personalità ineriscono necessariamente al detto ordinamento, il quale non sarebbe ciò che vuol essere qualora prescindesse da essi: per sua stessa definizione, il diritto naturale comprende la loro affermazione.

ai diritti della personalità»; ma certo, non ha egli riflettuto che il codice *liberale* ignorava, sia pure apparentemente, i diritti della personalità, mentre quello, diciamo così, *fascista* ha voluto fare espresa menzione di taluno di essi. Sarà bene, quindi, sgombrare il terreno da questi equivoci.

(27) Alla compressione delle vecchie libertà politiche alludevamo nello scritto *La veste del diritto* (raccolto nel volume *Riflessioni e impressioni*, Milano, 1949, p. 55 ss.), ove ponevamo in luce l'esigenza etica e politica contraria a tale compressione.

(28) KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Trad. it., Torino, 1952, p. 55 ss., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Trad. it., Milano, 1952, p. 78 ss. (p. 79: «... senza presupporre una norma generale regolante il comportamento umano, non è possibile nessuna proposizione relativa all'esistenza o meno di diritti soggettivi»); CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*<sup>3</sup>, Roma, 1951, p. 155.

L'istanza etica che si esprime nei principî del diritto naturale, esercita sull'ordinamento di diritto positivo quella pressione di cui, per quanto riguarda il nostro tema, abbiamo indicato i risultati. Ma i favorevoli risultati storici non devono far dimenticare i misconoscimenti verificatisi nella stessa storia del diritto. E comunque: sia pure che il divenire storico del diritto positivo manifesti a larghe linee, e salvo particolari per quanto gravi regressi, un crescente accoglimento di principî giusnaturalistici; ma questo, che è un *fatto storico*, non altera nè pregiudica la distinzione formale dei due ordinamenti giuridici.

I diritti della personalità sono stati da noi definiti diritti essenziali, cioè diritti che costituiscono il « *minimum* » necessario del contenuto della stessa personalità. Ma la necessità di questo *minimum* è stata più volte misconosciuta dall'arbitrio del diritto positivo; ed il suo riconoscimento, adeguando il diritto positivo all'istanza etica e ai principî giusnaturalistici, conferisce ai diritti della personalità, *nell'ambito dell'ordinamento di diritto positivo*, quella vita che altrimenti non avrebbero.

A questo punto, siamo costretti ad un breve discorso, di carattere preliminare, intorno all'essenza del diritto naturale<sup>(29)</sup>.

A tale riguardo, dichiariamo subito di aderire al riconoscimento dell'attributo della giuridicità al diritto naturale, in quanto complesso di regole intese a comporre idealmente gli umani conflitti d'interessi, ideale traduzione giuridica di quelle, tra le regole etiche, che sono necessarie alla pacifica convivenza umana<sup>(30)</sup>. Tra l'ordine etico e l'ordinamento del diritto positivo si pone, come termine intermedio, il diritto naturale; e come nell'ambito positivo possono coesistere più ordinamenti giuridici di cui l'uno all'altro superiore, così può esistere un ordine *giuridico* superiore all'intero diritto positivo. Cade, quindi, l'affermazione secondo cui ciò che è *sopra il diritto* non può non essere un'altra cosa dal diritto<sup>(31)</sup>, atteso che, al contra-

(29) Su diritto naturale, e diritto positivo, cfr. i recenti, precisi, rilievi di SUPPIEY (*Preliminari a una dottrina del diritto*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1955-56, pp. 506-516).

(30) Il CARNELUTTI, dopo aver giudicato *equivoco ed errore* il parlare di diritto naturale (*Metodologia del diritto*, Padova, 1939, pp. 29-30), ritiene ora che la denominazione sia « *corretta* » (*Teoria generale del diritto*<sup>3</sup>, cit., p. 19).

(31) CARNELUTTI, *Metodologia del diritto*, pag. cit., *Diritto naturale?*, cit., p. 144. Lo stesso CARNELUTTI riteneva allora che, ammettendosi la categoria del diritto naturale, il contenuto del diritto divenisse « vago e vano » (*Diritto naturale?*, p. 147). Per quanto riguarda la richiamata affermazione, secondo cui ciò che è sopra il diritto non può essere diritto, acutamente ha rilevato il DEL VECCHIO (*Le concezioni moderne del diritto naturale*, in *Diritto naturale vigente*, Roma, 1951, p. 22) che l'equivoco di tale formula sta in ciò, che la parola « diritto » vi è intesa in due sensi diversi: la prima volta come sinonimo di diritto positivo, la seconda nel senso di diritto in genere. Ciò che è sopra il *diritto positivo* non può certamente, per lo stesso principio di contraddizione invocato dal CARNELUTTI, essere *diritto positivo*, ma può ben essere *diritto*.

rio, la forma della giuridicità può riscontrarsi in quell'ordine superiore, e ciò che è sopra il diritto positivo non è riducibile a semplice etica<sup>(32)</sup>.

