

Il rapporto tra diritto civile e costituzione nell'esperienza giuridica italiana

La relación entre el derecho civil y la Constitución en la experiencia jurídica italiana

Geo Magri

• <https://orcid.org/0000-0003-3724-6592>

Università degli Studi dell'Insubria. Italia
Correo electrónico: geo.magri@uninsubria.it

Recepción: 5 de octubre de 2025
Aceptación: 2 de marzo de 2026
Publicación: 18 de marzo de 2026

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487902e.2025.28.21056>

Sommario: Il saggio esamina l'evoluzione del rapporto tra il diritto civile e la Costituzione italiana. Nel periodo immediatamente successivo al secondo conflitto mondiale, l'introduzione della Carta costituzionale è stata accolta con una certa indifferenza dagli studiosi del diritto civile, i quali, consci della tradizione millenaria che connotava gli istituti del diritto privato, ritenevano di poter continuare a studiare il diritto privato senza che esso dovesse essere "contaminato" dal diritto costituzionale. A partire dagli anni Sessanta del Novecento, il dialogo tra diritto civile e diritto costituzionale inizia a farsi più proficuo. Le ragioni alla base del dialogo sono in parte politiche, in parte frutto della consapevolezza e della sensibilità di una parte della dottrina, che il diritto non può essere studiato a compartimenti stagni, ma deve essere affrontato per problemi e le soluzioni dei problemi devono essere trovate non soltanto nel diritto privato, ma anche in quello costituzionale e nei principi che esso introduce. Dagli anni Sessanta il dialogo tra diritto civile e costituzionale non si è più arrestato, anzi è andato crescendo e consolidandosi, estendendosi anche alle fonti sovranazionali, in particolare alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e ai Trattati europei. Nella seconda parte dello studio si evidenziano alcune interferenze tra diritto civile e costituzionale che appaiono particolarmente significative e che dimostrano come il dialogo tra diritto civile e costituzionale abbia consentito un'evoluzione del sistema. Le conclusioni evidenziano come oggi il diritto privato non possa essere più considerato in modo asettico e senza considerare le numerose interferenze che su esso esplica il diritto costituzionale, soprattutto alla luce del dovere di solidarietà enunciato nell'art. 2 Cost., che finisce per essere il principio cardine per interpretare l'intero diritto privato.

Parole chiave: diritto costituzionale; diritto civile; costituzione; diritti umani; diritto privato e diritto pubblico.

Resumen: El ensayo examina la evolución de la relación entre el derecho civil y la Constitución italiana. El periodo inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial, la presentación de la Corte Constitucional fue acogida con cierta indiferencia por los estudiosos del derecho civil, quienes, conscientes de la tradición milenaria que caracterizaba las instituciones del derecho privado, consideraban que podían continuar estudiando esta rama sin que debiera ser “contaminada” por el derecho constitucional. A partir de la década de los sesenta, el diálogo entre el derecho civil y el derecho constitucional comienza a hacerse más fructífero. Las razones que subyacen a este acercamiento son en parte políticas y, en parte, fruto de la conciencia y sensibilidad de un sector de la doctrina según la cual el derecho no puede estudiarse en compartimientos estancos, sino que debe abordarse desde una perspectiva problemática-sistemática, en la que las soluciones a los problemas han de buscarse no solo en el derecho privado, sino también en el derecho constitucional y en los principios que este introduce. Desde los años sesenta, el diálogo entre el derecho civil y el derecho constitucional no sólo no se ha interrumpido, sino que ha crecido y consolidado, extendiéndose además a las fuentes supranacionales, en particular al Convenio Europeo de Derechos Humanos y a los tratados europeos. La segunda parte del estudio pone de relieve algunas interferencias entre derecho civil y derecho constitucional que resultan especialmente significativas que demuestran cómo dicho diálogo ha permitido una evolución del sistema. Las conclusiones evidencian que, en la actualidad, el derecho privado ya no puede ser considerado de forma aséptica ni prescindiendo de las numerosas interferencias que sobre él proyecta el derecho constitucional, especialmente a la luz del deber de solidaridad enunciado en el artículo 20. de la Constitución, que termina por erigirse en el principio cardinal para la interpretación del conjunto del derecho privado.

Palabras clave: derecho constitucional; derecho civil; constitución; derechos humanos; derecho privado y derecho público.

I. Il ruolo della costituzione nell'interpretazione del diritto privato

Il ruolo che la Costituzione repubblicana del 1948 ha esercitato sull'interpretazione del diritto privato italiano è mutato nel corso dei decenni.

Nel presente saggio si intende descrivere l'evoluzione del ruolo che la Costituzione ha avuto nell'interpretazione del diritto privato, sottolineando come, al crescere della rilevanza della Carta fondamentale, si sia associata anche una maggiore attenzione per le fonti di diritto sovranazionale che contemplano diritti fondamentali di carattere costituzionale quali i Trattati UE, la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e la Carta di Nizza. Occorre sin da su-

bito precisare che le norme costituzionali e le norme eurounitarie operano su piani ben distinti: le prime tutelano il cittadino nei confronti dello Stato, le seconde, invece, favoriscono l'esercizio delle libertà fondamentali del Trattato. Inoltre, le norme costituzionali, secondo la teoria dei controlimiti, hanno preminenza rispetto al diritto eurounitario (Mezzanotte, 2016).

Se oggi appare pacifico che il diritto privato italiano non trova più le sue fonti unicamente nel codice civile e nelle leggi speciali che lo integrano, ma deve essere letto in un quadro giuridico più ampio e complesso, alla luce di quelli che sono i valori e i principi espressi nella *Grundnorm* o meglio nelle *Grundnormen* italiana ed europee, non si può dimenticare che un simile risultato non è stata né immediato né scontato, ma frutto di un lungo processo evolutivo. L'attenzione per i valori costituzionali, infatti, non è stata una costante, ma è frutto di un radicale cambiamento di mentalità del privatista italiano, derivato da un lungo percorso intellettuale e di una progressiva evoluzione del quadro di valori che sta alla base del diritto civile. Possiamo infatti osservare che, dall'entrata in vigore della Costituzione italiana del 1948, la sensibilità dello studioso del diritto privato e, conseguentemente, l'interesse dei pratici nei confronti della Costituzione ha conosciuto fortune alterne. In un primo momento, e cioè dal 1948 sino agli anni Sessanta, la Costituzione era vista come un corpo estraneo rispetto al diritto privato. A partire dagli anni Sessanta, invece, la dottrina civilistica ha cominciato a usare i valori costituzionali per riempire di significato le clausole generali del diritto civile e, conseguentemente, l'interesse per la Carta fondamentale è cresciuto, come il suo ruolo nella costruzione del sistema del diritto civile. Con il processo di integrazione europeo e l'adozione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, l'attenzione del privatista per i diritti fondamentali è ulteriormente cresciuta e si è così cominciato a leggere le regole di diritto privato, oltre che alla luce delle norme contenute nella Costituzione, sotto la lente delle norme sovranazionali.

1. *Primo dopoguerra: il ruolo meramente programmatico della Costituzione e la sua irrilevanza per la civilistica italiana*

Come si è detto, negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione, il privatista italiano non era particolarmente interessato al rapporto tra Costituzione e diritto privato. Il dibattito civilistico ruotava intorno all'opportunità di abbandonare il codice del 1942, considerato frutto del fascismo e della concezione corporativistica dello Stato che aveva caratterizzato il regime fascista (Zoppini, 2022, p. 316). Tale dibattito, in realtà, fu presto abbandonato e si decise, anche alla luce della sua qualità tecnica, di conservare il codice civile, epurandolo di tutti quei riferimenti al regime e, in particolare, all'organizzazione corporativa. Del resto non si può non osservare che il codice del 1942, benché adottato durante il regime, si collocasse nel solco della tradizione liberale e fosse sostanzialmente rimasto impermeabile all'ideologia fascista, non vi erano quindi reali ragioni per abbandonare un codice moderno e di qualità, per riprendere un lungo lavoro di codificazione che, nella migliore delle ipotesi, avrebbe portato a un risultato molto simile al modello che si era deciso di sostituire.

Quello che può apparire singolare è il fatto che, in questo dibattito, non si sia dato rilievo sulla possibile influenza che la Carta costituzionale avrebbe potuto avere nella lettura delle norme del codice al fine di renderlo più conforme ai valori fondamentali del nuovo Stato repubblicano.

La scarsa attenzione per la Costituzione e i valori da essa espressi è peraltro confermata dai principali manuali di diritto privato dell'epoca: né le *Dottrine generali del diritto civile* di Francesco Santoro Passarelli, né le *Istituzioni di diritto privato* di Giuseppe Branca contenevano riferimenti alle norme costituzionali, essi, anzi, consideravano il diritto civile come un sistema completamente autosufficiente che non aveva bisogno di integrazioni provenienti dagli altri rami dell'ordinamento giuridico (Rescigno, 1998, pp. 409 ss.).

Quali le ragioni alla base di questo disinteresse per la Costituzione? La risposta a questa domanda deve realisticamente trovarsi nel fatto che le norme della Carta fondamentale erano considerate dotate di carattere meramente programmatico (Zoppini, 2022, p.

317): la Costituzione era vista come un progetto e il compito di concretizzare il progetto spettava al legislatore ordinario, non all'interprete e men che meno al civilista. Per questa ragione il civilista doveva concentrare la sua attenzione solo sulle leggi ordinarie. In questa fase storica prevaleva un approccio tecnicista, il privatista concentrava la sua attenzione sugli istituti tradizionali del diritto civile che trovavano la loro espressione nel codice e che avevano alle spalle un bagaglio di conoscenze tecniche millenario, più che su valori e principi generali contenuti in un testo che percepiva come estraneo e meramente programmatico. La difficoltà di attribuire un rilievo alla Costituzione nell'interpretazione del diritto privato conseguiva anche dall'incapacità, per il civilista, di ragionare senza fare ricorso al concetto di fattispecie, strumento che consentiva di arginare incertezza e imprevedibilità e che veniva messo in crisi da regole generali e astratte come quelle espresse dalla Carta costituzionale (Lipari, 2017, pp. 166 ss.).

Gli anni Cinquanta si caratterizzano, quindi, per quello che si potrebbe definire un ferreo positivismo autarchico del civilista: egli è convinto che il diritto privato sia autosufficiente e che debba essere letto in modo sistematico, autoreferenziale, senza ricorso a fonti *extra codicem* e in modo impermeabile ai valori costituzionali che sono visti come estranei al diritto civile.

