

Antologia di casi giurisprudenziali

Materiali per lo studio
del diritto privato

a cura di Teresa Pasquino

QUARTA EDIZIONE



Giappichelli

Presentazione

La raccolta di casi giurisprudenziali, presenti in questa Antologia, ha lo scopo di avvicinare gli Studenti del Corso di Istituzioni di Diritto privato alla trattazione delle fattispecie concrete, giunte all'attenzione dei Giudicanti, su temi e questioni civilistici di particolare rilievo.

L'impostazione dei commenti ad essi, di volta in volta, dedicati segue una esposizione piana e lineare, la più semplice possibile perché possa essere compresa appieno da Discenti, ancora sprovvisti delle conoscenze del Diritto processuale civile, i quali, tuttavia, non possono fare a meno di cominciare, da subito, a rappresentarsi la fondamentale questione del rapporto tra Diritto scritto e Diritto applicato; e, dunque, la basilare rilevanza dell'apprendimento delle tecniche ermeneutiche che si possono seguire nell'applicare la Legge, laddove il contesto storico, economico e socio-culturale svolge pure la sua parte.

Nella scelta dei temi trattati non si è potuto seguire il criterio della completezza; com'è evidente, in una materia come quella delle Istituzioni di Diritto privato, l'adozione di tale criterio avrebbe richiesto un impegno ed uno spazio diversi. Si sono, piuttosto, scelti alcuni casi, tra i più significativi e rappresentativi delle problematiche attualmente afferenti ai diversi Istituti del Diritto privato, per consentire al Discente di assumerne consapevolezza, senza alcuna pretesa di esaurire i diversi argomenti.

L'esposizione delle questioni, si diceva sopra, è semplice e tenta di riprodurre, sempre in maniera la più lineare possibile, la dialettica processuale, con la proposizione della controversia, l'esposizione delle tesi dell'attore e di quelle del convenuto ed, infine, con l'indicazione della decisione dei Giudicanti e dello svolgimento logico-giuridico che essi hanno seguito per giungere a quella decisione. Per coloro i quali tra i Discenti avessero, poi, la curiosità di approfondire qualche profilo specifico delle questioni poste in evidenza, le note sono corredate da una minima indicazione di riferimenti anche dottrinali utili a tal fine.

Contenuto e forma di questa Antologia sono stati, dunque, creati pensando soltanto ai Discenti, dai quali proviene da subito e sempre più frequentemente la richiesta di soddisfare la curiosità dinanzi alla quale si trovano quando, leg-

gendo una norma, si rappresentano essi stessi le diverse descrizioni ed applicazioni che essa può assumere nel momento in cui la medesima norma, tanto per rievocare il titolo di un fondamentale lavoro di Natalino Irti (*Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 del codice civile*, Padova, 1996), dal testo si cala nel contesto.

TERESA PASQUINO

Il Diritto privato oggi, tra complessità del sistema delle fonti, decodificazione e prospettive di riforma

Come sempre hanno insegnato i più autorevoli Maestri del Diritto civile, il progetto di sistema che ha portato alla codificazione ha dato risposta *in primis* alla esigenza di unicità e certezza dell'ordinamento, lasciando alle leggi speciali il compito di recepire le istanze e le dinamiche emergenti dagli specifici interessi della società.

Sono trascorsi ormai diversi decenni da quando Natalino Irti, uno dei massimi interpreti della c.d. "transizione" del Diritto privato nel terzo millennio, ha posto nel suo «*L'età della decodificazione*» del 1979, ora «*L'età della decodificazione. Vent'anni dopo*» del 1999, la fondamentale questione del rischio della frantumazione del sistema ordinamentale ad opera del proliferare delle leggi speciali, spesso affidate ad una tecnica legislativa di frequente affidata alla decretazione d'urgenza o alla legislazione delegata sulle materie più varie e con un tale grado di genericità da annunciarsi subito come bisognose di nuovi provvedimenti correttivi o integrativi.

Il problema appena enunciato è stato poi destinato ad acuirsi nel momento in cui l'appartenenza all'attuale Unione europea ha comportato una diversa configurazione del sistema delle fonti del diritto, con la conseguente necessità per il legislatore interno e per l'interprete di guardare all'ordinamento privatistico non più come l'unica sede in cui cercare le norme da creare, interpretare ed applicare ma come un sistema collocato in un più ampio contesto di altre fonti, talune anche sovraordinate a quelle interne, con cui conformarsi o di fronte alle quali modificarsi.

Occorre, dunque, vagliare adeguatamente e materia per materia quale sia l'esatta posizione dell'ordinamento privatistico nel sistema delle fonti interne e sovranazionali in modo tale da poter cogliere in tutta la sua completezza la portata del dato normativo e la sua interpretazione ed applicazione ad opera della giurisprudenza interna ed europea per la più efficace regolamentazione degli interessi della collettività.

Di ciò dovrà tenere conto anche il Legislatore dei giorni nostri che volesse portare a compimento l'opera di revisione, quale quella che è stata di recente

annunciata con un Disegno di legge avente ad oggetto la trasformazione di molte parti del Codice civile.

Ci si riferisce al Disegno di legge del 19 marzo 2019, di iniziativa governativa, presentato al Senato (Atto S.1151), recante Delega al Governo per la revisione del codice civile.

Il d.d.l. consta di un solo articolo nel cui comma 1 è stato delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per la revisione e integrazione di diverse materie del Codice civile nel rispetto di una serie di principi e criteri direttivi riguardanti, in particolare:

- la disciplina delle associazioni e delle fondazioni, da coordinare con la recente e complessa riforma che ha dato luogo alla revisione delle norme sul c.d. Terzo settore;

- nell’ambito del già più volte innovato diritto di famiglia, si andrebbe ad intervenire sugli accordi tra i coniugi, i nubendi, nonché le parti di un’unione civile, volti a regolamentare i rapporti personali e quelli patrimoniali;

- nel contesto del 2° Libro del c.c., oggetto di revisione sarebbe la successione cd. necessaria, un *unicum* nel contesto del diritto europeo e sovranazionale, e i patti successori;

- nell’ambito del Libro IV, si andrebbe ad incidere sulla parte generale dedicata al contratto, con interventi sulla formazione dell’accordo e le diverse modalità per perfezionarlo, ma anche, sulla scorta dell’impulso europeo, sul regime della invalidità, generalizzando l’istituto della nullità di protezione; sempre sulla patologia del contratto, intervenendo con la previsione di una nuova disciplina delle sopravvenienze nella fase esecutiva del contratto; sarebbe contemplata una regolamentazione *ad hoc* di nuovi schemi contrattuali che abbiano acquisito un’adeguata tipizzazione sociale; si volgerebbe verso una nuova conformazione delle diverse forme di responsabilità contrattuale, extracontrattuale e precontrattuale; ci si orienterebbe verso una razionalizzazione e migliore definizione delle ipotesi di risarcibilità del danno non patrimoniale, per ora affidate solo alla elaborazione giurisprudenziale;

- nel contesto del Libro VI, l’attenzione sarebbe dedicata ad un intervento sulla disciplina di nuove forme di garanzie del credito nonché delle modalità di costituzione e funzionamento del trust c.d. interno.

Il progetto di revisione del Codice civile è ancora fermo e oggetto di attenzione degli Studiosi e forse anche del Legislatore; l’auspicio è che chiunque vorrà e dovrà cimentarsi a vararlo porti con sé il bagaglio culturale e giuridico necessario ad una simile opera.