Si è voluto negare il carattere *ideale e razionale* del diritto naturale, riducendo l'idea, su cui questo si impernia, ad ideologia politica, ed escludendo che possa razionalmente esprimersi un ideale di giustizia generalmente valido<sup>(33)</sup>. Senonchè, l'individuo umano è sempre ed ugualmente punto d'incontro di assoluto e di relativo, e nella sua fondamentale natura è sempre insito un valore corrispondente a tale incontro. A questo valore — universale, costante — corrispondono esigenze che reclamano con pari universalità rispetto sociale e, quindi, traduzione in regole giuridiche. La coscienza morale corrispondente al diverso divenire della storia può essere più o meno sensibile a quelle esigenze, può essere più o meno vigile interprete di esse; ma quello che è un problema d'interpretazione non incide sulla realtà dell'oggetto dell'interpretazione stessa, la diversità dell'interpretazione non è sufficiente a far ritenere l'inesistenza di quell'oggetto. Possiamo quindi respingere la tesi secondo cui è semplice impulso emotivo quello che induce ad ammettere l'esistenza del diritto naturale, ed un ideale inconoscibile ed irrazionale quello della giustizia, la quale non sarebbe più che uno dei moventi degli atti umani<sup>(34)</sup>.

Se l'attributo della giuridicità non deve misconoscersi al diritto naturale, non deve, d'altra parte, neanche cadere nell'errore opposto, inteso a non riconoscerlo al diritto positivo, ovvero a riconoscerlo al medesimo subordinatamente alla sua coincidenza col diritto naturale (il che equivale a misconoscerlo al diritto positivo in sè e per sè considerato). Il diritto positivo, inteso come tecnica specifica di ordinamento sociale, esperienza giuridica storicamente reale, porta insita in se stesso la giuridicità, qualora si mantenga fermo il principio che questa può non coincidere colla giustizia; la distinzione, semplice e chiara, tra le due categorie del giuridico e del giusto induce a considerare *giuridico* ogni ordinamento di diritto positivo, *giusto* l'ordinamento di diritto positivo conforme a giustizia, vale a dire ai principî del diritto naturale. Altrimenti, limitandosi ad un aspetto dell'esperienza giuridica, non la si considera nella sua totalità.

Che possa sottoporsi a valutazione il diritto positivo, al fine di accertarne la conformità a giustizia ovvero la difformità, non incide sulla sua giuridicità; la non acquiescenza al dato positivo, lo sforzo di adeguarlo al su-

(32) Il NICOLOSI (*Formalismo e storicismo nel diritto*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1951, p. 299) parla con beato spirito di sufficienza della « *casta ingenuità* » delle posizioni del DEL VECCHIO, il cui giusnaturalismo rappresenterebbe l'eco di un passato lontanissimo. Eppure mai come ora è stata viva la coscienza del diritto naturale, mai come ora si è parlato dell'eterno ritorno del diritto naturale (« *die ewige Wiederkehr des Naturrechts* »): c'è un rifiorire del diritto naturale in Germania come presso di noi).

(33) KElsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., pp. 7-13.

(34) Cfr. KElsen, *Op. cit.*, pp. 12-13.

periore ideale, non può risolversi nella negazione di ciò che rientra nella sua essenza.

Certo, il contrasto dei due ordini normativi pone il problema della *validità normativa* di quello inferiore; e considerato il problema nel quadro complessivo, in cui emerge il rapporto gerarchico tra i due ordini normativi, sembra che esso debba risolversi nella negazione di detta *validità* all'ordine inferiore in quanto contrastante coll'ordine superiore. Donde, la facoltà e il dovere, discendenti dall'ordine superiore, di disobbedire all'ordine inferiore ad esso contrastante; donde, altresì, la crisi dell'ordine inferiore. Ma che la norma inferiore non abbia il titolo di validità derivante dalla norma superiore, non esclude che essa, espressione di un certo assetto di forze sociali, componga in un certo modo — sia pure ingiusto — i conflitti d'interessi nello stesso ambito sociale, che essa medesima, munita della forza coattiva che le proviene dall'organismo sociale da cui è prodotta, si imponga, come vincolo effettivo e minaccioso, all'osservanza dei subordinati. Vale a dire: la *invalidità normativa*, derivante dalla difformità dall'ordine superiore, non esclude l'*efficacia giuridico-positiva* dell'ordine inferiore. Il quale, inoltre, seppure sprovvisto del valore della giustizia, contiene pur sempre un altro valore, ad esso connaturale, quello della sicurezza giuridica, da esso medesimo, in quanto ordine, garantita<sup>(35)</sup>. Quest'ultimo valore non può certamente supplire la deficiente giustizia, ma, comunque, impedisce che il diritto positivo sia relegato nella sfera del puro fatto<sup>(36)</sup>.

Il contrasto, quindi, può esistere, perchè non vale ad eliminarlo la superiorità del diritto naturale. E può derivare, oltre che dalla presenza, nel diritto positivo, di norme diverse da quelle del diritto naturale, altresì dalla mancanza, nel primo, di norme contenute nel secondo. Invero, trattandosi di ordinamenti giuridici distinti, i precetti del diritto naturale non entrano a far parte del diritto positivo per propria virtù, ma per virtù di quest'ultimo, che attribuisce ad essi valore giuridico-positivo<sup>(37)</sup>.

