

GIOVANNI CINÀ, *Lo spazio del diritto privato tra federalismo e regionalismo. Un'analisi comparatistica*, Padova University Press, 2021, pp. 1-238.



Appena ricevuto il libro di G.C., ho trovato il titolo oltremodo suggestivo e allo stesso tempo indicativo della complessità dell'argomento; ed ero molto curiosa di sapere come l'A. fosse riuscito a svilupparlo, intrecciando fattori (tutti così decisivi ma così complessi e anche contraddittori), in un momento in cui la cosiddetta duttilità del diritto e la fluidità delle interpretazioni giuridiche (e persino la "società liquida") hanno fatto ignorare e addirittura dimenticare gli elementi più basilari della conformazione dello Stato di diritto.

Particolarmente stimolante per me è stato lo sforzo di capire l'approccio con cui l'A. ricostruisce concetti fondamentali del diritto costituzionale partendo dalla sua prospettiva di giusprivatista. Se quest'ultimo deve considerare le numerose norme regionali privatistiche, la cui legittimità non è stata negata dalla Corte costituzionale italiana, il costituzionalista dovrebbe fare uno sforzo (difficile per la mancanza di chiarezza normativa e di una ben definita distribuzione di questa competenza) per sistematizzare queste "incursioni" regionali nella riserva statale del diritto privato.

Uno sguardo comparatistico, inoltre, permette di individuare situazioni simili anche in Germania e Spagna, che, a differenza della Francia centralista, offrono elementi che possono essere confrontati con il caso italiano. Tuttavia, anche nelle molte similitudini a livello storico e istituzionale, sia l'ordinamento tedesco – in quanto i pur ampi spazi di manovra offerti ai *Länder* nel settore giusprivatistico sono stati sostanzialmente obliterati dalla normativa federale nel frattempo intervenuta – sia quello spagnolo – in quanto le rivendicazioni delle singole *Comunidades Autonomas* trovano fondamento in una profonda tradizione storica, culturale, linguistica, senz'altro giuridica, quando non etnica – presentano ciascuno peculiarità comunque così marcate da rendere allora attraente un confronto con la tradizione di *common law*. Tali ordinamenti, infatti, in virtù di un potere legislativo diffuso risultano senz'altro più tolleranti verso istanze centrifughe e, se organizzati in senso federale – come gli Stati Uniti –, consentono all'A. di individuare attraverso il prisma della comparazione le diverse sollecitazioni alla base del costante bilanciamento tra centro e periferia.

Come non potrebbe essere altrimenti, l'A. inizia esponendo le caratteristiche più salienti delle due grandi tradizioni giuridiche occidentali e si sofferma sull'importanza che hanno avuto le circostanze storiche nello sviluppo di prospettive così diverse. In un ampio e dettagliato percorso storico-giuridico, quindi, vengono inizialmente poste le premesse per un'analisi comparatistica delle criticità emergenti da una normazione giusprivatistica di fonte non statale.

Una prima conclusione è ovvia: il concetto di diritto privato non è univoco¹. Forse sarebbe possibile intendere la giustizia correttiva come appartenente alla sfera privata e la giustizia distributiva alla sfera pubblica; oppure l'autonomia privata, nei sistemi di *civil law* come fonte di "quell'area del diritto tipicamente aperta all'autoregolamentazione che si esplica nel diritto dei contratti, a nulla rilevando l'inderogabilità di alcune norme"; mentre nei sistemi di *common law*, come fonte di quelle regole individuali che trovano compiutezza nel contratto in sé, sicché "il carattere imperativo di alcune norme le fa ricadere nel campo del

¹ Cfr. DURBAN MARTIN, I.: *La España asimétrica. Estado autonómico y pluralidad de legislaciones civiles*, Tirant, 2019, sulla concezione in Spagna dell'idea di "legislación civil", il cui uso è paragonabile a quello della giurisprudenza italiana sull'"ordinamento civile".

diritto pubblico” (p. 55). Ciò ci porta ad accettare concetti diversi, non solo del diritto privato, ma anche del diritto, e persino dello Stato.

La difficoltà di sistematizzazione è data dalla ineludibile propensione del giudice a decidere sul caso concreto: non è possibile parlare di un vero e proprio “diritto privato regionale”, perché il principio di uguaglianza impedisce differenze di disciplina che, se si verificano in casi specifici, saranno accettate solo quando sia manifesta la ragionevolezza dell’eccezione. Al massimo, è possibile trovare decisioni specifiche che applicano tale eccezione “ragionevole”, anche se la dottrina critica la perdurante ambiguità della Corte costituzionale che impedisce un minimo di sistematizzazione (p. 75). Detto questo, nulla impedisce che ci sia una disciplina regionale di matrice privatistica in specifiche ipotesi, ovviamente in connessione ad una competenza regionale, sia essa concorrente o residuale. Di conseguenza, la declinazione necessariamente casistica del tema, porta l’A. ad un’analisi della giurisprudenza della Corte costituzionale, svolta per così dire sfogliando i libri del codice civile.