L'incidenza della giurisprudenza della Corte costituzionale e delle Corti europee sul Diritto privato

In numerose occasioni di incontri scientifici¹, il tema dell'incidenza della giurisprudenza costituzionale e delle Corti europee sugli istituti del Diritto privato è stato posto al centro dell'attenzione degli Studiosi della materia.

In verità, la riflessione su come l'interpretazione e la trasformazione delle norme di Diritto privato ad opera della Corte costituzionale ed ora anche delle Corti europee² abbiano svolto un ruolo fondamentale per una diversa impostazione dei rapporti privatistici era stata avviata e proficuamente portata avanti da una parte della dottrina³ che, con la sua nuova impostazione teorico-ermeneutica, diede il via alla c.d. "costituzionalizzazione" del Diritto privato.

L'aspetto che, per il rilievo conseguito da tale attitudine metodologica soprattutto in questi ultimi decenni, è apparso più suggestivo e fecondo per le riflessioni di un Privatista è rappresentato dalla ormai consolidata tendenza ad una lettura costituzionalmente orientata delle norme del Diritto privato; tendenza avviatasi già con l'avvento della Costituzione vigente ma ormai radicata-

¹ Si possono ricordare, tra gli eventi che si sono avvicinati, il convegno, organizzato a Padova per il trentennale della Rivista "La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata", il 15 e 16 maggio 2015 sul tema "Il diritto privato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo" e l'incontro di studio, che si è tenuto a Roma – La Sapienza il 5 e 6 giugno 2015, su "I nuovi confini del diritto privato europeo". Il tema è oggi compiutamente trattato nel recente lavoro di E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato*, Torino, 2017.

² Ci si riferisce alla *Corte europea dei diritti dell'uomo*, con sede in Strasburgo, organo giurisdizionale internazionale istituito nel 1959, con il compito di assicurare il rispetto e l'applicazione della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* del 4 novembre 1950, nonché della *Carta dei diritti fondamentali della Unione europea*; ed alla *Corte di giustizia dell'Unione europea*, con sede in Lussemburgo, che assicura il rispetto e l'applicazione del diritto dell'Unione europea.

³ Al momento dell'entrata in vigore della Costituzione, l'apparato normativo civilistico si proponeva esso stesso come dotato di un carattere costituzionale. Riecheggiava ancora nella cultura civilistica del tempo la concezione ottocentesca dei codici civili, i quali rivestivano la dignità di vere e proprie Carte costituzionali; si riteneva, infatti, che l'inserzione in essi delle Disposizioni sulla legge in generale, delle norme sul godimento dei diritti civili o sulla cittadinanza, rispondesse ad una intima logica del Diritto privato, il quale conteneva lo "statuto" dei cittadini e delineava così i limiti dello Stato nei loro confronti.

Per una lettura delle norme privatistiche attraverso il filtro dei valori e dei principi emergenti dalla Costituzione repubblicana cfr. L. MENGONI, *Diritto e valori*, Bologna, 1985; ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996; ID., *Metodo e teoria giuridica*, in *Scritti I e II*, a cura di C. CASTRONOVO, A. ALBANESE, A. NICOLUSSI, Milano, 2011; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006. Più di recente, v. P. RESCIGNO, *Codici*, Bari, 2013 ed, ivi, soprattutto, *Il codice civile italiano: inventario di un mezzo secolo*, p. 56 ss., il quale propone una lettura della Costituzione come fonte in grado di incidere sulle categorie civilistiche ma preservandone comunque la loro autonomia ed il loro ambito originario.

si nella cultura del Diritto civile grazie all'attività ermeneutica della Consulta. Infatti, da quando al binomio *libertà-proprietà* si è sostituito il binomio *libertà-dignità*, si è determinato un primo profondo mutamento nella prospettiva del Civilista: al *soggetto di diritti*, formalisticamente inteso quale mero centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive, si è sostituita la *persona*, centro di valori etico-giuridici che tutte le Costituzioni degli Stati del secondo dopoguerra, profondamente provati dalla tragica esperienza del nazionalsocialismo e dei regimi totalitari, hanno voluto tutelare con il riconoscimento della piena salvaguardia delle libertà e della dignità umana⁴.

Con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, agli occhi del Privatista, il quadro complessivo delle norme di riferimento per la disciplina dei rapporti tra privati muta ed acquista un diverso valore: il sistema del Diritto privato non coincide più con il Codice civile e deve tener conto del nuovo contesto normativo così come disegnato dall'art. 2, in combinata lettura con l'art. 41, comma 2, Cost.; si rafforza la centralità della persona e si individua nel rispetto per la dignità umana il limite che deve conformare ogni situazione soggettiva ed il principio in cui ascrivere nuovi diritti e nuove soggettività⁵.

Il Codice civile del 1942 si fondava essenzialmente sulla proprietà e sul contratto, gli istituti portanti del sistema privatistico, espressione di una concezione della vita economica legata ad una idea liberistica a tutto svantaggio della rilevanza delle posizioni giuridiche afferenti alla sfera della personalità degli individui.

⁴ Sull'evoluzione di questa concezione intorno alla persona cfr., *ex multis*, tra i Civilisti: G. OPPO, *Ancora su persona umana e diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 259; S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007; P. ZATTI, *Di là dal velo della persona fisica. Realtà del corpo e diritti "dell'uomo"*, in *Liber amicorum per F. Busnelli*, II, Milano, 2008, 121 ss.; A. NICOLUSSI, *Lo sviluppo della persona umana come valore costituzionale e il cosiddetto biodiritto*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, 25.

⁵ Sul concetto di dignità umana la bibliografia sarebbe sconfinata; per limitarsi ad alcuni dei principali contributi, cfr. G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 809 ss.; G. PIEPOLI, *Dignità e autonomia privata*, in *Pol. dir.*, 2003, 45 ss.; G. ROLLA, *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 2003, 1870 ss.; F. SACCO, *Note sulla dignità umana nel "diritto costituzionale europeo"*, in P. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005; G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, 15 marzo 2008, pubblicata sul sito dell'Associazione dei costituzionalisti italiani; M.R. MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità umana* in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 102 ss.; G. PIEPOLI, *Tutela della dignità e ordinamento secolare*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 7 ss.; A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità. Un'introduzione*, Roma, 2007; M. COSTANZA, *La persona e la sua dignità*, in *Scritti in onore di G. Benedetti*, I, Napoli, 2008, 457 ss.; P. ZATTI, *Note sulla "semantica della dignità"*, in ID., *Maschere del diritto, volti della vita*, Milano, 2009; C. SCOGNAMIGLIO, *Dignità dell'uomo e tutela della personalità*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 67 ss.

In tale contesto culturale, ben si spiega il motivo per cui, all'entrata in vigore della Costituzione e fino ai primi due decenni di sua vigenza, nonostante alcune importanti materie del Diritto privato (i rapporti civili; i rapporti economici; le materie di legislazione regionale) fossero contemplate nella Carta, gli Studiosi del Diritto civile furono restii a considerare le norme costituzionali come in grado di influire nei rapporti tra privati e si attestarono nella rigida posizione tesa a considerare il Codice civile al centro di un sistema monolitico, cui facevano da cornice le leggi speciali. Erano, questi, gli anni in cui la Costituzione non veniva ancora neppure contemplata tra le fonti del diritto ed alle norme costituzionali era riconosciuto il ruolo di predicati normativi, dal contenuto vago ed impreciso, come tali non immediatamente precettive e destinate solo al legislatore ordinario. Pur tuttavia, anche in tale contesto, non si può non menzionare la voce di due autorevoli Civilisti – Rosario Nicolò e Salvatore Pugliatti – che, pure in quel periodo, nelle loro teorizzazioni si aprirono alla influenza dei superiori principi costituzionali⁶.