(35) Cfr., al riguardo, RADBRUCH, *Rechtsphilosophie* 4, Stuttgart, 1950, pp. 180-181.

(36) Lo SPERDUTI (*La fonte suprema dell'ordinamento internazionale*, Milano, 1946, pp. 109-113) ravvisa la fonte di valorizzazione del diritto positivo nell'idea della doverosità sociale. Ma tale idea attinge il suo fondamento proprio da quella sicurezza giuridica che è inerente al diritto positivo.

(37) E l'attribuzione di tale valore non avviene, almeno nel nostro ordinamento, per virtù di un richiamo generico. Anche qualora non vogliano ridursi i «principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato» (art. 12 cpv. delle Preleggi) a semplici generalizzazioni di esplicite norme positive, certo è che con essi (cfr. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, p. 212 ss.) non possono intendersi più che i generali fondamenti del diritto positivo desumibili dal costume storico-sociale contemporaneo: il quale — rileviamo — può essere lucido specchio, come anche opaco e deformante, della profonda natura delle cose umane. (L'accennata concezione del BETTI è pur essa alquanto ardita; ma comunque — quel che conta qui osservare — non è da

Ne deriva che, per quanto «sacri» alla ragione e all'ideale umano siano i diritti essenziali della persona (diritti della personalità), per quanto rappresentino la soddisfazione di fondamentali esigenze umane, il loro ingresso nell'ordinamento di diritto positivo non si verifica come automatica conseguenza della loro esistenza nell'ordinamento di diritto naturale, ma per effetto della creazione di norme positive corrispondenti a quei principi del diritto naturale da cui essi già traevano vita nell'orbita di quest'ultimo.

Riteniamo, così, di aver chiarito la relazione dei diritti della personalità coll'ordinamento di diritto positivo. Nell'ambito di questo, essi derivano, al pari di tutti gli altri diritti soggettivi, solo dalle sue norme: e quindi, possono dirsi *innati* semplicemente nel senso che, ove il legislatore crei quelle norme, in base alle stesse essi sono attribuiti agli individui per il semplice fatto di essere muniti di personalità — che, come si sa, è coeva alla nascita degli individui stessi —.

8. *Inesistenza di un preteso diritto alla personalità giuridica.* — Esistono i diritti della personalità, non esiste un diritto alla personalità. Recentemente, uno scrittore ha affermato che «vi è un diritto assolutamente fondamentale per l'uomo, base e condizione di tutti gli altri: il diritto di essere sempre riconosciuto come persona... in senso giuridico»<sup>(38)</sup>. Ma questo preteso diritto, che in realtà corrisponde a un momento pre-giuridico, non è più che un'istanza etica che si afferma verso l'ordinamento giuridico. Diritti soggettivi non esistono, per qualunque ordinamento giuridico, se non sulla base del diritto oggettivo; e quindi, un diritto soggettivo rivolto a un determinato atteggiamento del diritto oggettivo non può avere senso se non come affermazione di un'aspirazione ideale di natura etica.

Non può parlarsi, dunque, di un diritto alla personalità giuridica, di un diritto, vale a dire, rivolto al riconoscimento, da parte dell'ordinamento giuridico, della personalità. E difatti, nel momento logico che precede l'attribuzione della personalità da parte dell'ordinamento giuridico, l'individuo non è ancora *persona* (in senso giuridico) per questo stesso ordinamento, e quindi, nell'ambito del medesimo, non può avere nessun diritto. Accolta, bensì, dal-

essa desumibile l'identificazione dei principi generali del diritto positivo con quelli del diritto naturale). Il citato articolo delle Preleggi è chiaramente redatto in modo da impedire l'apertura di un'ampia e diretta valvola di comunicazione tra diritto positivo e diritto naturale (è, quindi, da considerarsi superata la tesi, pur autorevolmente sostenuta, secondo la quale i «principi generali di diritto», di cui all'art. 3 cpv. delle disposiz. preliminari al cod. civ. del '65, avrebbero dovuto identificarsi, puramente e semplicemente, coi principi del diritto naturale: cfr. DEL VECCHIO, *Sui principi generali del diritto*, in *Arch. giur.*, 1921, p. 11 ss. dell'estr., *Riforma del cod. civ. e principi generali di diritto*, in *Riv. internaz. filos. dir.*, 1937, p. 4 ss. dell'estr.).

(38) LEGAZ Y LACAMBRA, *Filosofia giuridica e diritto naturale*, in *Jus*, 1952, pp. 320-321.

l'ordinamento giuridico quella che in effetti è semplice istanza etica, si potrà parlare di personalità giuridica e di diritti della personalità, esistenti per virtù di siffatto accoglimento (39).