Il problema del diritto alla salute e del diritto all’integrità fisica e psichica è complesso e suggestivo, e alcune regioni italiane sono state più intraprendenti o attive del legislatore statale, che quindi è stato inizialmente superato da alcune di esse (pp. 80 ss.).

Nell’ambito del diritto di famiglia, le decisioni più interessanti riguardano senza dubbio la diversità dei modelli familiari, che richiede di prendere in considerazione preliminarmente le due tipologie di statuti regionali, speciali o ordinari. Se le disposizioni degli statuti speciali potrebbero superare il limite dell’uguaglianza, questo non è il caso di quelli ordinari (pp. 100 ss.).

Quanto al diritto di proprietà, che ha perso il suo tradizionale carattere assoluto, proprio a livello locale esso ha dato luogo anche a casi molto dibattuti, come quelli relativi, ad esempio, alla distanza minima degli edifici, che le regioni sembrerebbero legittimate anche a estendere, o legati al territorio (alla “terra”²) e cioè in materia di caccia, pesca, raccolta di funghi, etc., che hanno facilmente superato il test di ragionevolezza della Corte.

Infine, ci sono molte altre pronunce in materia di obbligazioni e contratti in cui la Corte ha mantenuto seri dubbi sulla potestà legislativa delle regioni; ma si tratta di casi che forniscono, secondo l’A., interessanti riflessioni su sviluppi futuri in cui la Corte lascia intravedere i suoi dubbi e le sue contraddizioni.

2 Cfr. BENEDETTI, A.M.: *Il diritto privato delle Regioni*, Il Mulino, 2008, 271 (citato dall’A. a p. 117).

Peraltro, l'A. non ritiene ragionevole o appropriato un confronto generale tra l'ordinamento italiano e quello americano, dove la prospettiva del rapporto tra centro e periferia è invertita (p. 175). Ma a colpire l'attenzione è come la questione venga affrontata sia dallo Stato federale che dagli Stati federati, i quali hanno ben presto abbandonato l'iniziale federalismo duale, orientandosi verso un federalismo cooperativo. L'A. sceglie quindi di concentrarsi sull'analisi della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali, ritenendola "il prisma ideale attraverso cui (...) impostare la comparazione con l'ordinamento italiano, focalizzandola su quell'area del diritto privato considerata più resistente alle istanze locali e dunque più sensibile ad esigenze di uniformità" (pp. 155-169).

Grazie all'interpretazione sostanziale della clausola di *due process*, si è raggiunta una dottrina della tutela dei diritti fondamentali, secondo cui per legittimare le eccezioni alla competenza statale non sono necessarie né una rigida distribuzione delle competenze né una particolare attenzione alle ragioni dell'uniformità, bensì risulta decisiva la ricerca, caso per caso, del livello ottimale della normazione.

Questo viene illustrato attraverso una serie di casi significativi che l'A. seleziona. L'equilibrio da mantenere tra l'applicazione delle clausole generali e la sovranità legislativa degli Stati fornisce una serie di considerazioni davvero curiose. Nel federalismo cooperativo statunitense, la federazione e gli Stati concorrono alla disciplina di materie privatistiche come il matrimonio e le relazioni familiari, la libertà di scelta della donna e il diritto alla vita del nascituro, l'autonomia individuale e la sfera sessuale, e l'autodeterminazione e il diritto alla salute. Di tutti questi profili, il più complesso e dibattuto è stato senza dubbio quello relativo all'aborto, che in alcune occasioni ha portato a una vera e propria frattura della Corte Suprema ove le opinioni dei singoli giudici sono state molteplici (pp. 188-192).

Insomma, anche se il federalismo americano ha portato apparentemente ad un certo accentramento, permettendo alla federazione di intervenire anche in materie privatistiche, in realtà, questo risultato deriva dall'aver stabilito garanzie più ampie per i diritti fondamentali e la loro effettiva tutela giurisdizionale; senza che questo, però, abbia permesso di annullare le competenze degli Stati in tali materie.

L'A. afferma giustamente che "Il rapporto tra diritto privato e Stato trova le origini moderne nell'Epoca dei Lumi e da lì derivano molti dei preconcetti che rendono più difficoltosa una serena riflessione sulle fonti privatistiche non statuali. Se l'ingresso nell'ordinamento di norme sovranazionali è, seppur con una certa diffidenza, ormai comunemente accettato come la naturale conseguenza di vivere in un contesto sempre più globalizzato, lo stesso non si può dire delle norme di provenienza regionale. Ciò avviene in modo particolare per il diritto

privato che durante l'Illuminismo ha raggiunto nel Codice l'apice di scientificità e sistematizzazione e a cui si fa molta fatica ancora oggi a rinunciare" (p. 207).