2. Gli anni Sessanta: la rilettura del codice alla luce dei valori costituzionali

A partire dalla seconda metà degli anni Sessanta il rapporto tra diritto civile e Costituzione si fa più stretto e gli istituti del diritto civile iniziano a essere esaminati alla luce dei valori costituzionali. Un indice significativo di questa nuova tendenza traspare dalle pagine di Rosario Nicolò (1964, pp. 904 ss.), il quale segnalava la «necessità di una prospettiva moderna del diritto civile», che contribuisse a colmare la frattura tra la situazione presente e le forme giuridiche del passato, senza abbandonarsi nostalgicamente al diritto romano e senza «fare del diritto civile un museo di anticaglie, preziose quanto si vuole, ma sempre tali». Al contrario, il civilista moderno avrebbe dovuto «rendersi conto del significato che, per definire l'oggetto della sua conoscenza, hanno le norme costituzionali

che intendono garantire, sul piano costituzionale, istituti, situazioni e rapporti che riguardano i soggetti ‘privati’, sia come individui sia come elementi di comunità intermedie, i loro interessi e la loro attività, come manifestazione di libertà e affermazione di personalità». Nelle pagine di Nicolò, le norme costituzionali non hanno solo un ruolo di garanzia del privato nei confronti dei possibili abusi del potere pubblico, ma si chiarisce che «alcuni dei principi costituzionali, se anche dettati per la finalità di regolare la posizione dei cittadini nei confronti dello Stato, come il principio secondo il quale sono riconosciuti e garantiti i diritti inviolabili dell'uomo al quale correlativamente si chiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, o come il principio di eguaglianza, hanno tale forza espansiva da incidere direttamente nell'ambito dei rapporti privati e da assumere la funzione, se gli operatori del diritto ne intenderanno la portata, di direttive fondamentali per la elaborazione e l'attuazione degli istituti civilistici».

L'esortazione di Nicolò non cadde nel vuoto, ma fu evidentemente di sprone alle riflessioni di Rescigno, il quale, in un suo saggio del 1968, esortava a reinterpretare il codice civile in base ai valori costituzionali (Rescigno, 1968, IV, c. 209 ss.). Secondo la tesi di Rescigno il codice civile doveva continuare a costituire l'asse portante del diritto privato, ma doveva porsi in un rapporto dialogico con la Costituzione e il civilista doveva prendere atto che le norme costituzionali possono contribuire a una rilettura e a un ampliamento di quanto scritto nel codice.

I due esempi citati dimostrano, con l'autorevolezza degli autori menzionati, che negli anni Sessanta si era ormai completamente abbandonata quella opinione per cui il codice civile era un testo impermeabile ai valori costituzionali. Al contrario, la Costituzione viene valorizzata in quanto testo gravido di enunciati strettamente privatistici, e come tale idoneo a incidere sull'interpretazione del diritto civile negli ambiti più svariati che vanno dalla famiglia alle successioni, dall'iniziativa economica al contratto, dall'impresa al lavoro, passando per la proprietà (Zoppino, 2022, p. 321).

In questo quadro si colloca una pronuncia storica della Corte costituzionale (C. Cost. 10 giugno 1966, n. 63, in *Giur. cost.*, 1966, p. 942), nella quale si dichiarò che la prescrizione dei crediti da la-

voro dovesse decorrere solo dalla data di cessazione del rapporto di lavoro, in ragione della particolare situazione psicologica del dipendente (il c.d. *metus*), che induceva lo stesso a non esercitare il proprio diritto per timore di essere licenziato. In questa sentenza, peraltro redatta da un illustre civilista quale Giuseppe Branca, la Corte non si limitava ad analizzare le norme del codice civile in modo asettico, ma rilevava che il lavoratore si trova in una posizione di subalternità e debolezza tali da non consentirgli il pieno esercizio dei suoi diritti per il timore di ripercussioni. Ciò induceva il giudice delle leggi a interpretare le disposizioni del codice civile in materia di sospensione della prescrizione considerandone la *ratio* ed estendendo, in via analogica e in virtù dei principi costituzionali, gli effetti della sospensione anche a un'ipotesi non contemplata dal codice, ma che era accomunabile, in virtù della *ratio legis*, alle altre ipotesi codicisticamente previste.

Nella sentenza si legge, infatti, che le norme impugnate «consentono che la prescrizione prenda inizio dal momento in cui matura il diritto a ogni singola prestazione salariale: se si eccettua il n. 5 dell'art. 2948, il termine prescrizionale decorre fatalmente anche durante il rapporto di lavoro poiché non vi sono ostacoli giuridici che impediscano di farvi valere il diritto al salario. Vi sono tuttavia ostacoli materiali, cioè la situazione psicologica del lavoratore, che può essere indotto a non esercitare il proprio diritto per lo stesso motivo per cui molte volte è portato a rinunciarvi, cioè per timore del licenziamento; cosicché la prescrizione, decorrendo durante il rapporto di lavoro, produce proprio quell'effetto che l'art. 36 ha inteso precludere vietando qualunque tipo di rinuncia: anche quella che, in particolari situazioni, può essere implicita nel mancato esercizio del proprio diritto e pertanto nel fatto che si lasci decorrere la prescrizione». Si tratta della prima evidenza giurisprudenziale delle possibili interferenze e influenze tra diritto costituzionale e diritto privato e del primo segnale che i valori e i principi espressi nella Carta costituzionale possono ben plasmare e influenzare l'interpretazione del diritto civile.

Il 18 dicembre del 1966 Stefano Rodotà pronunciò la sua celebre prolusione maceratese intitolata *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile* (Rodotà, 1967, I, pp. 83 ss.), nella quale egli invitava a passare da una legislazione per fattispecie partico-

lari ad una per principi articolata in clausole generali: questo passaggio avrebbe consentito di collegare il diritto civile al dinamismo della società che esso è chiamato a regolare e, soprattutto, a consentire l'accesso nell'ordinamento civile dei principi costituzionali. Ovviamente il passaggio dalle fattispecie particolari alle clausole generali non si limitava a consentire l'ingresso dei valori costituzionali nel diritto civile, ma implicava anche accettare un diverso ruolo della magistratura che da organo dello Stato chiamato a applicare le leggi, veniva dotata di tutte le potenzialità per divenire essa stessa creatrice del diritto, almeno ogni volta che si rendesse necessario concretizzare i principi generali espressi dalla Costituzione all'interno degli istituti del diritto civile.

Due anni dopo Rodotà, Nicolò Lipari pronuncia la sua prolusione barese, nella quale si invita al superamento della visione formalistica della scienza giuridica, mediante un nuovo rapporto fra sociologia e dogmatica (Lipari, 1968, pp. 297 ss.). Anche questa prolusione appare rilevante nell'economia del nostro discorso, perché si inserisce in quel processo di emancipazione del diritto civile dal rigido positivismo, che aveva nel codice civile il proprio centro gravitazionale, all'accettazione che il diritto, in quanto scienza sociale, non può esimersi dal considerare anche la società, che ha, nella Costituzione, la sua base giuridica. Ciò è quanto emerge dalla lettura dell'editoriale del primo numero della rivista *Politica del diritto*, diretta dallo stesso Rodotà, nel quale si afferma che: «... vengono meno gli interlocutori privilegiati ed il giurista si vede restituita la possibilità di riannodare il proprio discorso alle esigenze vere dell'organizzazione sociale. Questa è oggi la vera responsabilità di una scienza giuridica non timorosa di incontro con le altre scienze sociali, e che si ponga essa stessa come un luogo in cui non solo si apprestano strumenti tecnici che pretendono alla neutralità, ma si operano pure coraggiose scelte politiche, capaci di restituire a quegli strumenti la funzione di attuare i valori che soli possono condurre a trasformazioni profonde della società» (Rodotà, 1970, I, n. 1, p. 6 ss.).

Siamo però ben lontani da una lettura del diritto civile attraverso la lente della "morale costituzionale" analoga a quella che sarebbe potuta derivare, qualche anno dopo, dalle teorizzazioni di Ronald Dworkin (1977, *passim*) negli Stati Uniti: l'editoriale

di *Politica del diritto*, infatti, si collocava in aperta rottura con la prassi della civilistica europea orientata, sino agli anni Sessanta, a una rigorosa separatezza e neutralità del diritto civile rispetto alla politica e alla Costituzione. L'auspicata politicizzazione del diritto civile andava di pari passo con la politicizzazione della società e dei suoi diversi apparati istituzionali ed è in questo contesto culturale che «maturava la necessità dell'interpretazione assiologica del diritto mediante il riferimento alla Costituzione e di una visione della scienza giuridica integrata con altri saperi. Ed è in questo crogiuolo che matura il manifesto teorico di Magistratura democratica apparso nel 1973 sulla rivista *Problemi del socialismo*, quale esito teorico entro il corpo della magistratura della più generale vicenda sociale e culturale che toccò in quegli anni la realtà del nostro Paese».

In questo contesto culturale Pietro Barcellona teorizzò l'uso alternativo del diritto, postulando la questione del carattere intrinsecamente politico delle categorie giuridiche tradizionali e approntando le strategie necessarie per la promozione di interessi e valori "alternativi", legittimati soprattutto dalle scelte innovative della Costituzione repubblicana (Barcellona, 1973). Prendeva così vita il confronto tra chi auspicava la nascita di un diritto alternativo – frutto di un nuovo modo di intendere le categorie tradizionali attraverso l'interpretazione della legge e quindi delle decisioni giurisprudenziali - e chi, invece, su posizioni in qualche modo più conservatrici, riteneva che le modifiche al diritto civile dovessero essere riservate al legislatore e quindi al primato della politica sulla giurisprudenza.

Il periodo tra la fine degli anni Sessanta e l'inizio degli anni Settanta coincide con la costituzionalizzazione del diritto privato e la rinnovazione della scienza giuridica, che, in un impeto antiautoritario e antistatuale, fondato sull'affermazione dei diritti e delle libertà dei singoli, abbandona il positivismo formalista. Questo processo culturale «ha generato, da un lato, (i) la rilettura del diritto privato nel prisma del diritto del lavoro, che a sua volta è stato anche il prisma in cui è stato analizzato il diritto dei consumi; dall'altro lato, (ii) l'analisi economica del diritto come reazione neosistemica ma fondata sull'economia del benessere, facendo assurgere quest'ultima a paradigma dell'allocazione efficiente

dei diritti e dell'interpretazione delle norme» (Zoppini, 2022, p. 328).