Si potrebbe anche tentare di basare il diritto alla personalità su una norma di diritto naturale, rivolta al legislatore positivo: regola dettata a quest'ultimo dall'ordinamento giuridico ideale. Ma, comunque, questo diritto non potrebbe inserirsi come tale nell'ordine giuridico positivo, perchè corrisponderebbe pur sempre a un momento pre-giuridico nei riguardi di questo stesso ordine positivo.

In conclusione: la personalità giuridica non può, da *presupposto*, che è, del diritto della persona, trasmutarsi in *oggetto* del diritto della stessa persona.

9. *Difesa della definizione dei diritti della personalità come diritti essenziali.* — Un autorevole civilista ha disapprovato l'espressione « *diritti essenziali della persona* », dato che i diritti della personalità costituiscono fenomeni distinti dalla personalità, e dipendono, come gli altri diritti, dall'autorità del legislatore (40).

In altre parole: poichè tutti i diritti dipendono dalla norma oggettiva, alla personalità può corrispondere, indifferentemente, l'uno o l'altro di essi, ed inutile è, quindi, parlare di diritti essenziali della persona.

Malgrado il rispetto dovuto al sostenitore di questa tesi, non possiamo fare a meno di respingerla. Essa è intonata a un metodo di studio del diritto, che reputa di poter meglio intendere il diritto medesimo considerandone solamente l'aspetto formale, e trascurando completamente la sua umana funzione. Noi, al contrario, riteniamo che il rigore dommatico possa benissimo unirsi alla considerazione dei valori e delle finalità cui corrispondono le categorie giuridiche.

Ciò premesso, per dimostrare la validità della definizione dei diritti della personalità come « *diritti essenziali* », dovremo riprendere brevemente in considerazione il concetto di *personalità*.

All'inizio di questo capitolo si è osservato che la personalità, ovvero capacità giuridica, anzichè preesistere all'ordinamento giuridico, è una qualità giuridica prodotta dallo stesso ordinamento giuridico. Ciò è esatto in quanto riferito alla *personalità giuridica*. Ma oltre alla *personalità giuridica*, e prima di essa, esiste la *personalità* pura e semplice, senza aggiunta, esplicita o sottintesa, dell'aggettivo « *giuridica* »; e questa è una sostanza, anzi un *valore pregiuridico*, insito nell'individuo umano indipendentemente dal suo inseri-

(39) FUNAIOLI C. A. (*Diritto cinematografico e tutela della personalità*, in *Giust. civ.*, 1954, p. 581) confonde, a torto, i diritti della personalità col diritto alla personalità: « In essi [vale a dire, nei diritti della personalità] consiste lo stesso diritto di essere persona in senso giuridico ».

(40) ALLARA, *Le nozioni fondamentali del dir. civ.*, Vol. I, Torino, 1953, p. 645.

mento in un ordine di rapporti giuridici. La personalità giuridica, come qualità giuridica, è attribuita dall'ordinamento giuridico; la personalità, come semplice e indiscriminato valore umano, non presuppone alcun ordinamento giuridico. È certamente inesatto dire che l'uomo è *persona di diritto* indipendentemente dall'ordinamento giuridico; ma è esatto dire che esso è *persona* indipendentemente da tale ordinamento.

È *persona* l'essere rivolto ad un fine proprio ed autonomo, fine, vale a dire, attinente alla sua stessa individualità; ed inoltre capace di raggiungere liberamente tale fine. Che l'individualità dell'essere si celebri nel fine, e che vi sia un rapporto di libertà rispetto al fine stesso, conferisce all'essere una dignità, un valore, in cui consiste propriamente la sua *personalità* (41). E poichè quel fine e quella libertà sono dati all'uomo come tale, la personalità dell'uomo stesso costituisce un suo valore naturale, indipendente dalla vita sociale e dal correlativo ordine giuridico.

La *personalità giuridica* è la traduzione in termini giuridici di tale valore, mediante l'attribuzione di una posizione giuridica congrua rispetto a questo stesso valore, di una posizione, cioè, per cui l'essere umano può introdursi come principio attivo nei rapporti dell'ordine giuridico. In questa posizione giuridica, che è posizione dell'uomo di fronte agli altri uomini, si riflette la naturale dignità dell'uomo stesso.

L'ordinamento di diritto naturale, per la sua intrinseca razionalità, volge in termini giuridici la personalità umana: e quindi, per la universalità del diritto naturale, la personalità giuridica costituisce essa stessa una categoria giuridica universale. E il diritto positivo si dimostra, su questo piano, tanto più razionale, quanto più è sensibile alle esigenze etiche. Abbiamo già accennato ai limiti necessari che incontra l'arbitrio del diritto positivo riguardo all'attribuzione della personalità; ma oltre ai limiti derivanti dall'essenza funzionale di ogni ordinamento positivo, esistono quegli altri limiti, di carattere etico, che impongono il rispetto della giustizia nella destinazione e nella estensione della personalità giuridica.