È solo a partire dagli anni settanta che la generazione dei Civilisti, sensibile al mutato contesto economico-sociale, respinta l'idea di riscrivere un nuovo Codice civile – idea che si era concretizzata in un vero e proprio Disegno di legge, il n. 577/c del 10 ottobre 1963, – cominciò ad avvertire l'esigenza di una rilettura delle norme del Codice civile alla luce dei principi costituzionali, affrancandosi così dai dogmi su cui si era edificato in passato il sistema del Diritto privato.

Nel contempo, nella coscienza dei Giuristi, cominciò ad assumere connotati diversi anche la tradizionale distinzione tra Diritto pubblico e Diritto privato: il Diritto privato cessava di essere il regno della volontà e dell'autonomia dei soggetti privati relativamente alle situazioni patrimoniali ed alle libertà economiche ed il Diritto pubblico non era più il diritto ispirato alla sovranità indiscussa dello Stato e, quindi, alla subordinazione del cittadino come suddito.

Insomma, dominata da valori forti e ben esplicitati, quali la solidarietà e la giustizia sociale, la Costituzione lasciava emergere la centralità della persona umana, realizzata attraverso la funzionalizzazione delle situazioni soggettive patrimoniali all'attuazione delle situazioni soggettive esistenziali⁷.

⁶ Sul metodo con cui leggere ed applicare le norme costituzionali nei rapporti di Diritto privato v. da ultimo C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, p. 15 ss., ove è trattata la fondamentale questione della *Drittwirkung* sia nei rapporti patrimoniali che nelle situazioni afferenti alla sfera della persona e dei beni. Per una diversa visione del problema, v. E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato*, cit., p. 40 ss.

⁷ Tra i Civilisti più eminenti, la tematica accennata trova ampia trattazione a partire dagli scritti di L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 1117 ss.; ID., *Per una dogmatica dei diritti fondamentali*, in *Giornate in onore di A. Falzea*, Milano, 1993; ID., *Autonomia privata e Costituzione*, in *Scritti*, I, Milano, p. 109 ss. Per una sintesi del dibattito tra gli Autori più moderni v. C. PERFUMI, *Riflessioni per una chiave di lettura*

A partire dagli anni '70 e per tutto il decennio successivo, si realizzò così una svolta verso la configurazione di un "Diritto civile costituzionale", cui parteciparono *in primis* la Corte costituzionale, attraverso il sindacato di legittimità delle leggi – e non solo di quelle nuove ma anche dello stesso Codice civile in alcune materie come quelle della famiglia e delle successioni – ed anche la dottrina e la giurisprudenza comune, attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme di Diritto civile.

Anche per il Civilista, dunque, il principio personalistico, la cui essenza riposa sulla inviolabilità delle libertà e della dignità della persona, divenne la *ratio* di fondo ed il criterio di valutazione delle istanze di tutela dei privati; tanto non solo nell'ambito della salvaguardia dei diritti fondamentali della persona ma anche nel contesto dei rapporti a contenuto patrimoniale nei quali sarà proprio la riconosciuta prioritaria rilevanza di quei diritti a costituire un limite espresso alla pura logica del mercato a vantaggio dei gruppi economici dominanti.

I diritti della persona

In questo mutato contesto normativo, l'attività ermeneutica della Corte costituzionale si è indirizzata principalmente all'art. 2 Cost. ed è stata decisiva quando si è trattato di attribuire ad essa la natura di clausola a struttura aperta, capace di accogliere i nuovi diritti personalissimi, e con forza precettiva, come tale in grado di fornire tutela diretta mediante applicazione immediata al caso concreto⁸.

Per l'interprete, chiamato ad applicare le norme di Diritto civile, ne è derivato un ampliamento della sfera di operatività del principio del *neminem laedere* e la conseguente espansione dell'area del danno risarcibile fino a comprendere in essa anche il danno non patrimoniale al di là dei limiti posti dall'art. 2059 c.c.

A nessun interprete, infatti, può essere sfuggita l'importanza del "dialogo", portato avanti sul solco della combinata lettura degli artt. 2043 e 2059 c.c. con le norme costituzionali, intercorso a partire dagli ultimi decenni del secolo scorso tra il Giudice di legittimità ed il Giudice delle leggi sul tema del danno

del fenomeno di costituzionalizzazione del diritto privato in Europa, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, p. 631 ss. Da ultimo, fondamentali, al riguardo, le pagine di C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, cit., p. 15 ss. Ma v. anche E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato*, cit., p. 40 ss.

⁸ È sufficiente scorrere la giurisprudenza della Corte costituzionale, a partire dalla fine degli anni '60, in tema di tutela dei diritti fondamentali della persona per constatare come in ogni occasione la Consulta – invertendo totalmente il suo orientamento precedente – non abbia mai mancato di precisare la struttura di clausola aperta dell'art. 2 Cost. Cfr., tuttavia, le riserve espresse, al riguardo, da C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, cit., soprattutto p. 37 ss., secondo cui prima di ammettere l'efficacia orizzontale e diretta delle norme costituzionali è necessario rinvenire "il punto esatto di connessione delle norme costituzionali con il livello inferiore della legislazione ordinaria" (cit. p. 38) operando un bilanciamento tra gli interessi tutelati dalla norma costituzionale e quelli presenti (o assenti) nella legge ordinaria. Ma v. ora anche E. NAVARRETTA, *op. ult. cit.*, 40 ss.

alla persona, dialogo culminato nella celeberrima decisione delle Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass., Sez. Un., n. 26972/2008), in cui il danno non patrimoniale è stato espressamente riconosciuto anche e soprattutto in caso di lesione dei diritti afferenti alla sfera della persona e sanciti da norme costituzionali, oltre che da norme ordinarie.

Analogamente, nessun interprete può oggi fare a meno di tenere in debito conto l'influenza che possono avere in ordine all'ampliamento della sfera del danno risarcibile le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e quelle della Carta dei diritti fondamentali, soprattutto quelle che dilatano la sfera di protezione della persona: dignità; identità personale; identità di genere; dati personali e riservatezza; famiglia e formazioni sociali⁹.

Ne è conseguita la consapevolezza tra gli Studiosi del Diritto civile della perdita di importanza dell'antica questione relativa alla identificazione od alla *struttura giuridica* dei diritti fondamentali della persona ed al grado di tutela ad essi accordato dall'ordinamento; il che ha determinato nelle decisioni dei giudici ordinari il ricorso sempre più frequente alla clausola generale contenuta nell'art. 2043 c.c. a prescindere dal fatto che la pretesa vantata potesse essere configurata come diritto soggettivo assoluto o di credito ovvero come interesse legittimo¹⁰, essendo sufficiente che il pregiudizio lamentato dalla persona danneggiata potesse qualificarsi semplicemente come *lesione di un interesse giuridicamente protetto*: le ormai numerose decisioni dei giudici ordinari in tema di tutela del danno non patrimoniale ne danno conferma.