Gli anni Sessanta, quindi, ci consegnano un quadro completamente diverso rispetto al precedente: la Costituzione diventa lo strumento attraverso il quale valori e principi incidono sul diritto civile e lo riempiono di significati. Se, in linea teorica, questo approccio appare condivisibile e diventerà patrimonio culturale della civilistica italiana successiva, non si può non riconoscere che, in quegli anni, la politicizzazione del diritto e gli ampi spazi che essa finì per riconoscere al giurista (e in particolare al giudice) portò a degli estremi inaccettabili, posto che essa finiva per concedere all'interprete poteri troppo ampi, attribuendogli facoltà che, in un moderno Stato di diritto, dovrebbero essere riservate più al legislatore che all'interprete (cfr. *infra* 3.1).

3. *L'efficacia orizzontale della Costituzione*

Se dagli anni Sessanta è pacifico che la Costituzione contempra un quadro di valori dei quali si deve tener conto nell'interpretazione del diritto civile e, quindi, se è ormai scontato che il testo costituzionale può essere utilizzato per riempire di significato anche le norme del codice civile (c.d. *Drittwirkung* mediata), ci si deve chiedere se essa abbia anche una c.d. *Drittwirkung* immediata, vale a dire se una norma costituzionale può regolare, in via immediata e diretta, i rapporti tra due soggetti privati (Femia, 2018, *passim*).

Il tema non trova una risposta univoca nella dottrina italiana: accanto a chi nega l'applicabilità diretta delle norme costituzionali ai rapporti di diritto civile (Rescigno, 1991, pp. 17 ss.) vi è chi, invece, ritiene che possa riconoscersi una loro efficacia diretta anche nei rapporti interprivati (Perlingieri, 2006, p. 543 ss.). Nei due sottoparagrafi che seguono ci occuperemo quindi dell'efficacia orizzontale, mediata ed immediata, delle norme costituzionali.

A. *La Drittwirkung mediata*

Come anticipato, con l'espressione *Drittwirkung* mediata della Costituzione, si intende la possibilità di utilizzare il testo costitu-

zionale «per ascrivere un senso più compiuto alle norme che proprio nel dettato del codice civile trovano primaria collocazione» (Zoppini, 2022, p. 325). Una tale possibilità discende, con tutta evidenza, dalle tesi che si sono sviluppate a cavallo tra gli anni Sessanta e Settanta e che sono state sopra descritte (cfr. *supra* par. 2). In particolare, prendendo le mosse da Stefano Rodotà, la civilistica ha cominciato a non ruotare più soltanto intorno a una rigorosa ricostruzione dogmatica, bensì intorno alla persona, utilizzando la Costituzione come chiave ermeneutica, al fine di conformare ai valori costituzionali gli istituti del diritto civile. Cartina di tornasole del cambiamento di prospettiva è rappresentata dal passaggio dalla triade soggetto-fattispecie-negozio a quella, maggiormente innervata di valori costituzionali rappresentata da proprietà-responsabilità-contratto (Zoppini, 2022, p. 326).

Abbiamo già osservato che, per raggiungere un tale risultato, Rodotà fece ricorso alle clausole generali e, in particolare, alla funzione sociale (Rodotà, 1960, pp. 1252 ss.), alla buona fede oggettiva (Rodotà, 1969, *passim*) e all'ingiustizia del danno (Rodotà, 1964, *passim*). Il ricorso alle clausole generali per riempire dei valori correnti nella società il diritto civile non era certo un'intuizione nuova: l'esperimento era già stato fatto in un contesto politico e culturale completamente diverso, vale a dire quello della Germania nazista, dove il BGB, codice borghese per antonomasia, non venne sostituito da un codice civile nazista, come in un primo tempo si vagheggiava, ma fu colorato di brune sfumature proprio grazie alle clausole generali. Caduto il regime nazista, nella DDR, sempre attraverso le clausole generali, fu possibile adeguare lo stesso codice, almeno fino al *Zivilgesetzbuch* del 1976, ai valori della società socialista.

Grazie all'intuizione di Rodotà e al lavoro di altri illustri civilisti, primo tra tutti Cesare Massimo Bianca (1983, pp. 215 ss.) le clausole generali del diritto civile divengono gli strumenti attraverso i quali l'interprete può contribuire all'attuazione del programma costituzionale, dando adeguata rilevanza ai valori di uguaglianza e solidarietà.

La giurisprudenza, come abbiamo già anticipato, ha fatto largo uso dell'argomento costituzionale sia per favorire processi d'interpretazione evolutiva o adeguatrice del diritto privato, giungendo,

però, a risultati che andavano ben al di là di quelli prospettati dalla più innovativa dottrina.

Quello che viene comunemente indicato come “diritto vivente” (Cerri, 2007, *passim*), per indicare la consolidata opinione comune maturata nella giurisprudenza in ordine al significato da attribuire a una determinata norma, sembra essersi ormai completamente emancipato dal ricorso alle clausole generali al fine di promuovere l’attuazione del programma costituzionale. Al contrario, la giurisprudenza è sempre più incline a utilizzare tali clausole per legittimare una decisione del giudice orientata alla giustizia e all’equità del caso concreto, ma come è stato correttamente osservato è ben diverso «patrocinare la generale conformazione del diritto privato patrimoniale alla luce dell’utilità sociale e della matrice personalistica dell’ordinamento costituzionale [...] dal rinvenire nelle clausole generali lo strumento di valutazione equitativa del singolo rapporto» (Zoppini, 2022, p. 327).

Non si deve dimenticare quanto osservava Bobbio (1950, p. 353) e cioè che: «ancor oggi, a dire il vero, si riaffaccia di tanto in tanto nell’opera stessa dei giuristi – soprattutto [...] di chi nello studio del diritto non può far tacere le proprie preoccupazioni moralistiche o politiche (e vi sono tempi, naturalmente, in cui non è tanto facile farle tacere) – l’immagine complessa e poco chiara di un giurista che si mette al di sopra delle regole e guarda alla loro origine sociale e al loro fondamento ideale, per indurne lo spirito generale connesso ai tempi e ai bisogni, e per valutarne la maggiore o minore adeguatezza agli ideali di giustizia», in ciò sostituendosi al legislatore. Sono peraltro le stesse preoccupazioni che agitano le riflessioni di Irti, il quale osservava che in molti casi le norme costituzionali tendono ad essere invocate per legittimare il richiamo a “valori” che valgono in quanto tali e che non abbisognano di norme o di ulteriori tramiti, ponendosi così al riparo dalla volontà legislativa e contraddicendo lo stesso principio della separazione dei poteri per cui le regole dovrebbero essere scritte dal legislatore e applicate (non create) dai giudici (Irti, 2014, p. 42). Il rischio che, in virtù dei valori ai quali il giudice aderisce, si “uccida il paragrafo, affinché il popolo viva”, come teorizzava Hans Frank, è concreto e non è certo un rischio di poco conto, anche perché non è raro leggere nelle pagine dei giuristi di oggi affermazio-

ni secondo le quali, non solo si deve cercare, nei limiti logicamente possibili del testo, di scegliere un'interpretazione conforme ai valori, ancorché correttiva o modificativa della norma, ma, «se poi il testo dovesse invece opporre una insuperabile resistenza, allora all'interprete non resterebbe che denunciare lo scarto riscontrato, ma sempre al fine della necessaria messa in campo degli opportuni rimedi volti a conseguire nel quadro dei principi e valori di sistema la disapplicazione della norma palesemente ingiusta» (Scalisi, 2010, pp. 471 ss.). In sostanza, si finisce per riconoscere all'interprete la possibilità di interporsi fra la legge e il caso concreto e – qualora necessario – modificare, adattare, sviluppare o ridurre, negare o trasformare il testo legislativo trasformandosi così in legislatore, il che, però, va ben oltre la formula di Radbruch e rischia di sovvertire gli equilibri dell'ordinamento rischiando che il diritto vivente si traduca in un diritto morente nel quale le regole giuridiche vengono interpretate secondo i valori che, nel caso singolo, il giudice ritiene più condivisibili.

Pare quindi condivisibile la conclusione di chi afferma che se «è innegabile che i valori siano un punto fondamentale nel processo interpretativo», essi «non possono divenire uno strumento che consente al giudice di elidere l'applicazione delle regole» e questo perché nel nostro ordinamento ci sono «funzioni attribuite a soggetti diversi, in cui la potestà normativa risiede nel popolo e in cui l'applicazione della regola deve avere un controllo, che non può essere scavalcato» (Zoppini, 2022, pp. 328 ss.).

B. La *Drittwirkung* immediata

Più problematico e meno studiato è invece il tema dell'effetto immediato delle norme costituzionali. Sul punto le pagine più rilevanti sono sicuramente quelle che ci ha consegnato Pietro Perlingieri, il quale ritiene che le norme costituzionali possano avere efficacia diretta anche nei rapporti tra privati (Perlingieri, 2006, pp. 543 ss.). Secondo Perlingieri la rilettura delle norme ordinarie, alla luce dei principi costituzionali (*Drittwirkung* mediata), se costituisce un approccio condivisibile e da perseguire costantemente, non sfrutta appieno le potenzialità delle norme costituzionali (Perlingieri, 2006, pp. 543 ss.). La funzione delle norme costituzionali,