Infine, questo trasferimento della personalità nella sfera giuridica non sarebbe sufficiente al fine di un adeguato e concreto riconoscimento giuridico del valore costituito dalla stessa personalità, qualora all'attribuzione di una semplice *attitudine giuridica* — qual'è, per sè medesima, la personalità giuridica — non si unisse l'attribuzione di alcuni diritti, svolgimento concreto di quella attitudine: di *alcuni* diritti, e, aggiungiamo, *particolarmente qualificati*.

Ecco sorgere il concetto dei « *diritti essenziali della persona* », i quali, come appresso vedremo di proposito, hanno per oggetto i beni più elevati tra

(41) Sulla personalità dell'essere e il relativo valore cfr. ORESTANO F., *I valori umani*, Torino, 1907, pp. 295-296; STEFANINI, *Personalismo sociale*, Roma, 1952, p. 32 ss.

quelli suscettibili di signoria giuridica. Che certi beni (vita, libertà, onore, ecc.) abbiano maggior pregio, per la persona, di altri (siano pure, quest'ultimi, materialmente importanti), costituisce una ovvia constatazione; com'è, del pari, ovvia constatazione che i beni materiali della terra perderebbero ogni valore, per l'uomo, ove egli fosse privo dei preziosi beni inerenti a lui medesimo.

I diritti *essenziali* della persona servono, dunque, a perfezionare il trasferimento sul piano giuridico della personalità umana, a darle quel minimo di *effettivo* riconoscimento che è richiesto dal valore da essa rappresentato; servono ad impedire che la personalità giuridica rimanga una vuota e sterile formula. Ove non si voglia, nell'illusione di un maggiore rigore logico, distaccare il diritto dal quadro delle esigenze umane, si dovrà convenire che definire i diritti della personalità come diritti *essenziali* della persona significa scolpirne l'importanza e la funzione.

**10. I diritti della personalità innati e l'uguaglianza giuridica.** — Come sappiamo, nei diritti della personalità *innati*, l'essenzialità, che è propria di tutti i diritti della personalità, è così intensa da reclamare la loro immediata esistenza. Orbene, intendiamo chiarire la funzione che tali diritti assolvono rispetto al principio dell'uguaglianza giuridica.

Certamente, le sfere giuridiche personali hanno un ambito diverso, secondo le diverse possibilità previste dall'ordinamento giuridico: vi è, quindi, una disuguaglianza giuridica tra le persone (42). Tuttavia, il principio della uguaglianza è proclamato ufficialmente (art. 3 Cost.), ed ha questo duplice significato: 1°) assenza, e divieto, di ulteriori discriminazioni soggettive nell'ambito delle sfere giuridiche determinate secondo i vari modi giuridici prestabiliti; 2°) esigenza che, inoltre, questi stessi modi giuridici non contrastino il fondamentale valore personale insito in ogni individuo, circoscrivendo soggettivamente la personalità e i diritti a questa più prossimi.

In altre parole: ammesso che la sfera giuridica degli individui sia variabile, la varietà medesima deve avere carattere legale, ed inoltre deve trovare un limite corrispondente ai fondamentali, e comuni, valori ed esigenze umane. La generale attribuzione della personalità giuridica realizza questo limite della disuguaglianza; e il limite stesso si rafforza per la generale attribuzione dei diritti della personalità innati.

La personalità umana essendo la comune dignità degli uomini, sul piano giuridico si converte in una posizione di uguaglianza giuridica, per cui ogni uomo, essendo persona in senso giuridico e munito di certi diritti, è *uguale* a tutti gli altri. Risultato che ha un chiaro valore etico-sociale.

(42) Cfr. MAGNI, *Soggetto e persona nel diritto*, in *Studi in onore di Del Giudice*, Vol. II, 1953, pp. 39-40.

**11. Parziale costituzionalizzazione dei diritti della personalità.** — Abbiamo già menzionato l'art. 2 della Costituzione, secondo cui « La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, ... ». Per determinare con completezza il collegamento dei diritti della personalità coll'ordinamento giuridico, sarà necessario soffermarsi brevemente sul significato e la portata di tale espressione legislativa.

Neanche attraverso le concezioni giusnaturalistiche proprie di alcuni membri della Costituente, i diritti naturali sono stati riconosciuti come tali. La sostituzione della parola « *inviolabili* » a quella « *naturali* », che era stata proposta, indica l'intenzione di non fare riferimento a un ordinamento di diritto naturale, il cui vigore nell'interno dell'ordinamento positivo dello Stato sarebbe non già costituito ma solo dichiarato da questo (43).

I *diritti dell'uomo*, affermati come *inviolabili* dall'art. 2 Cost., sono, quindi, i diritti pubblici soggettivi attribuiti all'uomo medesimo dalla stessa Costituzione; la soppressione della parola « *naturali* » impedisce che si possa fare riferimento al gius naturale al fine di dedurne altri diritti oltre quelli desumibili dalla Costituzione (44).