Nelle sentenze rese in materia di diritti fondamentali, il frequente riferimento al principio della inviolabilità della dignità della persona umana – principio ormai cristallizzato nella prima importante decisione della Consulta n. 293 del 17 luglio 2000 come principio costituzionale che informa di sé tutto il diritto

⁹ Al giudice nazionale è sempre consentito applicare gli *standard* nazionali di tutela dei diritti fondamentali, “a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione” Corte giust., 26 febbraio 2013, C-399/11 (caso Melloni); Corte giust., 26 febbraio 2013, causa C-617/10 (caso Åklagaren). Si pensi anche in materia di protezione dei dati personali, alla recente sentenza della Corte di giustizia dell'8 aprile 2014, *Digital Rights Ireland e Seitlinger e a.* (cause riunite C-293/12 e C-594/12), che, nel suo ruolo di interprete dei diritti umani, ha dichiarato invalida la direttiva 2006/24/CE del 15 marzo 2006 sulla conservazione dei dati, in quanto incompatibile con la Carta dell'UE dato che determina “un'ingerenza di vasta portata e di particolare gravità nei diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati di carattere personale, non limitata allo stretto necessario”. In dottrina, cfr. M. SERIO, *La responsabilità civile in Europa: prospettive di armonizzazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 330 ss. Sulla efficacia orizzontale delle norme costituzionali in ordine alla scelta del rimedio della responsabilità civile ed al ruolo del giudice in tale circostanza, v. E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato*, cit., 44 ss. Per una trattazione aggiornata dell'intera materia della responsabilità civile, v. C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018.

¹⁰ Cfr. N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013. Sull'attuale valenza di queste categorie, cfr. A. NICOLUSSI, *Diritto soggettivo e rapporto giuridico. Cenni di teoria generale tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, 1210.

positivo – ha consentito al Giudice delle leggi di esprimersi in perfetta armonia con i principi sanciti al riguardo dalla Convenzione europea e dalla Corte di Strasburgo e di fornire, così, all'interprete ordinario diversi dati di riferimento.

È innegabile, dunque, che trattasi di un principio il cui processo di *positivizzazione* può dirsi ormai definitivamente perfezionato; sicché non sorprende più che anche la giurisprudenza ordinaria al massimo livello, sempre più frequentemente, abbia posto a fondamento di sue importanti decisioni in materia di scelte relative all'inizio ed alla fine della vita umana proprio il rispetto del principio della dignità della persona.

Ed è in forza di tale principio che, sempre a tutela della personalità dell'individuo, è possibile cogliere la *ratio* della disciplina a tutela delle persone incapaci di agire le quali, menomate in forma provvisoria o permanente nel fisico o nella mente, possono giovare ora di una nuova figura – quella dell'amministratore di sostegno, di cui agli artt. 404 e ss. c.c., introdotta con legge 9 gennaio 2004, n. 6; soggetto, quest'ultimo, con un ruolo ed una funzione più elastici rispetto a quelli delle figure tradizionali del tutore o curatore in quanto maggiormente rispettosi dell'esercizio dei diritti personalissimi in capo al beneficiario e, dunque, più in linea con le istanze di salvaguardia della sua dignità¹¹.

Dalla esaltazione del significato contenuto nella formulazione normativa dell'art. 2 Cost. è derivata, altresì, per il Civilista attento e sensibile la necessità di attribuire maggiore rilievo a quella parte della disciplina relativa ai gruppi ed alle formazioni sociali di cui si occupa il primo libro del Codice civile, luoghi privilegiati in cui possa esprimersi al meglio la personalità dei singoli ed in cui si possano perseguire finalità attuative del principio di solidarietà sociale. In questa materia, mirabile è stata l'opera di studio ed elaborazione teorica di Pietro Rescigno¹², opera che ha sensibilizzato non solo gli interpreti ma anche il legislatore speciale allorquando ha dovuto mettere mano ad un modello di "ente privato" in grado di recepire quelle istanze poste alla base poi del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155.

Sul tema degli enti privati non può mancare un richiamo alla recente riforma, perseguita con la legge 6 giugno 2016, n. 106 che ha istituito il c.d. Codice del Terzo settore.

¹¹ Per quanto nella *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* non è dato rinvenire una specifica norma posta a tutela dei disabili, è, comunque, significativo che le norme generalmente poste a tutela dei diritti fondamentali degli individui siano state applicate dalla Corte di Strasburgo soprattutto con riguardo alla tutela degli incapaci e dei loro diritti fondamentali (sul punto, cfr. ad es. C. eur. dir. uomo, 29 marzo 2001, *D.N. c. Svizzera*, 27154/95; 1° dicembre 2009, *G. N. e a. c. Italia*, 43134/05; 30 aprile 2009, *Glor c. Svizzera*, 13444/04; 7 febbraio 2012, *Cara-Damiani c. Italia*, 2447/05). Basti pensare al ruolo riconosciuto prima dalla giurisprudenza ed ora dalla legge n. 219 del 22 dicembre 2017 all'amministratore di sostegno in materia di decisioni da assumere in caso di trattamenti sanitari del beneficiario.

¹² Di cui v. *Persona e comunità: saggi di diritto privato*, Bologna, 1966; *Persone e gruppi sociali*, Napoli, 2006.

Secondo quanto riportato dall'Ufficio Studi della Camera dei Deputati, "la legge definisce il Terzo settore come il complesso degli enti privati costituiti con finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale che, senza scopo di lucro, promuovono e realizzano attività d'interesse generale, mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi, in coerenza con le finalità stabilite nei rispettivi statuti o atti costitutivi. Più in particolare: nel Terzo settore non rientrano le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati e le associazioni professionali di categorie economiche; le disposizioni della legge delega e dei decreti attuativi da questa discendenti non si applicano alle fondazioni bancarie; i settori delle attività di interesse generale sono razionalizzati attraverso la compilazione di un elenco unico di volta in volta aggiornato".

Tra le finalità perseguite dalla legge all'art. 4, vi è revisione della disciplina contenuta nel codice civile in tema di associazioni e fondazioni, da attuare secondo i seguenti principi e criteri direttivi: semplificazione e revisione del procedimento per il riconoscimento della personalità giuridica; individuazione delle disposizioni generali e comuni applicabili agli enti del Terzo settore; individuazione delle attività di interesse generale che caratterizzano gli enti del Terzo settore; previsione del divieto di distribuzione, anche in forma indiretta, degli utili o degli avanzi di gestione e del patrimonio, salva la specifica previsione per l'impresa sociale; garanzia, negli appalti pubblici, delle condizioni economiche non inferiori a quelle previste dai contratti collettivi nazionali di lavoro adottati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative e definizione delle informazioni obbligatorie da inserire negli statuti e negli atti costitutivi; distinzione, nella tenuta della contabilità e dei rendiconti, della diversa natura delle poste contabili in relazione al perseguimento dell'oggetto sociale e definizione dei criteri e vincoli in base ai quali l'attività d'impresa svolta dall'ente in forma non prevalente e non stabile risulta finalizzata alla realizzazione degli scopi istituzionali; previsione di obblighi di trasparenza e informazione anche con forme di pubblicità dei bilanci e degli altri atti fondamentali dell'ente nonché attraverso la loro pubblicazione nel suo sito internet istituzionale; disciplina del regime di responsabilità limitata delle persone giuridiche; garanzia del rispetto dei diritti degli associati; applicazione alle associazioni e fondazioni che esercitano stabilmente attività di impresa, delle norme del codice civile in materia di società e di cooperative e mutue assicuratrici (di cui ai titoli V e VI del libro V) in quanto compatibili; disciplina del procedimento per ottenere la trasformazione diretta e la fusione tra associazioni e fondazioni, nel rispetto del principio generale della trasformabilità tra enti collettivi diversi introdotto dalla riforma del diritto societario; riorganizzazione del sistema di registrazione degli enti (e degli atti gestionali rilevanti), attraverso la messa a punto di un Registro unico nazionale del Terzo settore (da istituirsi presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali), l'iscrizione al quale sia obbligatoria per tutti gli enti che si avvalgano 'prevalentemente o stabilmente' di fondi pubblici, privati raccolti attraverso pubbliche sottoscrizioni, o di fondi europei.