infatti, non può limitarsi a indicare un programma che il legislatore deve perseguire, ma deve e può andare oltre, comprendendo anche la possibilità di disciplinare (o di incidere sulla disciplina dei rapporti) tra i privati. In particolare, anche quando si interpreta una norma ordinaria alla luce di una norma costituzionale, si adotterebbe il sistema del combinato disposto e la norma costituzionale non si limiterebbe a essere un semplice criterio ermeneutico alla luce del quale leggere una norma ordinaria. Si deve pertanto ritenere, sempre secondo Perlingieri, che con l'espressione "rilettura" non si esprime «una sussidiaria attività interpretativa di norme e principi di natura ordinaria e non si esaurisce nell'interpretazione costituzionale dell'oggetto "norma"» (Perlingieri, 2006, pp. 543 ss.). Le norme costituzionali che prevedono principi generali, quindi, sarebbero di diritto sostanziale e non meramente ermeneutiche e quando vengono utilizzate in via interpretativa contribuiscono a individuare il quadro normativo di riferimento e non a attribuire un significato a un quadro che è composto da norme ordinarie (Perlingieri, 2006, pp. 543 ss.). Gli esempi di norme costituzionali con efficacia diretta nei rapporti interprivati sono molteplici e si va dai diritti della personalità (Perlingieri, 2006, p. 550) alle obbligazioni (Perlingieri, 2006, pp. 552 ss.), passando per la famiglia (Perlingieri, 2006, p. 551), giungendo ad affermare l'esistenza di un diritto civile costituzionale, che attribuisce alle norme costituzionali - anche da sole, in assenza di norme ordinarie che disciplinino la fattispecie - la possibilità di regolare un rapporto di diritto civile (Perlingieri, 2006, pp. 553 ss.). Ciò aprirebbe al civilista «un vasto e suggestivo programma di indagine, che si propone l'attuazione di obiettivi qualificati: individuare un sistema del diritto civile maggiormente armonizzato ai principi fondamentali e, in particolare, ai bisogni esistenziali della persona, ridefinire il fondamento e l'estensione degli istituti giuridici, specialmente civilistici, sottolineando i loro profili funzionali in un tentativo di rivitalizzazione delle singole normative alla luce di un rinnovato giudizio di meritevolezza; verificare e adeguare le tecniche e le nozioni tradizionali (dalla situazione soggettiva al rapporto giuridico, dalla capacità di agire alla legittimazione, ecc.), in uno sforzo di ammodernamento dello strumentario e, in particolare, della teoria dell'interpretazione» (Perlingieri, 2006, p. 555). Un tale ri-

sultato presuppone e non può prescindere dall'unità del sistema giuridico e dalla posizione di centralità che, in tale sistema, occupa la Costituzione.

Alla possibilità di una *Drittwirkung* immediata si oppongono, però, autori altrettanto autorevoli (Rescigno, 1991, pp. 17 ss.; Zoppini, 2022, p. 324; Zoppini, 2016, pp. 24 ss.).

Le ragioni che portano a escludere una *Drittwirkung* immediata risiederebbero nel fatto che le norme costituzionali hanno per destinatario lo Stato, e «la trasposizione del precetto normativo direttamente in capo al soggetto privato postula che sia elisa la sfera di interesse – di regola anch'essa tutelata costituzionalmente – che il privato medesimo è chiamato a governare autonomamente» (Zoppini, 2022, p. 324). Ad esempio, se si applicasse in modo indiscriminato il principio di uguaglianza previsto dalla Costituzione, si finirebbe per cancellare l'autonomia privata, intesa come cura e presidio che l'ordinamento appresta per l'interesse del privato (Rescigno, 1970, pp. 541 ss.). L'autonomia privata permette addirittura di limitare in qualche modo i diritti costituzionali, in molti casi un accordo tra privati può, infatti, essere visto come una limitazione di una norma fondamentale (ad es. il contratto di lavoro, il contratto di edizione, il contratto di insegnamento, soprattutto se concluso con istituti di istruzione che limitano o sindacano la libertà di insegnamento) (Zoppini, 2022, pp. 324 ss.).

Tra le due tesi la prima è quella che appare più convincente. È vero, infatti, che le norme costituzionali vengono tradizionalmente viste come previsioni che tutelano l'individuo dallo Stato e quindi esse si rivolgono, in prima battuta, proprio allo Stato, introducendo una limitazione all'assolutezza dei suoi poteri, ma è altrettanto vero che la Costituzione è la base giuridica sulla quale si fonda la nostra società e quindi le norme costituzionali ben possono esplicitare i loro effetti anche tra i privati cittadini, perché è dovere di tutti i consociati uniformare i loro comportamenti ai valori espressi nella *Grundnorm*. Quindi, in linea generale e astratta, ben si può ipotizzare che una norma costituzionale, qualora il suo contenuto sia dotato di efficacia immediata e diretta, possa regolare anche a un rapporto tra privati, imponendo loro specifici obblighi di condotta.

Il caso delle associazioni non riconosciute appare particolarmente emblematico per dimostrare gli effetti di un'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato. In particolare ci si chiede se le regole in materia di associazioni non riconosciute debbano essere ricondotte a un'interpretazione letterale degli artt. 36 ss. c.c., che riconoscono un ampio spazio all'autonomia privata, ovvero se tale autonomia debba essere limitata in applicazione dei principi costituzionali. Immaginiamo l'ipotesi di un'associazione non riconosciuta che, nel proprio statuto, preveda discriminazioni legate al sesso, alla razza o alle convinzioni religiose degli associati. In questo caso, se si nega l'efficacia diretta delle norme costituzionali e, quindi, se si accetta che la fonte normativa sia unicamente quella codicistica, la previsione statutaria dovrà essere ritenuta valida, e consentirà la discriminazione tra gli associati; viceversa, se, come pare più corretto, si optasse per una *Drittwirkung* immediata delle disposizioni costituzionali nei rapporti tra privati, la previsione dovrebbe essere ritenuta invalida poiché in contrasto con l'art. 3 della Costituzione e quindi contraria all'ordine pubblico costituzionale. Ne consegue, quindi, che le associazioni non riconosciute non potranno vietare ai privati, che condividano le finalità dell'associazione, di associarsi, unicamente per motivi legati alla loro appartenenza a una razza, a un genere o a una confessione religiosa.

In dottrina si è prospettata una terza possibile soluzione (Zoppini, 2022, p. 323), mutuata dall'esperienza americana e cioè rifiutare una risposta univoca, ma verificare in concreto e caso per caso le condizioni nelle quali la discriminazione opera: «se si tratta di un'associazione privata in senso stretto allora l'autonomia privata potrà espletarsi in maniera più ampia, ma se si tratta di un'associazione che riceve contributi pubblici, o che ha una funzione fondamentale di integrazione sociale tra le persone, l'esclusione di una specifica categoria non sarà ammissibile» (Zoppini, 2022, p. 323). Questa ricostruzione, benché possa sembrare più equilibrata, sembra meno convincente rispetto a quella che prevede l'invalidità della clausola per contrasto con l'ordine pubblico costituzionale, indipendentemente dal fatto che l'associazione abbia natura squisitamente privata o riceva contributi pubblici. Si immagini un esempio concreto: l'associazione X si propone la fina-

lità di promuovere campagne femministe e, nel proprio statuto, esclude espressamente che di essa possano far parte gli uomini. Una simile clausola statutaria è evidentemente discriminatoria, perché impedisce a un uomo, che condivida le finalità dell'associazione, di aderirvi. Tale discriminazione è in contrasto con i valori della nostra comunità e non si vede per quale ragione l'ordinamento debba tollerare una simile clausola statutaria per il solo fatto che l'associazione non riceve contributi pubblici: se la volontà dei privati contrasta con i valori dell'ordinamento, non si può pretendere che l'ordinamento tuteli tale volontà. Ne consegue che sembra preferibile riconoscere che, in questo caso, la norma costituzionale abbia una *Drittwirkung* immediata, che consentirà al giudice di dichiarare invalida la previsione, consentendo anche a un uomo di associarsi.

4. Il rapporto tra Costituzione e diritto privato oggi

Rispetto al quadro iniziale, il rapporto tra Costituzione e diritto privato è oggi radicalmente cambiato. Da un lato il cambiamento è stato favorito dal progressivo superamento della rigida distinzione tra diritto pubblico e diritto privato (Benacchio e Graziadei, 2016, *passim*), ma la ragione principale che ha permesso ai valori costituzionali di ispirare e permeare in modo sempre più invadente il diritto privato è sicuramente riconducibile alla riflessione della scienza giuridica.

Particolarmente feconde, nel favorire il dialogo tra i due rami dell'ordinamento, sono state le pagine di Pietro Perlingieri, il quale è stato particolarmente attivo nel segnalare e sollecitare l'impellente necessità di studiare il diritto privato tenendo sempre come bussola, nell'interpretazione delle norme civilistiche, i valori costituzionali e, successivamente, i valori espressi nei trattati della Comunità Europea prima e dell'Unione Europea poi. Fondamentale, a questo proposito, il volume intitolato *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, che, dalla prima edizione del 1984, cambiò titolo in *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti* (2006), per divenire un vero e proprio trattato in cinque volumi dal titolo *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-europeo delle*

fonti nel 2020, dimostrando la particolare attenzione e sensibilità del suo autore, non solo verso i valori costituzionali, ma anche nei confronti del mutamento del quadro ordinamentale che da nazionale si trasformava in europeo (Alpini, 2023, pp. 49 ss.).

Ricondurre la questione costituzionale ed eurounitaria a un problema di metodo si è rivelata un'intuizione vincente, che ha rappresentato un modello per gli studiosi non soltanto del diritto privato ma anche di diritto costituzionale ed internazionale. L'approccio perlingieriano ha influenzato anche la Corte costituzionale aiutandola ad uscire dal proprio isolamento per costruire un dialogo effettivo con la Corte europea, favorendo un'integrazione rispettosa dei principi fondanti dei Trattati (Alpini, 2023, pp. 49 ss.).

Sulle orme del maestro, gli allievi di Perlingieri hanno cominciato ad approfondire l'influenza che le decisioni della Corte Costituzionale esplicano sul diritto civile (Perlingieri y Giova, 2018; Aa. Vv., 2007; Femia, 2006) e animato un fecondo dialogo sui rapporti tra diritto civile e Costituzione, che proprio grazie alle decisioni della Corte costituzionale è venuto infittendosi, investendo quasi tutte le partizioni del diritto privato, dalla proprietà all'impresa, dall'autonomia individuale alla responsabilità civile (Lipari, 2006; Rescigno, 2006; Bussani, 2006; Tamponi e Gabrielli, 2006; Sesta e Cuffaro, 2006).

5. Il diritto eurounitario

Un discorso sostanzialmente analogo a quello che si è fatto per la Costituzione può essere esteso alle norme internazionali, ratificate dall'Italia, che contemplano diritti fondamentali quali la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (d'ora innanzi CEDU) e la Carta di Nizza. Anche queste norme, infatti, possono e devono essere prese in considerazione nell'interpretazione del diritto privato nazionale.

Più articolato e complesso è invece il discorso con riguardo alle norme del Trattato europeo. Ci si è chiesti se anche tali norme possano incidere sui rapporti tra privati modificandoli o conformandoli, divenendo fonte diretta di diritti e obblighi azionabili tra i soggetti privati (Perner, 2013; Körber, 2004; Remien, 2003.).