Come appresso vedremo, la dottrina giuspubblicistica classifica tra i diritti soggettivi pubblici taluni diritti della personalità, annoverando particolarmente tra questi i c.d. diritti di libertà civile. Orbene, estendendosi alla sfera del diritto pubblico e trovando accoglimento nella Costituzione (cfr. art. 13 ss.), i diritti della personalità si costituzionalizzano, e sono sottratti alle ordinarie vicende della legislazione, dovendosi impiegare, per qualsiasi mutamento normativo di essi, il procedimento di revisione costituzionale previsto dall'art. 138 Cost. Si applicherà, inoltre, ad essi la tutela giurisdizionale devoluta alla Corte Costituzionale (art. 134 Cost.).

V'è stata, quindi, una *parziale costituzionalizzazione* dei diritti della personalità. Affermandosi anche nei confronti dello Stato, essi sono protetti, nell'ambito di tale affermazione, contro l'arbitrio legislativo dello Stato medesimo, attraverso quella cautela che è offerta dal particolare procedimento di revisione costituzionale. In conseguenza, essi hanno conseguito una particolare stabilità.

Il congegno che garantisce tale stabilità, è rivolto a impedire quella instabilità che si notava proprio sul terreno del diritto pubblico, per il prepotere dello Stato nei confronti degli individui. Proprio perchè le manomissioni legislative, come dimostra la storia, si verificano con frequenza in quella sfera, si è introdotto il detto rimedio.

(43) Cfr. MORTATI, *Istituz. dir. pubbl.*<sup>2</sup>, Padova, 1952, p. 472; ID., *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Studi di dir. costituz. in memoria di L. Rossi*, 1952, p. 405; OFFIDANI, *La capacità elettorale politica*, Torino, 1953, p. 122.

(44) Cfr. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento ecc.*, cit., p. 405; OFFIDANI, *Op. cit.*, p. 121, 141.

La medesima stabilità è stata accentuata da qualche scrittore, il quale dall'aggettivo « *inviolabili* », usato dal cit. art. 2 per qualificare i diritti dell'uomo, ha desunto addirittura la sottrazione alla possibilità della revisione costituzionale: i diritti dell'uomo non sarebbero violabili nè da leggi ordinarie nè da leggi di revisione (45). I diritti medesimi sarebbero accomunati alla forma repubblicana dello Stato (art. 139 Cost.) nella attribuzione della maggiore stabilità legale: e ciò perchè parimenti coesenziali all'attuale ordinamento costituzionale.

Questa tesi, peraltro, è stata oppugnata sulla base di vari argomenti, tra cui uno di carattere esegetico: cioè, che quando la Costituzione ha voluto sottrarre determinate materie al processo di revisione, ciò ha disposto espressamente con apposita norma (art. 139, concernente la forma repubblicana dello Stato). In conseguenza, i « diritti dell'uomo » dell'art. 2 Cost. non godrebbero della superlegalità derivante dalla tesi anzidetta (46).

L'indole della presente trattazione, circoscritta al diritto privato, ci dispensa dal prendere posizione di fronte a questo delicato problema attinente ai limiti della revisione costituzionale: problema che è di particolare competenza dei costituzionalisti. Qui basti avere chiarito quel dato certo che è rappresentato dalla costituzionalizzazione dei diritti della personalità nella sfera del diritto pubblico: ne deriva certamente una particolare stabilità, a prescindere dal problema se la stessa si accentui coll'esclusione della possibilità di revisione costituzionale.

**12. Ulteriore fase del processo di stabilizzazione positiva dei diritti della personalità: loro assunzione in un ordinamento giuridico-positivo superiore a quello interno degli Stati.** — Dunque, i diritti della personalità sono vincolati all'ordinamento di diritto positivo, che ne costituisce il fondamento; ma, d'altra parte, trattandosi dei diritti essenziali dell'uomo, si vuol procurare che quel fondamento sia più stabile di quanto possa essere normalmente. La parziale costituzionalizzazione dei diritti della personalità rappresenta un passo nel loro processo di stabilizzazione positiva: passo importante, ma non ultimo, attesochè tale processo tende a coronarsi attraverso l'assunzione dei medesimi diritti in un ordinamento giuridico-positivo superiore a quello interno degli Stati.

La persona è volta ad inserirsi in questo superiore ordinamento (47), che

(45) Cfr., recentemente, BARILE P., *Il soggetto privato nella Costituzione Italiana*, Padova, 1953, pp. 168-169.

(46) Cfr., recentemente, OFFIDANI, *Op. cit.*, p. 124 ss. Rinvio a questo stesso scrittore, come al BARILE P., per la citazione di altri scrittori favorevoli, rispettivamente, alle due tesi in contrasto.

(47) Sulla determinazione, e natura, di questo ordinamento cfr. NUVOLONE, *La punizione dei crimini di guerra e le nuove esigenze giuridiche*, Roma, 1945, p. 59 ss.;

dovrebbe proteggerla con efficacia super-statale. Alle vecchie Dichiarazioni dei diritti se ne è aggiunta un'altra — la Dichiarazione *universale* dei diritti dell'uomo, approvata dall'Assemblea generale dell'O.N.U. a Parigi il 10 dicembre 1948 —, che esprime precisamente questa tendenza storica verso una maggiore stabilità positiva dei diritti essenziali (48), da ottenersi col loro inserimento in un ordinamento giuridico sottratto agli arbitrii che possono sopraffare la loro esistenza negli ordinamenti interni degli Stati, e capace di pienamente soddisfare il principio dell'uguaglianza giuridica tra gli uomini (49).