L'intera materia attende ancora di essere completata ed integrata dai decreti attuativi di cui abbisogna; una lacuna normativa che rende ancora molto farraginosa ed incerta l'intera materia¹³.

Famiglia, Filiazione e Successioni

Fra gli ambiti disciplinari in cui il disegno costituzionale ha maggiormente inciso con i suoi principi ed i suoi valori – il riferimento, in questo caso, è al *principio di uguaglianza* – vi è certamente quello dei rapporti di famiglia, ladove alla famiglia c.d. *legittima* si è affiancato un altro modello, quello della c.d. famiglia *di fatto*.

Alla famiglia legittima, ossia a quella fondata sul matrimonio, l'art. 29 Cost. riconosce i diritti propri di una “*società naturale*”; locuzione, questa, che ha posto all'interprete l'esigenza di porre la dovuta attenzione alla necessità di tutelare e garantire i casi di convivenza al di fuori del matrimonio, posto che tra i soggetti che vivono come coniugi si stabiliscono vincoli di fedeltà, coabitazione, assistenza e reciproca contribuzione agli oneri patrimoniali. Più sicuro è, invece, il riconoscimento delle istanze di tutela nei rapporti con i figli nati fuori dal matrimonio, con i quali si instaurano veri e propri doveri di istruzione, di educazione e di mantenimento; di modo che alla formazione così composita già si riconoscono le stesse aspettative di tutela e solidarietà sociale che la legge prevede per la famiglia legittima.

In questo ambito, dal canto suo, l'incidenza della giurisprudenza delle Corti europee, soprattutto in questi ultimi anni, si è volta ad operare un significativo mutamento del concetto di “nucleo familiare”, fino a spingersi a comprendere in esso le unioni tra persone dello stesso sesso, in qualche caso rite-

¹³ Sempre il centro Studi della Camera dei deputati rileva che “Nel corso della XVIII Legislatura, sono stati esaminati dalle competenti Commissioni parlamentari gli schemi dei decreti integrativi e correttivi del Codice del Terzo settore (d.lgs. n. 117/2017), modificato dal d.lgs. n. 105 del 3 agosto 2018 e del decreto sulla revisione dell'impresa sociale (d.lgs. n. 112/2017), poi modificato dal d.lgs. 20 luglio 2018. Di specifico interesse per il Terzo settore, le modifiche introdotte al Codice dal d.l. n. 119/2018 che, fra l'altro, forniscono un nuovo criterio per la determinazione della natura commerciale o non commerciale degli enti del Terzo settore e intervengono sulla disciplina per le deduzioni previste per chi effettua erogazioni liberali a favore di enti del Terzo settore. In ultimo, si segnalano le modifiche alla normativa di settore introdotte dal Decreto semplificazioni (d.l. n. 135/2018) che, dopo l'innalzamento previsto dalla legge di Bilancio 2019, ha ripristinato l'aliquota IRES al 12% per le attività del Terzo settore e ha incluso le associazioni o fondazioni di diritto privato originarie dalla trasformazione di istituti pubblici di assistenza e beneficenza (cd. ‘ex IPAB’) nel novero degli enti del Terzo settore”. Da ultimo, in dottrina v. M. TAMPONI, *Persone giuridiche* (artt. 11-35), in *Il codice civile*. Commentario fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2018.

nute addirittura idonee ad accogliere per affidamento anche la prole¹⁴. Attività, questa che, com'è noto, ha portato il legislatore italiano ad emanare la legge 21 maggio 2016, n. 76 che ha regolamentato le unioni civili tra persone dello stesso sesso, riconoscendole come ammissibili anche in ragione della copertura costituzionale *ex art. 2 Cost.* in quanto rientranti nel concetto di formazioni sociali da essa espressamente tutelate.

La stessa legge ha anche operato un formale riconoscimento legislativo della convivenza *more uxorio*¹⁵; non si può fare a meno di rilevare come, anche sotto il profilo del rapporto genitori-figli, il riconoscimento della rilevanza della locuzione “società naturale” di cui all'art. 29 Cost. e di quella di «diritto al rispetto della vita familiare» di cui all'art. 8 CEDU abbiano avuto il loro peso.

Numerose, infatti, sono state nel corso degli anni le decisioni¹⁶ in cui la Consulta, è stata interpellata per dirimere le questioni di una possibile incostituzionalità delle norme che non prestavano adeguata tutela anche al convivente *more uxorio*, soprattutto in considerazione dell'interesse dei figli. In tutte queste occasioni, la Corte costituzionale non ha mai riconosciuto esplicitamente tale equiparazione ma ha sempre ribadito la necessità di garantire ed assicurare alla prole naturale la stessa forma di tutela che è riconosciuta ai figli legittimi. Analoga posizione ha sempre mantenuto la Cassazione, sicché, nel rapporto genitori-figli, sia

¹⁴ Cfr. in tema A. SCHUSTER, *Il matrimonio e la famiglia omosessuale in due recenti sentenze. Prime note in forma di soliloquio*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2012; ID., *L'abbandono del dualismo etero normativo della famiglia*, in *Omogenitorialità. Filiazione, orientamento sessuale e diritto*, Milano, 2011, 40 ss. Nega l'assimilazione della unione tra omosessuali al matrimonio, pur sottolineandone la rilevanza come “formazione sociale”, Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138. In senso conforme si vedano anche Corte cost., ord. 22 luglio 2010, n. 276, in *Fam e dir.*, 2011, 18, con nota di A. RIVIEZZO, *Sulle unioni omosessuali la Corte ribadisce: “questo” matrimonio non s'ha da fare (se non lo vuole il Parlamento)*; Corte cost., ord. 5 gennaio 2011, n. 4, in *Giust. civ.*, 2011, I, 841, con nota di G. COSCO, *Le unioni omosessuali e l'orientamento della Corte costituzionale*; Corte cost., 10 giugno 2014, n. 170; Cass., 9 febbraio 2015, n. 2400. In tutte queste pronunce il riferimento alla giurisprudenza delle Corti europee è frequente ed espresso sempre in termini dialettici. Tra queste cfr. anche il quella contenente il richiamo all'Italia della Corte EDU che, con la sentenza del 17 luglio 2015 (Caso 18766/11, *Olieri e al. Vs. Italia*), aveva condannato il nostro Paese per non aver ancora provveduto a legiferare in materia. Da ultimo, per un'ampia e ragionata trattazione della materia cfr. A. NICOLUSSI, *Famiglia e biodiritto civile*, in *Le parole del diritto, Scritti in onore di Carlo Castronovo*, II, Milano, 2018, 725 ss. Peraltro, sul tema della possibilità per le coppie omosessuali di essere affidatarie della prole si veda la recentissima sentenza della Cass., Sez. Un., n. 12193 dell'8 maggio 2019, ove si è negata la possibilità di trascrivere un atto di nascita di un minore, nato all'estero per effetto di maternità surrogata, vietata nel nostro ordinamento, per contrarietà all'ordine pubblico interno ed internazionale.