La giurisprudenza eurounitaria si è trovata di frequente a indagare gli effetti diretti nei confronti dei privati delle libertà fondamentali contemplate dal Trattato (Kohler e Puffer-Mariette, 2014, pp. 696 ss.; Bachmann, 2010, pp. 424 ss.). In diverse pronunce essa ha affermato che le norme dei Trattati ben possono incidere sui rapporti tra privati, imponendo anche ai singoli divieti o obblighi di rispettare le libertà fondamentali, *in primis*, il divieto di discriminazione.¹

Vediamo alcuni esempi tratti dalla giurisprudenza appena citata: nel caso *Defrenne* un'assistente di volo belga contestava le regole d'impiego dell'allora compagnia di bandiera Sabena, secondo le quali si differenziava il livello retributivo, previdenziale e pensionistico in base al sesso del personale di bordo. La Corte di giustizia rilevava una violazione del principio di non discriminazione in base all'art. 141 TCE (attuale art. 157 TFUE) e rettificava le regole contrattuali.

¹ Cfr., tra le tante, CGCE, 12 dicembre 1974, Walrave en Koch vs Association Union cycliste internationale et al., causa C 36/74; CGCE, 8 aprile 1976, Defrenne vs Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, causa C 43/75; CGCE, 22 gennaio 1981, Dansk Supermarked A/S vs A/S Imerco, causa C 58/80; CGCE, 9 giugno 1992, Delhaize frères et Compagnie 'Le Lion' SA vs Promalvin e AGE Bodegas Unidas SA, causa C 47/90; CGCE, 15 dicembre 1995, Union royale belge des sociétés de football association ASBL vs Bosman et al., causa C 415/93; CGCE, 9 dicembre 1997, Commissione delle Comunità europee vs Francia, causa C 265/95; CGCE, 11 aprile 2000, Deliège vs Ligue francophone de judo et al., causa C 51/96 e C 191/97; CGCE, 13 aprile 2000, Lehtonen e Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL vs Fédération royale belge des sociétés de basketball ASBL, causa C 176/96; CGCE, 6 giugno 2000, Angonese vs Cassa di Risparmio di Bolzano SpA, causa C 281/98; CGCE, 20 settembre 2001, Courage Ltd vs Bernard Crehan, causa C 453/99; CGCE, 12 giugno 2003, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge vs Austria, causa C 112/00; CGCE, 22 novembre 2005, Mangold vs Helm, causa C 144/04; CGCE, 13 luglio 2006, Manfredi vs Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA et al., causa C 295/04 e C 298/04; CGCE, 13 giugno 2006, Traghetti del mediterraneo SpA vs Italia, causa C 173/03; CGCE, 11 dicembre 2007, International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union vs Viking Line ABP e OÜ Viking Line Eesti, causa C 438/05; CGCE, 18 dicembre 2007, Laval un Partneri Ltd vs Svenska Byggnadsarbetareförbundet et al., causa C 341/05 e CGUE, 12 luglio 2012, Fra.bo vs Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW), causa C 171/11.

Ancora più interessante il caso *Walrave*: in questa causa due allenatori della squadra di ciclismo professionale olandese contestano la regola stabilita dall'*Union Cycliste Internationale* secondo la quale l'allenatore della squadra doveva avere la stessa nazionalità del corridore. La Corte di giustizia qualificava tale previsione come contraria alla libera circolazione dei servizi (artt. 18, 45 e 56 TFUE), in quanto riteneva che per l'allenatore prevalesse la prestazione lavorativa sulla appartenenza alla squadra nazionale. Non solo, la Corte dichiarava che le disposizioni del Trattato dovessero essere considerate immediatamente vigenti.

Nel caso *Courage*, il proprietario di un pub inglese si obbligava, tra le altre cose, ad acquistare solo la birra prodotta da *Courage* a un prezzo superiore a quello che essa praticava ai gestori indipendenti. Il gestore del pub chiedeva quindi il risarcimento del danno derivante dall'intesa restrittiva della concorrenza che gli imponeva condizioni sfavorevoli. In questo caso l'art. 81 TCE (attuale art. 101 TFUE) attribuiva al privato un diritto immediatamente azionabile di fronte al giudice nazionale e la Corte di Giustizia di Lussemburgo ha affermato che, al fine di assicurare l'applicazione delle norme sulla concorrenza, il soggetto danneggiato da un contratto anticoncorrenziale deve poter ottenere il risarcimento del danno subito, salvo che non fosse corresponsabile dell'illecito concorrenziale.

Nel caso *Delhaize* un esportatore spagnolo si era obbligato contrattualmente a fornire a un importatore belga del vino sfuso *Rioja*. L'esportatore invocava la forza maggiore per giustificare il proprio inadempimento parziale, in quanto la Spagna aveva imposto un limite all'esportazione di tale vino, poiché di denominazione controllata, inoltre il diritto spagnolo prevedeva che il *Rioja* dovesse essere obbligatoriamente imbottigliato nelle cantine di origine. L'importatore belga, però, di fronte all'eccezione di inesigibilità della prestazione e di non imputabilità dell'inadempimento, chiese al giudice l'adempimento in forma specifica, poiché le disposizioni di diritto spagnolo dovevano essere disapplicate in quanto in contrasto con l'art. 29 TCE (attuale art. 35 TFUE). La pretesa dell'importatore belga fu accolta con successo e, anche in questo caso, le norme del Trattato finivano per avere applicazione diretta in un rapporto contrattuale tra privati.

Come non spendere qualche parola anche con riferimento al celeberrimo caso *Traghetti del Mediterraneo*, nel quale una società che aveva goduto di illegittimi aiuti di Stato viene vocata in giudizio per il risarcimento del danno da un fallimento. La richiesta viene respinta nei tre gradi di giudizio e, di fronte alla Corte di Cassazione, gli attori chiedono un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, affinché sia la stessa Corte a interpretare le norme del Trattato in materia di concorrenza rilevanti nel caso di specie. La Cassazione non proponeva il rinvio e la parte soccombente in giudizio promuoveva un'azione risarcitoria nei confronti dello Stato italiano per violazione del diritto comunitario da parte del giudice di ultima istanza, il quale, come noto, è sempre tenuto al rinvio pregiudiziale in caso di dubbi sulla corretta interpretazione delle norme eurounitarie. La Corte di giustizia dichiarava che una legislazione nazionale, che esclude la responsabilità dello Stato per i danni arrecati ai singoli dalla violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultima istanza, contrasta con i principi dell'ordinamento comunitario.

I casi passati in rassegna sono diversi: in alcuni casi (*Defrenne*) si produce la nullità di un contratto (o di una sua clausola), in altri (*Courage*) si genera una pretesa risarcitoria nei confronti di un privato, in altri ancora (*Traghetti del Mediterraneo*) si riconosce una pretesa risarcitoria nei confronti dello Stato. I casi ricordati sono però accomunati dal fatto che un privato invoca, con successo, di fronte alla Corte di Giustizia la norma comunitaria contro le regole di un ordinamento nazionale. Il dato non è secondario, perché il destinatario formale della norma comunitaria non è il privato, bensì lo Stato. Di qui una prima conclusione: vi sono norme del Trattato che si rivolgono pacificamente anche ai privati, come quella in materia di concorrenza (art. 101, par. 2, TFUE), quella in materia di risarcimento del danno per il mancato adempimento degli obblighi (art. 340, par. 2, TFUE) o quella in materia di discriminazione sul lavoro (art. 45, par. 2, TFUE) (Zoppini, 2016, p. 19). Al contrario, le norme in materia di libertà di circolazione dei beni, dei servizi, delle persone, dei capitali hanno come destinatario formale solo lo Stato, che è chiamato a dare loro attuazione. Bisogna quindi chiedersi, con riguardo a tali norme, cosa accada nel caso in cui il contratto tra privati violi tali norme, precludendo la libertà

di circolazione comunitaria delle persone, dei beni, dei servizi e dei capitali. Si è osservato che riconoscere efficacia diretta alle libertà del Trattato potrebbe vulnerare l'autonomia privata che risulterebbe «compresa da una regola eteronoma non destinata di per sé a disciplinare un fatto di autonomia, né pensata per limitare il potere dei privati» e che tali norme si rivolgono solo allo Stato, il quale è l'unico soggetto che può dare loro attuazione (Zoppini, 2016, p. 17). Tuttavia questi rilievi non tengono conto del fatto che dalla sentenza *van Gend & Loos* la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha riconosciuto che «la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere [...] che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini» ed è stata la stessa giurisprudenza comunitaria ad affermare, con chiarezza, che le libertà del Trattato hanno un effetto conformativo immediato sui rapporti tra privati, ascrivendo ai singoli diritti soggettivi che il giudice nazionale è chiamato a tutelare (Zoppini, 2016, p. 17). Si deve peraltro osservare, come correttamente si è osservato, che «quando si discorre degli effetti diretti o mediati delle norme del Trattato a venire in gioco sono principalmente interessi essenzialmente economici, il che rende in genere improbabile un conflitto con valori che si riferiscono alla persona» (Zoppini, 2016, p. 30).

Anche con riferimento alle norme del TFUE, quindi, si potrà parlare di una *Drittwirkung* sia in senso mediato che immediato.

II. Alcune epifanie del rapporto tra costituzione e diritto privato

Gli esempi di interferenze tra precetti costituzionali e diritto privato sono numerosi. In questa seconda sezione se ne prenderanno in esame alcuni, per dimostrare come il diritto privato si sia trasformato e sia evoluto in un'ottica costituzionalmente orientata. Nel fare ciò prenderemo in considerazione esempi che provengono dai diversi libri del codice civile, in modo da dimostrare come l'influenza dei precetti costituzionali sia ampia e le ricadute che essi hanno sul diritto privato investano i vari istituti del diritto civile.

Come si vedrà nel corso della trattazione, in alcuni casi il diritto civile è stato integrato dai valori presenti nella Costituzione e nella CEDU.

1. Il diritto al nome e il concetto di famiglia

In Italia l'art. 262 c.c. disponeva, nella sua formulazione originaria, che il figlio, qualora riconosciuto congiuntamente da entrambi i genitori, dovesse prendere il cognome paterno. La disposizione rispecchia evidentemente la regola che disciplina il cognome del figlio legittimo, ossia nato da due coniugi uniti in matrimonio, il quale prende, tradizionalmente, il cognome paterno (art. 144 c.c.).