Per questo motivo, sostiene l'A., nell'attuale ordinamento giuridico italiano, riconosciuti l'autonomia pubblica e il pluralismo, il codice civile non può essere l'unica fonte del diritto privato, né la sua uniformità può essere considerata violata dal fatto che le regioni regolino profili giusprivatistici specifici che ampliano e integrano il diritto nazionale senza contraddirlo.

Nel momento in cui si traggono le conclusioni del confronto con l'esperienza americana, si vede che le criticità evidenziate derivano dall'ostinazione della Corte costituzionale a considerare il diritto privato come una "materia", mentre negli Stati Uniti il valore da ricercare è la migliore collocazione della disciplina di ogni materia, il suo sviluppo ottimale in ogni specifica ipotesi e caso, senza che i giudici siano costretti a considerare il diritto privato come, appunto, una materia in sé o come l'opera di competenze trasversali della federazione, che soffocherebbe ogni possibilità di collaborazione tra i due livelli di governo.

Questa impostazione, che può rappresentare un cambiamento nella prospettiva tradizionale del diritto privato, è tuttavia la cosa più logica da fare in un sistema federale o quasi-federale, presieduto da una regolamentazione multilivello e dal principio dell'autonomia politica. Ciò porta alla mente la situazione verificatasi in Spagna con riguardo alla Comunità Valenciana³ nonché il parallelismo tra l'idea italiana di "ordinamento civile" e la nostra "*legislación civil*"⁴. In Italia, come in Spagna, si assiste ad un confronto (conflitto in realtà) tra soggetti pubblici con poteri legislativi suddivisi in competenze su materie. Negli Stati Uniti, la difesa dei diritti fondamentali, anche nei suoi ineludibili profili privatistici, si realizza mediante la clausola di *due process*: "In entrambi gli ordinamenti, quindi, la natura *effettivamente* discriminatoria della regola non può derivare dalla rottura dell'uniformità normativa, ma dal grado di *minor* tutela che essa offre rispetto ad una soglia minima di protezione incastonata rispettivamente nell'art. 3 Cost. e nella clausola di *due process*" (pp. 210-211).

L'A. conclude questo ottimo lavoro osservando la diversa posizione processuale delle Regioni e dello Stato come parti del giudizio di legittimità costituzionale: il fatto che lo Stato possa impugnare la legge regionale per qualsiasi vizio di costituzionalità (quindi non solo per un vizio di competenza legislativa), mentre la Regione possa ricorrere contro la legge statale soltanto se invade la competenza legislativa regionale, si fonda necessariamente sul presupposto che lo Stato sia il

3 Cfr. SÁNCHEZ FERRIZ, R.: *Lectura "constitucional" del artículo 149.1.8º de la Constitución (sobre la competencia de la Generalitat Valenciana en materias de derecho civil)*, Tirant lo Blanch, 2013.

4 Cfr. DURBAN MARTIN, I.: *La España asimétrica*, cit.

vero guardiano della costituzionalità. Non è così negli Stati Uniti, dove l'inesistenza di un giudizio astratto per la definizione di intangibili competenze legislative, pone l'accento sui diritti delle parti e sul giudice come responsabile dell'applicazione del *due process*. Egli cioè deve rispondere ai problemi sollevati, in termini di diritti soggettivi e non di competenze legislative specifiche. In questo modo, il criterio della ragionevolezza gioca anche un ruolo diverso nell'iter logico-argomentativo giurisdizionale, assumendo negli Stati Uniti il carattere di "postulato generico di legalità in modo da esigere che gli atti del potere pubblico [siano] compatibili con la nozione di un diritto giusto"⁵.

Ancora una volta, c'è una spiegazione storica e politica: il "federalismo" italiano di disgregazione non è in grado di superare facilmente l'uniformità dei codici, mentre negli Stati Uniti sono le unità politiche preesistenti che hanno ceduto competenze all'Unione senza perdere la propria sovranità. Questo, insieme all'esistenza di meccanismi e tecniche giuridiche molto diverse nel controllo di costituzionalità, spiega le analogie e le differenze qui evidenziate: "Sia la Corte Suprema sia la Corte costituzionale, dunque, utilizzano una tecnica decisoria basata sul canone di ragionevolezza, laddove la *case law* della prima ne ha elaborato una versione trina ma costantemente applicata, mentre la giurisprudenza della seconda ne ha adottato una versione unitaria ma impiegata solo occasionalmente". Una migliore applicazione di questo canone da parte della Corte costituzionale d'altronde "richiederebbe un'interpretazione della clausola dell'ordinamento civile come limite, e non come materia, ma soprattutto la volontà di abbandonare di tanto in tanto il 'tepore dell'uniformità'" (p. 218).

Remedio Sánchez Ferriz
Catedrática dell'Università di Valencia

5 Cfr. BELLOSO MARTIN, N.: *Temi di teoria giuridica: L'interpretazione della costituzione e dei diritti fondamentali*, in *Annali del seminario giuridico (2005-2006)*, VII, Giuffrè, 2007, 72 (citato dall'A. a p. 216).