¹⁵ Di recente, sul tema v. M. TAMPONI, *Del convivere, La società post-familiare*, La nave di Teseo, 2019.

¹⁶ Sia consentito sul punto rinviare a T. PASQUINO, *Le convivenze civili tra norme e prassi giurisprudenziale: non solo una questione di genere*, in S. SCARPONI (a cura di), *Diritto e genere. Analisi interdisciplinare e comparata*, Padova, 2014, 141 ss.

con riguardo agli aspetti personali che in ordine a quelli di natura assistenziale ed economica, nessuna disparità di trattamento è stata mai tollerata sulla base del diverso *status* di figlio legittimo o naturale; tanto che, l'orientamento giurisprudenziale accennato è ora integralmente recepito in norme di legge (artt. 315 ss. c.c.), introdotte nel Codice civile per effetto della legislazione speciale contenuta nella legge 10 dicembre 2012, n. 219 e nella legge 28 dicembre 2013, n. 154.

Guardando al passato, il vero e proprio effetto dirimente che il diritto di famiglia ha ricevuto dall'affermazione del *principio di uguaglianza* di cui all'art. 3 Cost. si è realizzato con la legge 19 maggio 1975, n. 151. Con questa legge, per l'appunto in attuazione del principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, enunciato dall'art. 29 della Carta costituzionale, vennero estesi alla moglie tutti quei diritti, relativi al governo della famiglia, che fino a quel momento erano riconosciuti soltanto al marito. L'integrale parificazione dei coniugi si è tradotta, altresì, nella totale equiparazione delle posizioni genitoriali nell'esercizio prima della "potestà" (non più "patria") ora, dopo l'unificazione dello *status* di figlio, della "responsabilità" sui figli.

Al fine di evitare posizioni di superiorità in caso di conflitto coniugale nella direzione della vita familiare è stato previsto l'intervento del giudice. Il regime patrimoniale legale istituito per la famiglia è stato trasformato, a tutto vantaggio per il coniuge economicamente più debole, con l'introduzione del regime di "comunione dei beni" e l'abolizione dell'istituto della dote. Sotto il profilo dei rapporti personali, vi è da rilevare come, in caso di crisi del legame coniugale, è stata prevista l'abolizione della "colpa" come causa di separazione personale dei coniugi.

Nei rapporti "verticali" tra genitori e figli, la concreta attuazione della tutela della famiglia come società di fatto e del principio di uguaglianza tra figli venne realizzata con la riforma del 1975 mediante la sostanziale equiparazione della posizione dei figli naturali e dei figli legittimi; il riconoscimento dei figli adulterini; l'ammissibilità di una illimitata ricerca della paternità naturale, nonché con l'attribuzione dell'azione di disconoscimento di paternità anche alla madre e al figlio.

Sempre sotto la spinta delle numerose decisioni della Corte costituzionale e delle Corti europee, il processo di assoluta equiparazione dello *status* di figlio è stato finalmente portato a compimento dal legislatore italiano che, come si accennava, con la legge 28 dicembre 2013, n. 154, ha modificato la disciplina vigente introducendo l'unicità dello *status* di figlio, a prescindere che sia nato all'interno o fuori dal matrimonio, il mutamento del concetto di "potestà" genitoriale con quello di "responsabilità", l'ulteriore ampliamento delle forme di tutela del figlio nei diritti familiari ed in quelli ereditari.

In materia, molto resta ancora da fare nel sistema interno rispetto a quanto hanno già fatto o stanno facendo le Corti europee che già da tempo hanno introdotto il c.d. "*diritto alla relazione familiare*", come riconoscimento delle pre-

rogative del “*miglior interesse per il minore*”. Ne è derivata l’esigenza di una valutazione delle situazioni concrete caso per caso; la possibilità dell’affidamento successivo alla separazione al genitore con cui il minore si trovi meglio; la tendenza ad evitare l’allontanamento dalla casa familiare¹⁷. Si tratta di criteri di valutazione che, mutuati appunto dalla giurisprudenza europea, sono stati praticati dalla giurisprudenza italiana per spingersi verso il riconoscimento di tutela di alcune istanze di genitorialità provenienti da coppie unite civilmente.

L’orientamento più recente sulla spinosa questione – che apre questioni giuridiche delicatissime in quanto coinvolge principi di ordine pubblico consolidati – tiene conto della difficoltà derivante dal fatto che, mentre nelle unioni civili formate da donne la questione è meno dirompente potendo una di esse generare ricorrendo alla fecondazione medicalmente assistita, diversamente l’unione civile di due uomini deve necessariamente ricorrere alla maternità surrogata che nel nostro sistema è vietata e perseguita penalmente.

Recentemente, i casi giunti all’attenzione dei giudici sia di merito che di legittimità hanno sempre riconosciuto fondamento alla istanza di tutela di quei ricorrenti che, recatisi all’estero ove è consentita la pratica della maternità surrogata, chiedevano poi in Italia la trascrizione dell’atto di nascita del nato, trascrizione che è stata sempre puntualmente negata perché ritenuta in violazione del principio dell’ordine pubblico. Gli interessati hanno sempre lamentato la violazione del loro diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU) in particolare il fatto che, in violazione dell’interesse superiore dei minori, fosse preclusa la possibilità di ottenere il riconoscimento di un rapporto di filiazione legalmente formatosi in uno Stato estero all’esito di una procreazione medicalmente assistita conforme alla legge del luogo ove il bambino è nato. La questione prospettata alla Corte riguardava la compatibilità della decisione dello Stato di privare i bambini nati da una maternità surrogata, regolarmente praticata all’estero, dei documenti di stato civile attestanti il loro *status* di figli della coppia che ha fatto ricorso alla procreazione assistita.

La giurisprudenza di merito inizialmente ha seguito l’orientamento per cui la mancata trascrizione dell’atto di nascita, limitando il diritto all’identità personale del minore e il suo *status* in quanto egli non avrebbe un esercente la responsabilità genitoriale e nessuno potrebbe esercitarne la rappresentanza, oltre che verrebbe privato dei rapporti successori nei confronti della famiglia, con grave menomazione dei suoi diritti ereditari, sarebbe ingiustamente penalizzato.

Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 12193 dell’8 maggio 2019, la quale, in considerazione

¹⁷ Cfr., in tema di tutela del minore in un caso di mancato riconoscimento della trascrizione dell’atto di nascita da maternità surrogata e conseguente allontanamento del medesimo, Corte europea dei diritti dell’uomo, 27 gennaio 2015, *Paradiso e campanelli c. Italia*, n. 25358/12.

del divieto di maternità surrogata vigente nel nostro ordinamento, ha statuito il seguente principio di diritto: *“Il riconoscimento dell’efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero con cui sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all’estero mediante il ricorso alla maternità surrogata ed il genitore d’intenzione munito della cittadinanza italiana trova ostacolo nel divieto della surrogazione di maternità previsto dall’art. 12, comma sesto, della legge n. 40 del 2004, qualificabile come principio di ordine pubblico, in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità umana della gestante e l’istituto dell’adozione; la tutela di tali valori, non irragionevolmente ritenuti prevalenti sull’interesse del minore, nell’ambito di un bilanciamento effettuato direttamente dal legislatore, al quale il giudice non può sostituire la propria valutazione, non esclude peraltro la possibilità di conferire rilievo al rapporto genitoriale, mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici, quali l’adozione in casi particolari, prevista dall’art. 44, comma primo, lett. d), della legge n. 184 del 1983”*.