Sul punto, però, si sono sollevate con il tempo molte perplessità: la norma era vista come una forma di discriminazione della donna e la tassatività con la quale veniva applicata dagli uffici dello stato civile sollevava notevoli difficoltà nel caso in cui il figlio fosse nato all'estero, in un ordinamento che consentisse l'attribuzione del cognome materno, del quale si chiedeva poi il riconoscimento anche in Italia.

Su questo aspetto si è quindi pronunciata con il tempo sia la Corte EDU che la Corte costituzionale italiana, la quale, da ultimo, con la sentenza 131 del 2022 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, comma 1, Cost. (in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU), dell'art. 262, comma 1, c.c., nella parte in cui prevede, con riguardo all'ipotesi del riconoscimento effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, che il figlio assuma il cognome del padre, anziché quello dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, o il cognome di uno soltanto di essi, rinviando al legislatore il compito di delimitare le regole volte a evitare la moltiplicazione dei cognomi, in caso di passaggio tra più generazioni, e quelle necessarie a garantire l'identità dei cognomi tra fratelli e sorelle.

Nel caso oggetto della decisione, i coniugi volevano attribuire al figlio, al momento della nascita, il solo cognome materno e tale facoltà veniva loro negata dagli ufficiali dello stato civile, perché in contrasto con le disposizioni del codice civile e i regolamenti dello stato civile.

Il ricorso al giudice delle leggi era quindi finalizzato, *in primis*, all'ottenimento di una pronuncia additiva, che facesse seguito a quella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che già aveva condannato l'Italia (cfr. Corte EDU, sentenza 7 gennaio 2014, Cusan e Fazzo contro Italia. Parimenti rilevanti, ai nostri fini, paiono l'art. 16, comma 1, lett. g, della Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979, nonché le raccomandazioni del Consiglio d'Europa n. 1271 del 1995 e n. 1362 del 1998 e, ancor prima, la risoluzione n. 37 del 1978), attraverso la quale si potesse introdurre una deroga all'automaticità della regola della trasmissione del cognome paterno. In secondo luogo, si chiedeva al giudice delle leggi un intervento sulla parte della norma che, in mancanza di diverso accordo dei genitori, imponeva l'attribuzione alla nascita del solo cognome paterno, anziché del cognome di entrambi i genitori, in ossequio al principio, di rango costituzionale, di eguaglianza nei rapporti fra i genitori.

Secondo la Corte l'art. 262 c.c. riflette l'idea patriarcale di famiglia, secondo la quale il marito è capo della famiglia, mentre la moglie segue la condizione civile di lui, che connaturava l'Italia degli anni Quaranta. In un tale contesto socioculturale, era evidente che il cognome del marito fosse imposto alla moglie e al resto della famiglia, come disponeva già l'art. 144 c.c. Tale articolo era però stato riformato nel 1975 con la riforma del diritto di famiglia è l'introduzione dell'art. 143 *bis* c.c., secondo il quale la moglie, anziché perdere il proprio cognome a beneficio di quello del marito, aggiungeva al proprio cognome quello del coniuge. Alla moglie, peraltro, è attribuita la facoltà di aggiungere il cognome del marito, non l'obbligo. Con riguardo alla famiglia fondata sul matrimonio, la disciplina successiva al 1975, pur conservando un *favor* per il marito, ha reso meno evidente la differenza tra i due coniugi e mitigato l'idea per cui il cognome del marito coincideva con quello della famiglia. Con la riforma del 1975 non si però scalfita l'idea per la quale il cognome del padre è anche il cognome dei figli, per questa ragione è stato necessario l'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo prima e della Corte costituzionale dopo.

In particolare, quello che appariva inaccettabile, nel nuovo quadro valoriale del diritto privato letto in un'ottica costituzional-

mente orientata, era il fatto che il riconoscimento contemporaneo del figlio, più che sigillare l'unione fra i due genitori, si traducesse nell'invisibilità della donna, in spregio all'equiparazione dei coniugi che la riforma aveva inteso introdurre. A fronte dell'evoluzione dell'ordinamento, il lascito di una visione discriminatoria, che attraverso il cognome si riverbera sull'identità di ciascuno, non appare più tollerabile e, di fronte all'inazione del legislatore, la situazione non poteva che essere superata giurisprudenzialmente, attraverso una rilettura costituzionalmente orientata del diritto civile, lettura che la Corte costituzionale ha evidentemente la legittimazione e il compito di offrire.

Quanto sinteticamente si è osservato con riferimento al nome, dimostra come il nostro ordinamento non sia rimasto indifferente rispetto alla necessità di garantire l'effettiva parità tra i coniugi, in conformità ai precetti costituzionali e alla Convenzione EDU. In assenza di un intervento del legislatore, che ci si attendeva da tempo, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha saputo armonizzare il diritto privato alla Costituzione, eliminando una discriminazione che non era ormai più tollerabile.

Altrettanto interessante è quanto ebbe ad affermare la Corte costituzionale con riferimento al matrimonio tra persone dello stesso sesso. Anche il matrimonio tra omosessuali, infatti, è stato accusato di consacrare una discriminazione tra le persone eterosessuali, le quali potevano fare affidamento su un istituto giuridico per suggellare la loro unione e quelle omosessuali alle quali, invece, una tale facoltà non era riconosciuta.

Orbene, la Corte costituzionale (Corte cost. 5 gennaio 2011, n. 4) ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143 *bis*, 156 *bis* e 231 c.c., censurati, in riferimento agli art. 3 e 29, comma 1, Cost., nella parte in cui non consentono che le persone dello stesso sesso possano contrarre matrimonio. Analoga questione era già stata dichiarata infondata dalla Corte, sia perché l'art. 29 Cost. si riferisce alla nozione di matrimonio definita dal codice civile come unione tra persone di sesso diverso, e questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, sia perché le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio (cfr. la sentenza della Corte costituzionale n.

138 del 15 aprile 2010 e le ordinanze. n. 16, 34 e 42 del 2009 e 276 del 2010).

In queste decisioni la Corte non si limita però a dire che il matrimonio non è istituto giuridico accessibile alle coppie omosessuali, ma fa un passaggio ulteriore che è quello di affermare che, pur non potendosi estendere giurisprudenzialmente il matrimonio alle coppie dello stesso sesso, occorre che il Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individui forme di garanzia e riconoscimento per le unioni suddette, restando riservata alla Corte costituzionale soltanto la possibilità di intervenire a tutela di specifiche situazioni. E in effetti, proprio alla luce di queste sentenze, sono state introdotte in Italia norme con riferimento al matrimonio tra soggetti omosessuali (cfr. legge 20 maggio 2016, n. 76, c.d. legge Cirinnà).

Questi alcuni degli esempi in cui la rilettura in chiave costituzionalmente orientata dei principi di diritto di famiglia ha reso possibile il superamento dello *status quo* e l'adozione di regole nuove che si emancipassero rispetto all'idea patriarcale di famiglia che contraddistingueva la società italiana del 1942, uniformando la disciplina contenuta nel codice civile a quella emergente dalla nuova Costituzione repubblicana e all'evoluzione della società italiana in un contesto europeo nel quale i valori della parità tra i sessi e il riconoscimento del diritto a formarsi una famiglia sono ormai considerati diritti fondamentali della persona.

2. La proprietà

Un altro tema sul quale il dialogo tra diritto civile e diritto costituzionale si è dimostrato particolarmente intenso è quello relativo al diritto di proprietà. L'articolo 42, comma 3, della Costituzione italiana contempla la possibilità, nei casi previsti dalla legge, di espropriare la proprietà privata, salva corresponsione di un indennizzo, e la presenza di un interesse generale. La possibilità di espropriare il privato corrisponde all'idea per cui la proprietà ha la sua funzione sociale (art. 42, c. 2, Cost.). Si è affermato che «la funzione sociale è da intendere non come un intervento «in odio» alla proprietà privata, ma diviene «la ragione stessa per la quale il diritto di proprietà è stato attribuito a un certo soggetto», un cri-

terio di azione per il legislatore e di individuazione della normativa da applicare per l'interprete, chiamato a valutare le situazioni connesse all'espletamento di atti e di attività del titolare» (Perlingieri, 1991, pp. 433 ss.). La funzione sociale è quindi una caratteristica sostanziale della proprietà e assurge a vero e proprio principio generale dell'ordinamento. Si deve poi adeguatamente evidenziare il fatto che la funzionalizzazione della proprietà ha determinato un radicale cambiamento nella disciplina del diritto di proprietà, evidenziando come esso possa essere efficacemente definito solo in base alle regole costituzionali.

La principale ragione per cui la funzione sociale è stata introdotta nella Costituzione è quella di consentire di conciliare la tutela del privato con le esigenze della collettività. Per perseguire un tale obiettivo, il legislatore può intervenire, conformando il contenuto del diritto di proprietà del singolo, in modo da uniformarlo alle esigenze collettive. Ciò è quanto accade, ad esempio, nel caso dei beni culturali, con riferimento ai quali il legislatore ha dettato norme che ne limitano la circolazione, impongono la conservazione, vietano l'esportazione definitiva e così via. È evidente che tali regole incidono profondamente sui diritti del singolo, riducendo e, in alcuni casi, addirittura, escludendo il godimento delle facoltà dominicali (nel caso di proprietà di un bene culturale, ad esempio, se è ridotto lo *ius utendi* del proprietario, è chiaramente del tutto escluso il suo *ius abutendi*). Si tratta di una conseguenza immediata e diretta dell'idea per cui l'*Eigentum verpflichtet* enunciata, per la prima volta, nella Costituzione di Weimar (Magri, 2012, pp. 3 ss.).

In dottrina (Perlingieri, 1991, p. 433) si è osservato che anche la limitazione del potere di destinazione nel godimento del privato deve essere conforme alla funzione sociale. Per questa ragione spetta alla legge stabilire «i modi di acquisto, di godimento e i limiti» della proprietà e gli atti di autonomia privata non possono incidere sulla destinazione o sullo statuto proprietario se non nei casi e nei modi previsti dalla legge. Attraverso la Costituzione, quindi, si riempie di significato l'art. 832 c.c., secondo il quale la proprietà è il diritto di godere di un bene, in modo pieno ed esclusivo, ma nei limiti e con l'osservanza degli obblighi previsti dalla legge. Tali limiti e tali obblighi sono, evidentemente, la conseguenza della funzione sociale della proprietà. È appena il caso di precisare che l'art.