La Dichiarazione universale ha, da sola, secondo l'opinione prevalente, una portata più etica che giuridica (50); comunque, in attesa che la sua efficacia giuridico-internazionale sia perfezionata da ulteriori atti (51), devesi fin da ora riconoscere la sua importanza storica. Eliminata la commistione di diritto positivo e di diritto naturale, il primo cerca di attingere dal suo stesso seno i mezzi per attribuire ai diritti essenziali quella sicurezza e stabilità che è ri-

SPERDUTI, *L'individuo nel diritto internazionale*, Milano, 1950, p. 190 ss. (a p. 195 parla di una *civitas maxima* del genere umano, retta dall'ordinamento internazionale); FRIESENHAIN, *La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *Jus*, 1951, p. 66 ss.

(48) Tale tendenza aveva, già precedentemente, trovato espressione nell'obbligo, imposto a *determinati Stati*, di assicurare certi diritti fondamentali agli individui membri degli stessi Stati, ovvero appartenenti a minoranze razziali, linguistiche o religiose facenti parte dei medesimi. Ma per il suo carattere di universalità, la *Dichiarazione* rappresenta un importante passo ulteriore.

(49) L'ordinamento superiore funziona da *limite* per l'ordinamento inferiore. Secondo l'espressione usata da BISCARETTI DI RUFFIA (*Sull'«agganciamento» ad altri ordinamenti giuridici di taluni «limiti» della «revisione costituzionale»*, in *Studi di dir. costituz. in memoria di L. Rossi*, 1952, pp. 20-21, 41), il limite concernente l'ordinamento inferiore sarebbe *agganciato* all'ordinamento superiore: questo rappresenterebbe, quindi, un invalicabile ostacolo giuridico per la potestà discrezionale degli Stati.

(50) Cfr., per tutti, SPERDUTI, *La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *La comunità internaz.*, 1950, p. 226. Il CAPOGRASSI, peraltro, attribuisce un valore decisamente giuridico alla *Dichiarazione*, coordinandone il contenuto colle enunciazioni e cogli impegni della Carta delle Nazioni Unite (*La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il suo significato*, in *Pubblicaz. della Soc. it. per l'organizzaz. internaz. - Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, Padova, 1950, p. 16).

(51) Ma già esiste un atto che realizza, sotto un determinato profilo, i suoi postulati: la Convenzione sul genocidio, approvata dall'Assemblea generale dell'O.N.U. a Parigi il 9 dicembre 1948. Come rileva il BATTAGLIA (*Verso una nuova fase della protezione internazionale dei diritti umani*, in *Studi in onore di Cicu*, Vol. I, 1951, p. 80), il genocidio è un crimine che uno Stato o un individuo compie contro i diritti umani, in quanto li viola non in un individuo ma in un complesso di individui, che appunto costituiscono un γένος o nazione o stirpe o razza. La violazione, così estesa, del diritto alla vita, o di altri diritti fondamentali, assurge a delitto di diritto internazionale (art. 1 della Convenzione).

Devesi, inoltre, ricordare la Convenzione per la salvaguardia dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950: cfr., riguardo alla sua importanza, BISCARETTI DI RUFFIA, *Op. cit.*, p. 39; e cfr. anche lo scritto di PARTSCH: *I diritti fondamentali dell'uomo nella comunità europea*, in *La comunità internaz.*, 1956, p. 422 ss.

chiesta dalla loro natura: ulteriore, e cospicua, manifestazione dell'eredità storica della scuola del diritto naturale, le cui istanze hanno trovato quest'ultima eco nel seno del diritto positivo<sup>(52)</sup>.

**13. Delimitazione del campo d'indagine.** — La presente opera è principalmente rivolta allo studio dei diritti della personalità nell'ambito dell'ordinamento giuridico *statuale*, con ulteriore limitazione, entro tale ambito, alla sfera del diritto *privato* (n. 4). Tuttavia, abbiamo inteso chiarire sommariamente il posto che essi occupano entro l'ordinamento giuridico considerato in ogni suo settore, per un fine di completezza, e perchè riteniamo che i vari aspetti di questa categoria giuridica — che si protende dal diritto privato al diritto pubblico, dal diritto statale al diritto super-statale — non possano essere isolati senza pregiudizio per la piena intelligenza della stessa categoria.

Ma esser contrari all'*isolamento* non vuol dire esser contrari alla *distinzione* di questi vari aspetti; e non intendiamo affatto alterare la natura del nostro lavoro, che vuole principalmente essere un contributo agli studi di diritto privato.