Successivamente, investita del problema anche la Corte costituzionale – cui si è rivolta la Prima sezione della Corte di Cassazione chiedendo il vaglio di costituzionalità delle legge n. 40/2004 rispetto al principio europeo di cui all’art. 24 CEDU che riconosce il preminente interesse del minore – con sentenza 9 marzo 2021, n. 33 ha ritenuto infondata la questione di costituzionalità ma ha indirizzato un monito al legislatore affinché provveda a colmare la lacuna ispirandosi al principio sancito dal diritto europeo¹⁸.

In ragione dell’enorme ritardo che si avrebbe con l’attesa dell’intervento normativo e in considerazione della particolare rilevanza degli interessi in giuoco, la Prima sezione della Suprema Corte, nelle more dell’intervento legislativo, ha nuovamente rimesso la questione dinanzi alle Sezioni Unite perché, tenendo conto della pronuncia della Corte costituzionale, rivedano le posizioni espresse nel 2019 in ordine all’alternativa dell’adozione in casi particolari e individuino la migliore tutela per il minore.

Sempre in ambito di più ampia tutela del minore ispirata dai principi europei, può segnalarsi l’altra pronuncia del 27 aprile 2022, n. 131 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità, in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, comma 1, Cost., quest’ultimo 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 di entrambi i genitori, nell’ordine dai medesimi concordato, salvo che essi non decidano, di comune accordo, di attribuire soltanto il cognome di uno dei due; conseguentemente, sono incostituzionali tutte le norme che prevedono l’automatica attribuzione del cognome del padre.

¹⁸ Maggiori riferimenti nel testo, sub nota di F. PISTILLI, *Genitori d’intenzione e figli nati da maternità surrogata*.

Una forma di tutela, costituzionalmente orientata, del nucleo familiare si può rinvenire anche nei numerosi interventi, operati dalla Corte costituzionale, sulla legge 19 febbraio 2004, n. 40 che ha disciplinato la c.d. *fecondazione artificiale o assistita*, laddove i Giudici della Consulta sono stati chiamati a compiere una vera e propria opera di bilanciamento degli interessi e dei valori tra i diritti degli aspiranti genitori, i diritti della madre e quelli del concepito¹⁹.

In questa materia, campeggia in maniera preponderante il principio di tutela della identità della persona del nascituro, con le istanze ormai riconosciute da parte delle Corti interne ed europee, il quale ha il diritto a conoscere le proprie origini biologiche. Di recente, la Corte di Cassazione, con ordinanza 3 marzo 2022, n. 7093, è tornata sul tema ribadendo che il figlio, nato da parto anonimo, ha diritto di conoscere le proprie origini, ma che il suo diritto deve essere bilanciato con il diritto della madre a decidere di conservare o meno l'anonimato. Di conseguenza, se, per un verso, deve consentirsi al figlio di interpellare la madre biologica al fine di sapere se intenda mantenere l'anonimato ovvero revocare la propria scelta, per altro verso occorre tutelare anche l'equilibrio psico-fisico della genitrice; sicché il diritto all'interpello non può essere attivato qualora la madre non abbia la piena capacità di revocare validamente la propria scelta.

Specularmente, gli stessi principi di uguaglianza e della dignità personale hanno avuto la loro influenza anche sul diritto successorio, nel momento in cui al coniuge è stato riconosciuto il diritto di succedere nella qualità di erede e non più solo come legatario usufruttuario; così come ai figli naturali (oggi, nati fuori dal matrimonio), ai quali prima era stato riconosciuto il diritto di essere trattati alla stessa stregua dei figli legittimi, e che oggi possono succedere anche nei rapporti patrimoniali con i parenti del genitore che li ha riconosciuti; di modo che la differenza di *status* permane ormai semplicemente ai fini meramente descrittivi e non già sul piano della diversità di trattamento.

È prevedibile che anche su questa materia, in considerazione della vigenza nel nostro sistema delle norme a tutela dei legittimari, le Corti europee saranno chiamate ad intervenire, soprattutto dopo che è stato emanato il Regolamento di esecuzione UE n. 1329/2014 del 9 dicembre 2014, con cui si è voluto dare attuazione al Regolamento UE n. 650/2012 in materia di competenza, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione di atti pubblici di successione e che è entrato in vigore il 17 agosto 2015.

¹⁹Una legge, questa, profondamente emendata e modificata dalla Corte costituzionale in numerosi interventi volti a renderla più compatibile con la Costituzione. Cfr. le seguenti sentenze: Corte cost. n. 151/2009 (sulla illegittimità del limite della produzione degli embrioni); n. 162/2014 (sulla illegittimità del divieto di fecondazione eterologa medicalmente assistita); n. 96/2015 (sulla illegittimità dell'esclusione di ricorrere alla procreazione assistita alle coppie fertili portatrici di malattie genetiche); n. 229/2015 (sulla illegittimità del divieto di selezionare gli embrioni anche nei casi in cui la selezione sia finalizzata l'impianto di embrioni affetti da malattie genetiche e trasmissibili).

I rapporti patrimoniali

Nei rapporti patrimoniali, con riguardo all'influenza subìta dalle norme codicistiche a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione e delle Carte europee, viene in considerazione, in primo luogo, la mutata impostazione che ha subito la disciplina del diritto di proprietà.

Diritto inviolabile ed assoluto per eccellenza nello Statuto albertino, con la norma di cui all'art. 42 Cost. il diritto di proprietà incontra i suoi limiti nella legge ordinaria che "ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti".

La signoria piena ed assoluta di godere e disporre dei propri beni *erga omnes* viene asservita alle superiori ragioni ed interessi di ordine generale fino anche alla possibilità di estinguersi per il tramite dell'istituto dell'espropriazione per pubblica utilità²⁰.

Una diversa configurazione della proprietà emerge, invece, dalla Carta europea dei diritti dell'uomo e dal suo Protocollo aggiuntivo che, all'art. 1, prevede che ogni persona, fisica o giuridica, ha diritto al rispetto della sua proprietà come diritto soggettivo pieno ed assoluto quando non vi sia una funzione sociale che ne giustifichi la menomazione o quando non siano rispettate le procedure previste per limitarlo²¹.

Spostando l'attenzione sull'altro gruppo di norme costituzionali di immediato interesse per il Privatista, quelle inerenti ai rapporti obbligatori a contenuto patrimoniale, vi è da rilevare come anche su questi sia sempre il richiamo alla preminente esigenza di tutela della persona a connotare l'attività di interpretazione svolta dai Civilisti sull'art. 36 e sull'art. 41 Cost.²².

Nei rapporti di Diritto del lavoro, la centralità della persona del lavoratore, la particolare natura della prestazione resa, la libertà e la dignità del prestatore

²⁰ V. di recente, L. NIVARRA, *La funzione sociale della proprietà; dalla strategia alla tattica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, p. 523 ss.