832 c.c. non potrebbe essere interpretato alla luce delle sole norme civilistiche e in assenza di un espresso rinvio alla Costituzione; esso appare quindi una mera norma di rinvio, epifania particolarmente significativa di come diritto civile e costituzionale siano rami comunicanti dell'ordinamento.

All'atto pratico il rispetto della funzione sociale, intesa come limite e come fonte di obblighi per il proprietario, implica che l'attività contrattuale (ma lo stesso è a dirsi per un eventuale atto amministrativo), per avere validità, non potrà che esplicitarsi in modo conforme alla legge.

La funzione sociale, però, non si spinge sino a consentire di escludere il diritto del privato, se non nel caso eccezionale dell'espropriazione. Come noto l'art. 42 comma 3 Cost. prevede che la proprietà privata possa essere, nei casi previsti dalla legge e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse pubblico. Quindi, in linea di massima, è preclusa al legislatore la possibilità di trasformare la proprietà privata in pubblica, se non quando ciò sia necessario per assicurare il raggiungimento di un interesse della collettività. Si badi che le norme che limitano il potere del proprietario al fine di assicurare la funzione sociale sono passibili di interpretazione estensiva e quindi possono essere applicate anche in chiave analogica (Rodotà, 1977, pp. 356 ss.). In assenza di una previsione legislativa, espressa o applicata estensivamente, la proprietà privata deve essere riconosciuta e tutelata dalla legge e il proprietario è libero di utilizzare il bene come meglio ritiene, sicché la proprietà, mancando le limitazioni derivanti dall'interesse della collettività, torna a espandersi nella tradizionale ampiezza alla quale ci ha abituati il diritto romano (Gambaro, 1990, p. 218).

Conformemente a una rilettura pugliattiana della proprietà occorre precisare che il concetto di proprietà non può essere letto in chiave unitaria, ma è un concetto polisenso, che deve essere declinato in relazione al tipo di bene (Pugliatti, 1964); ciò esplica delle evidenti conseguenze anche in riferimento alla funzione sociale, ne consegue che i poteri del proprietario variano anche in relazione al tipo di bene. Maggiore è la rilevanza sociale del bene, maggiori sono i limiti che il proprietario incontra nel godimento del suo diritto.

In conclusione possiamo affermare che il contenuto del diritto di proprietà non può essere determinato esclusivamente alla luce delle norme codicistiche, ma va ricercato nei mutamenti che l'istituto ha subito attraverso la Costituzione, la Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo (art. 1 Protocollo I) e le leggi speciali (cfr. ad es. il Codice dei beni culturali).

3. Il contratto e il concetto di buon costume

Il contratto è lo strumento attraverso il quale, tradizionalmente, si esplica, nella forma più ampia, la libertà dei privati. Anche il contratto, però, può e deve essere letto alla luce dei valori costituzionali. Sarebbe un errore ritenere che le regole costituzionali applicabili al contratto si limitino all'art. 41 Cost. in forza del quale l'iniziativa economica privata è libera (Perlingieri, 1987; Perlingieri, 2003, p. 395). L'autonomia negoziale non s'identifica e non si esaurisce con gli atti di impresa, né ha una chiave esclusivamente economica. Gli atti di autonomia privata, infatti, oltre a soddisfare interessi economici, presentano un comune denominatore nella necessità di essere volti a realizzare interessi e funzioni meritevoli di tutela e socialmente utili. L'atto negoziale, quindi, si rispecchia nell'utilità sociale ed è tenuto a non contrastare con la sicurezza, la libertà e la dignità umana (art. 41, comma 2, cost.). In quest'ottica merita di essere letto l'art. 1322 c.c., il quale, disciplinando la libertà contrattuale, afferma che le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e possono concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico. Evidentemente l'art. 1322 c.c. deve essere letto alla luce dei valori costituzionali, i quali devono guidare l'interprete nell'individuazione di quegli interessi che, per l'ordinamento, appaiono meritevoli di tutela.

Il diritto contrattuale, peraltro, dato l'ampio ricorso a clausole generali quali correttezza, buona fede, diligenza, ordine pubblico e buon costume, è un settore nel quale la possibilità di fare ricorso ai valori costituzionali è particolarmente ampio, posta la necessità di riempire di significato le formule vaghe che caratterizzano le clausole generali.

A titolo esemplificativo basti prendere in esame il ruolo che i valori contenuti nella Costituzione hanno avuto sul concetto di buon costume. Come noto, il diritto civile italiano contempla, come limite all'autonomia privata sia l'ordine pubblico che il buon costume. Un contratto che violi tali canoni è colpito da nullità, e, nel caso in cui il contratto violi il buon costume, alla nullità si accompagna la *soluti retentio*, ossia l'impossibilità di ripetere quanto sia stato spontaneamente pagato in esecuzione dell'accordo (art. 2035 c.c.).

All'atto pratico il problema che si pone all'interprete è quello di definire il concetto di buon costume e distinguerlo dall'ordine pubblico, operazione, quest'ultima, non sempre facile e dall'esito sempre più incerto. Tradizionalmente il discrimine tra ordine pubblico e buon costume era individuato nel fatto che l'ordine pubblico consistesse nei valori protetti dall'ordinamento, mentre il buon costume avrebbe coinciso con quella che poteva essere definita la morale sociale. Ora, definire il concetto di morale sociale è agevole in un contesto nel quale la società si riferisce a valori etici comuni e condivisi, questo avveniva, ad esempio, quando in Italia la morale cattolica era comunemente accettata e condivisa da tutti i consociati (Magri, 2022, p. 93). Ecco che, in quel contesto, era morale tutto ciò che per la Chiesa cattolica era considerato bene e immorale tutto ciò che, per la morale cattolica, coincideva con il peccato. Nel momento in cui la società diventa multiculturale e non ha più valori etici comuni ai quali fare riferimento, definire ciò che è morale e distinguerlo da ciò che contrasta con il buon costume diventa decisamente più complesso e aleatorio (Magri, 2022, *passim*).

Occorre un dato oggettivo al quale fare riferimento e che sappia indicare, in maniera precisa, quali sono i valori da prendere in considerazione. Per determinare ciò che morale e distinguerlo da ciò che contrasta con il buon costume, sarà necessario fare riferimento a dei valori condivisi dall'ordinamento che non possono che essere i valori espressi nella Costituzione. Tali valori fondano quella che è stata definita, da autorevole dottrina, l'etica costituzionale, la quale si basa su un quadro di riferimento valoriale che si richiama allo spiritualismo cattolico, con venature modernistiche, all'esistenzialismo e al solidarismo di ispirazione marxista (Perlingieri, 1972, pp. 161 ss.); l'etica costituzionale coinciderebbe con tutti quei

valori che hanno ispirato i padri costituenti nella redazione della nostra Carta costitutente.

Solo in questo modo è ancora possibile distinguere buon costume e ordine pubblico, evitando che una clausola generale diventi un inutile doppione dell'altra. Avremmo quindi lesione del buon costume tutte le volte in cui il contratto è in antitesi rispetto a un valore espressione dell'etica costituzionale e lesione dell'ordine pubblico in tutti quei casi in cui il contratto contrasti con un principio fondamentale dell'ordinamento.

Anche in questo settore, quindi, si ha una dimostrazione di come una lettura delle disposizioni del codice, sensibile ai valori costituzionali, possa contribuire a dare loro un significato più in linea alle esigenze della società, addirittura contribuendo a salvare un istituto come il buon costume che, in chiave comparatistica, è sempre più considerato un doppione dell'ordine pubblico (Perlingieri e Zarra, 2019, p. 51, nt. 75).

III. Conclusioni

Fino agli anni Sessanta del secolo scorso, in Italia, pensare di applicare i principi costituzionali agli istituti del diritto civile era quasi un'eresia. Erano anni in cui il diritto e il suo studio venivano intesi in modo settoriale, senza che si tentasse nemmeno di individuare punti di contatto e ponti di collegamento tra diritto privato, costituzionale, penale e processuale. A partire dagli anni Sessanta, però, le cose cominciano a cambiare. La ragione del cambiamento è principalmente legata alla necessità di colorare il diritto privato dei valori sociali che emergono dalla Costituzione e ai quali il codice civile era rimasto sostanzialmente impermeabile. Gli anni Sessanta, del resto, furono gli anni delle battaglie per i diritti sociali e civili e, in quel contesto storico, una rilettura costituzionalmente orientata delle disposizioni di un codice tecnico, come quello civile, era evidentemente la via più agile per ottenere un risultato politico. Quello che si auspicava, in altre parole, era introdurre, in via interpretativa, almeno una parte di quelle riforme legislative che il legislatore faticava ad accettare.

Ma non fu solo questo il motivo per cui cominciò a farsi strada e ad affermarsi l'idea di una rilettura del diritto civile costituzionalmente orientata. Accanto a questa ragione, che si potrebbe definire "politica", per cui il diritto civile deve essere interpretato in chiave costituzionalmente orientata, ve ne fu un'altra "scientifica" che fu forse meno evidente, ma senz'altro più determinante nel garantire all'idea un successo duraturo. La ragione "scientifica" che nobilitò la lettura costituzionalmente orientata del diritto civile è legata all'idea che il diritto non va (e non può essere) studiato per settori, ma per problemi, nella consapevolezza che esistono dei principi fondamentali e generali del sistema ai quali i problemi devono essere ricondotti per essere risolti (Perlingieri, 2006, p. 140).

Dalla lettura costituzionalmente orientata del diritto civile, consegue anche il superamento della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato, inteso il primo come disciplina degli interessi dell'intera collettività e il secondo come regolamentazione degli interessi dei singoli individui (Perlingieri e Femia, 2004, p. 70; Perlingieri, 1986, pp. 933 ss.; Femia, 1996, pp. 134 ss.).

La rilettura del diritto civile in chiave costituzionalmente orientata implica un cambiamento di prospettiva anche riguardo alla funzione dello Stato che passa da essere controllore del cittadino a garante e, nell'assolvere tale compito, può esigere dai consociati l'adempimento di inderogabili doveri, quale quello di solidarietà (art. 2 Cost.).

La Costituzione italiana, del resto, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità, ma richiede al singolo l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale, tutti racchiusi nell'art. 2 Cost. Non sorprende, quindi, leggere nel dovere di solidarietà un principio chiave idoneo a ispirare la rilettura di tutto il diritto civile, posta la sua idoneità a rappresentare, nel contempo, il limite e la garanzia del personalismo; la cura dell'altro e la solidarietà devono essere considerate espressione della persona e tutti gli atti che possono essere posti in essere dai privati devono trovare come limite il dovere di solidarietà (Leopore, 2020, pp. 1 ss., p. 4).