## SEZIONE II

### STRUTTURA DEI DIRITTI DELLA PERSONALITÀ

SOMMARIO: 14. L'oggetto: importanza, interiorità, pluralità dei beni che sono oggetto dei diritti della personalità. — 15. Ancora sulla possibilità di erigere ad oggetto di diritto beni interiori alla persona. — 16. Difesa della concezione pluralistica dei beni interiori alla persona e dei corrispondenti diritti della personalità; analisi critica della moderna rielaborazione dello *ius in se ipsum* (o diritto sul proprio corpo). — 17. Pratica importanza della preferenza accordata alla concezione pluralistica dei diritti della personalità. — 18. I diritti della personalità nei riguardi delle persone giuridiche. — 19. La qualifica sociale della persona come bene personale. — 20. Classificazione dei diritti della personalità: autonomia della loro categoria. — 21. Non patrimonialità, inestimabilità pecuniaria, dei beni interiori alla persona; influenza sul risarcimento. — 22. Continuazione. — 23. Il risarcimento del danno patrimoniale indiretto. — 24. I diritti *complementari* ai diritti della personalità.

**14. L'oggetto: importanza, interiorità, pluralità dei beni che sono oggetto dei diritti della personalità.** — Passiamo, ora, a considerare la *struttura* dei diritti della personalità. Rileviamo subito, a questo proposito, che il modo di qualificarsi proprio di tali diritti, per cui essi rivestono carattere di pre-

(52) Cfr. BOBBIO, *La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, 1951, p. 15.

Cfr., sull'argomento ora svolto, l'ampia bibliografia indicata da AMBROSETTI (*Appunti sui diritti umani*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, pp. 571-575).

minenza rispetto agli altri diritti soggettivi e di essenzialità per la personalità, deriva dal loro punto di riferimento oggettivo, in una parola dal loro oggetto<sup>(53)</sup>. Tale oggetto presenta, difatti, una duplice caratteristica: 1) si trova colla persona in un nesso strettissimo, così da potersi dire organico; 2) si identifica, tra i beni suscettibili di signoria giuridica, con quelli più elevati.

Che tra i beni possa stabilirsi una gerarchia, deriva dalla loro stessa funzione, consistente nella soddisfazione dei bisogni, ovverosia delle esigenze corrispondenti a mancanze la cui eliminazione è necessaria per la conservazione ed il benessere fisico e morale dell'individuo; alla gerarchia che è in grado di costituirsi tra i bisogni corrisponde logicamente una gerarchia tra i beni, che sono atti a soddisfarli. Così, i beni della vita, dell'integrità fisica, della libertà, si presentano a prima vista come i beni massimi, senza dei quali tutti gli altri perdono ogni valore; ma ben s'intende che, in ogni civiltà sufficientemente elevata, un'importanza grandissima spetta anche ai beni dell'onore, della riservatezza, dell'identità, della paternità intellettuale. Ora, questi che si configurano come i beni più preziosi che possano spettare alla persona, sono null'altro che *modi di essere* fisici o morali di essa — atti a soddisfare corrispondenti bisogni del medesimo ordine fisico o morale —, così da potersi dire che sono in lei stessa.

L'oggetto dei diritti della personalità non è, quindi, esteriore al soggetto, diversamente dagli altri beni che sono possibile oggetto di diritto.

Questa « non esteriorità » non significa, peraltro, « identità », dato che « modo di essere della persona » non è la stessa cosa che la « persona »: non può pretermettersi impunemente la distanza che separa la non esteriorità, ovvero « interiorità », dalla identità. E nemmeno può accorciarsi tale distanza col contrapporre al soggetto, siccome oggetto del suo diritto, anzichè un suo particolare modo di essere, il *complesso* dei suoi modi di essere fisici e morali.

L'identità di soggetto e oggetto non può affacciarsi se non considerando come « oggetto » la persona stessa. È la teoria secondo la quale i diritti della personalità si ridurrebbero a uno « *ius in se ipsum* », ovvero diritto sulla propria persona<sup>(54)</sup>. Questa teoria urta contro il criterio di identificazione dei diritti soggettivi, basato sul rispettivo oggetto: oggetto dei diritti soggettivi non può essere che un « bene », e l'individuazione del « bene » procede in

(53) Deve tenersi presente la recente, accurata e pregevole, rielaborazione della teoria dell'oggetto dei rapporti giuridici, dei diritti, compiuta dal FRANCESCHELLI, *L'oggetto del rapporto giuridico*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1957, p. 1 ss. (per quanto riguarda, in particolare, l'oggetto dei c.d. rapporti personalissimi, cfr. p. 45 ss.).

(54) Nel secolo XVII la teoria del diritto su sè medesimo ebbe un sostenitore in DE AMESCUA, il quale scrisse il *Tractatus de potestate in se ipsum* (Milano, 1609); cfr. p. 12: « ... exceptis his, quae Deus nominatim prohibet, in caeteris dominium et potestatem in se ipsos hominibus concessit, qui liberum arbitrium illis dedit... Vides igitur tot fundamentis probatum, quemquam in corpus suum potestatem habere summam, tum lege naturae, tum ex sacris litteris, et legibus canonicis, civilibus, et Regiis... ».