²¹ Sui numerosi casi decisi dalla Corte di Strasburgo, v. A. GAMBARO, *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, II, p. 128 ss.; ID., *La proprietà*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica-P. Zatti, 2017. Tra le pronunce più significative, cfr. Corte EDU 29 ottobre 2013, *caso Varvara c., Italia* che, a conferma della concezione di diritto fondamentale che la Carta propone del diritto di proprietà, ha ritenuto in contrasto con l'art. 7 CEDU la confisca del bene a seguito della prescrizione del reato; ad essa è seguita l'ordinanza della Cass. n. 1139 del 30 aprile 2014 con cui è stata sollevata questione di costituzionalità dell'art. 44, comma 2, Cost., come interpretato dalla Corte EDU appunto nel caso Varvara. Più di recente, in questo senso, cfr. anche Corte EDU 7 luglio 2015, Ricorso n. 38754/07.

²² Cfr. sul punto, L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Scritti*, I, cit., 109 ss. Tra gli Autori più recenti v. per tutti L. NOGLER, *La "deriva" risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2006, n. 29, 63 ss.; ID., *Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, 287 ss.

di lavoro e della sua famiglia hanno da sempre costituito i criteri di riferimento per una lettura dell'art. 36 Cost. nell'ottica dei diritti fondamentali ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque sufficiente ad assicurare a sé ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

È grazie a questa configurazione che si è rafforzata sempre di più l'importanza del diritto di sciopero ed il fenomeno della contrattazione collettiva ed è grazie a questa particolare collocazione dei diritti del lavoratore nell'ambito della tutela diretta apprestata dalla norma costituzionale che insigni Civilisti come Rosario Nicolò e Renato Scognamiglio, seguiti poi dalla giurisprudenza ordinaria, hanno potuto teorizzare il principio per cui tutte le pattuizioni contrattuali stipulate in violazione di quei diritti potessero essere colpite e travolte con l'azione di nullità e con una diretta attuazione del dettato normativo ad opera dello stesso giudice.

In sede europea, la tutela dei diritti e delle attività connessi al rapporto di lavoro è sempre all'attenzione delle Corti che non mancano mai di trattare le istanze che dinanzi ad esse giungono come volte a perseguire la tutela di veri e propri diritti fondamentali²³.

Altrettanto rilevante è stato l'apporto ermeneutico della Corte costituzionale e delle Corti europee ogni qual volta sono state chiamate ad intervenire per contemperare la libertà di iniziativa economica di cui al comma 1 dell'art. 41, con i limiti imposti dalla stessa norma ai comma 2 e 3; ossia, quando si è trattato di assicurare che utilità sociale, sicurezza, libertà e dignità della persona garantissero il giusto equilibrio tra le esigenze degli utenti e dei consumatori con le regole di mercato. Il che ha determinato nell'ottica del Civilista un mutamento di prospettiva in ordine alla diversa impostazione con cui concepire la disciplina generale del contratto, strumento non più espressione della insindacabile autonomia negoziale delle parti ma sempre più piegato alle regole della correttezza e della trasparenza, a tutela della libertà di concorrenza. Emblematica, al riguardo, l'attività del legislatore nazionale che, in attuazione di molteplici interventi normativi da parte del legislatore europeo, ha recepito nel nostro ordinamento numerose discipline di settore, prima tra tutte quella a tutela del consumatore (d.lgs. 6 settembre 2006, n. 2016 e successive modifiche ed integrazioni) e della parte contraente debole (legge 18 giugno 1998, n. 192 in materia di subfornitura e legge 6 maggio 2004, n. 129 in materia di affiliazione commerciale).

²³ È sufficiente qui menzionare per tutte la sentenza della Corte di Giustizia, resa a cause unite (C-362/363 del 2013 e 407/2013) del 3 luglio 2014, in occasione della quale la Corte di Giustizia, nel censurare la normativa nazionale che consenta l'abuso di rapporti di lavoro a tempo determinato per non trasformarli a tempo indeterminato, sembra abbia voluto anche propendere per l'applicabilità diretta delle norme della Carta europea dei diritti dell'uomo quando quelle nazionali contrastino con esse.

La maggiore attenzione ai diritti individuali dei contraenti, soprattutto se contraenti deboli, ha indotto l'interprete a spostare la valutazione sul contenuto del contratto dagli elementi strutturali (volontà e causa) agli elementi identificanti piuttosto la razionalità dello scambio: una valutazione, questa, interamente affidata al giudice in luogo che alla legge; un giudice al quale viene riconosciuto il potere di sindacare la congruità dell'accordo e l'equilibrio sinallagmatico delle prestazioni, ricorrendo all'uso delle clausole generali della *correttezza e della buona fede* e dando, così, ingresso nell'area di tutela da prestare al contraente leso a quegli obblighi di protezione, che, per quanto non espressi dalle parti, devono considerarsi comunque accessori alla prestazione principale²⁴.

Da qui, la necessità di ridefinire le azioni ed i rimedi di tutela, non solo individuali ma anche collettivi, cumulando, ove necessario e possibile, ma, a volte, con vere e proprie distorsioni del sistema, rimedi volti alla invalidità dell'atto con i rimedi volti al risarcimento del danno per violazione degli obblighi di comportamento.

Anche in questo ambito, dunque, non si può disconoscere la grande rilevanza assunta dalle decisioni in materia da parte della Corte costituzionale, sempre tendenzialmente in armonia con la Corte di Strasburgo, nella formazione culturale del Civilista, studioso della disciplina generale del contratto e delle obbligazioni; gli effetti di un simile importante apporto per la cultura del Diritto civile si possono tangibilmente riscontrare nella stesura dei Principi di diritto europeo dei contratti, trasfusi all'interno dei *Draft Common Frame of Reference*, ma rimasti meri principi cui guardare o in sede legislativa interna o in sede di interpretazione tendenzialmente orientata.

Già da queste brevi notazioni, può desumersi come il Privatista, convinto di dover guardare alle norme di Diritto privato fornendo di esse una lettura costituzionalmente orientata ed inquadrata nel contesto delle fonti sovranazionali, potrebbe ritenersi appagato e confortato dall'attività ermeneutica condotta dalla Corte costituzionale e dalle Corti europee nelle materie attinenti al Diritto civile.

²⁴Dopo l'avvento del c.d. controllo giudiziale del contratto, indotto dal diritto contrattuale di derivazione europea, espressioni del diverso modo di concepire il ruolo del giudice dinanzi alle patteggiamenti private ed al principio di autonomia privata, sono le sentenze Cass., Sez. Un., 25 novembre 2011, n. 24906, secondo cui "l'abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9 della legge n. 192 del 1998 configura una fattispecie di applicazione generale, che può prescindere dall'esistenza di uno specifico rapporto di subfornitura" e Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, resa in tema di abuso del diritto nella fase esecutiva del contratto, la quale ha censurato con la nullità la clausola di recesso *ad nutum*. Questa funzione del giudice, protagonista con un ruolo creativo nella vicenda contrattuale, è spesso criticato dalla dottrina per l'interpretazione e l'applicazione, a volte distorte, delle norme dagli stessi giudici richiamate. Cfr., al riguardo, C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, cit., 103 ss. e dottrina ivi richiamata; ID., *L'aporia tra ius dicere e ius facere*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, 981 ss.; E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato*, cit., soprattutto p. 183 ss.