L'obbligo di rispettare il dovere costituzionale di solidarietà è ormai riconosciuto anche dalla giurisprudenza. Si pensi a quelle

decisioni che hanno ammesso la riduzione della penale - in forza di una lettura costituzionalmente orientata dell'accordo negoziale e in applicazione del principio di proporzionalità, che rappresenta una declinazione del principio di solidarietà - stabilendo che anche l'autonomia negoziale deve rispettare i limiti fissati dall'art. 2 della Costituzione (Prisco, 2012, pp. 369 ss.).

Anche le decisioni che hanno imposto la rinegoziazione dei contratti di locazione durante la pandemia hanno fatto leva, oltre che sulla buona fede, sul dovere di solidarietà tra i contraenti (Magri, 2021, pp. 397 ss.).

Un altro portato del principio di solidarietà è l'introduzione nel nostro ordinamento del divieto di abuso del diritto, che, per anni, è stato oggetto di un acceso dibattito dottrinale (Rescigno, 1965, pp. 205 ss.; Patti, 1987, pp. 1 ss.; Gambaro, 1988; Sacco, 2012; Furguele, 2017), posto che, in ossequio alla regola tramandata dal diritto romano, taluno riteneva che *qui suo iure utitur neminem laedit*, mentre altri sostenevano che abusare del diritto fosse pratica contraria ai principi generali dell'ordinamento giuridico. Ecco che una lettura costituzionalmente orientata rende evidente il fatto che abusare del diritto, al solo scopo di danneggiare altri, è in palese contrasto con il principio di solidarietà e quindi pratica contraria all'ordinamento (Lepore, 2020, p. 4).

La centralità che il diritto costituzionale e, più in generale, i diritti umani hanno assunto nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto civile italiano rende evidente che la 'costituzionalizzazione' del diritto civile è un dato ormai acquisito dalla scienza e dall'esperienza giuridiche italiane che segna il culmine di un percorso lento e articolato giunto a un traguardo consolidato, che, per il civilista, è divenuto ormai ineludibile (Pennasilico, 2013, p. 281; Salvi, 2004, pp. 241 ss.).

IV. Referencias

Alpini, A. (2023). Dall'ordinamento al "sistema ordinamentale". Il diritto "italo-europeo" e la svolta di Pietro Perlingieri. *Annali della SISDiC*, (10), 135-159.

- Aa. Vv. (2007). *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale* (vol. III). Napoli.
- Bachmann, G. (2010). Nationales Privatrecht im Spannungsfeld der Grundfreiheiten. *Archiv für die civilistische Praxis*, 210(3), 424-488. <https://doi.org/10.1628/000389910792181237>
- Barcellona, P. (1973). *L'uso alternativo del diritto* (voll. I e II). Bari.
- Benacchio, G. A., e Graziadei, M. (2016). *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato*. Atti del IV Convegno SIRD (Trento, 24-25 settembre 2015). Napoli.
- Bianca, C. M. (1983). La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale. *Rivista di Diritto Civile*, I.
- Bobbio, N. (1950). Scienza del diritto e analisi del linguaggio. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*.
- Bussani, M. (a cura di). (2006). *La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale*. Napoli.
- Cerri, D., e Mariani Marini, A. (2007). *Diritto vivente. Il ruolo innovativo della giurisprudenza*. Pisa.
- Dworkin, R. (1977). *Taking Rights Seriously*. Cambridge.
- Femia, P. (1996). *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*. Napoli.
- Femia, P. (a cura di). (2006). *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*. Napoli.
- Femia, P. (a cura di). (2018). *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti tra privati*. Napoli.
- Furguele, G. (a cura di). (2017). *Abuso del diritto*. Napoli.
- Gambaro, A. (1988). Abuso del diritto (diritto comparato e straniero). In *Enciclopedia giuridica Treccani* (vol. I). Roma.
- Gambaro, A. (1990). *Il diritto di proprietà*. Milano.
- Irti, N. (2014). La crisi della fattispecie. *Rivista di Diritto Processuale*, 69(1), 36-44.
- Kohler, C., e Puffer-Mariette, J. C. (2014). EuGH und Privatrecht - Ein Rückblick nach 60 Jahren. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, (4), 696-739.
- Körber, T. (2004). *Grundfreiheiten und Privatrecht*. Tübingen.
- Lepore, A. (2020). Principio di solidarietà e autonomia negoziale nel sistema giuridico italiano. *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, (9).

- Lipari, N. (1968). Il diritto civile tra sociologia e dogmatica. *Rivista di Diritto Civile*, I.
- Lipari, N. (a cura di). (2006). Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto. Napoli.
- Lipari, N. (2017). *Il diritto civile tra legge e giudizio*. Milano.
- Magri, G. (2012). Quale futuro per la funzione sociale della proprietà? Abbandonare Weimar per tornare a Locke? Milano.
- Magri, G. (2021). Rinegoziazione e revisione del contratto. Tribunale di Roma, Sez. VI, 27 agosto 2020. *Revista de Derecho Privado*, (41), 397-418. <https://doi.org/10.18601/01234366.n41.14>.
- Magri, G. (2022). *Dallo scambio immorale allo scambio illecito. I nuovi confini dell'irripetibilità della prestazione indebita*. Torino.
- Mezzanotte, F. (2016). *Le libertà fondamentali del Trattato e il diritto privato*. Roma.
- Nicolò, R. (1964). voce Diritto civile. In *Enciclopedia del Diritto* (vol. XII). Milano.
- Patti, S. (1987). Abuso del diritto. In *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile* (vol. I). Torino.
- Pennasilico, M. (2013). Legalità costituzionale e diritto civile. In P. Perlingieri e A. Tartaglia Polcini (a cura di), *Novecento giuridico: i civilisti*. Napoli.
- Perlingieri, P. (1972). *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Napoli.
- Perlingieri, P. (1984). *Il diritto civile nella legalità costituzionale*. Napoli.
- Perlingieri, P. (1986). L'incidenza dell'interesse pubblico sulla negoziazione privata. *Rassegna di Diritto Civile*.
- Perlingieri, P. (1987). *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*. Napoli.
- Perlingieri, P. (1991). *Il diritto civile nella legalità costituzionale*. Napoli.
- Perlingieri, P. (2003). In tema di tipicità e atipicità nei contratti. In P. Perlingieri (a cura di), *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*. Napoli.
- Perlingieri, P. (2006). *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*. Napoli.

- Perlingieri, P. (2020). *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-europeo delle fonti*. Napoli.
- Perlingieri, P., e Femia, P. (2004). *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile* (2a ed.). Napoli.
- Perlingieri, P., e Giova S. (a cura di). (2018). *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*. Napoli.
- Perlingieri, G., e Zarra, G. (2019). *Ordine pubblico interno ed internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*. Napoli.
- Perner, S. (2013). *Grundfreiheiten, Grundrechte-Charta und Privatrecht*. Tübingen.
- Prisco, I. (2012). Riducibilità ex officio della penale manifestamente eccessiva. In G. Perlingieri e G. Carapezza Figlia (a cura di), *L'«interpretazione secondo Costituzione» nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche*. Napoli.
- Pugliatti, S. (1964). La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera). In *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano.
- Remien, O. (2003). *Zwingendes Vertragsrecht und Grundfreiheiten des EG-Vertrages*. Tübingen.
- Rescigno, P. (1968). Per una rilettura del codice civile. *Giurisprudenza Italiana*, IV, c. 209.
- Rescigno, P. (1970). L'autonomia dei privati. In *Scritti in onore di Gioacchino Scaduto*, II, Padova.
- Rescigno, P. (1965). L'abuso del diritto. *Rivista di Diritto Civile*, I.
- Rescigno, P. (1991). *Introduzione al Codice civile*. Bari.
- Rescigno, P. (1998). I manuali di diritto privato dopo la Costituzione. *Rivista di Diritto Civile*, I.
- Rescigno, P. (a cura di). (2006). *Autonomia privata individuale e collettiva*. Napoli.
- Rodotà, S. (1960). Note critiche in tema di proprietà. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*.
- Rodotà, S. (1964). *Il problema della responsabilità civile*. Milano.
- Rodotà, S. (1967). Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile. *Rivista del Diritto Commerciale*, I.
- Rodotà, S. (1969). *Le fonti di integrazione del contratto*. Milano.
- Rodotà, S. (1970). Editoriale. *Politica del diritto*, I(1).

- Rodotà, S. (1977). Poteri dei privati e disciplina della proprietà. In *Il diritto privato nella società moderna*. Bologna.
- Sacco, R. (2012). Abuso del diritto. In *Digesto delle Discipline Privatistiche* (vol. VII). Torino.
- Salvi, C. (2004). Norme costituzionali e diritto privato. *Rivista Critica del Diritto Privato*.
- Sesta, M. e Cuffaro, V. (a cura di). (2006). *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*. Napoli.
- Scalisi, V. (2010). Il diritto naturale e l'eterno problema del diritto 'giusto'. In *Europa e diritto privato*.
- Scoditti, E. (2017). Stefano Rodotà e i giovani civilisti degli anni Sessanta. *Questione Giustizia*. https://www.questionegiustizia.it/articolo/stefano-rodota-e-i-giovani-civilisti-degli-anni-sessanta_20-09-2017.php
- Tamponi, M., e Gabrelli, E. (2006). *I rapporti patrimoniali nella giurisprudenza costituzionale*. Napoli.
- Zoppini, A. (2016). Il diritto privato e le «libertà fondamentali» dell'Unione europea. (Principi e problemi della Drittwirkung nel mercato unico). In F. Mezzanotte (a cura di), *Le «libertà fondamentali» dell'Unione europea e il diritto privato*. Roma.
- Zoppini, A. (2022). Per una rilettura del Codice civile alla luce della Costituzione. *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, numero speciale.

Cómo citar

IIJ-UNAM

Magri, Geo, "Il rapporto tra diritto civile e costituzione nell'esperienza giuridica italiana", *Revista de Derecho Privado*, México, vol. 13, núm. 28, julio-diciembre de 2025, e21056. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487902e.2025.28.21056>

APA

Magri, G. (2025). Il rapporto tra diritto civile e costituzione nell'esperienza giuridica italiana. *Revista de Derecho Privado*, 13(28), e21056. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487902e.2025.28.21056>