

NICOLÒ LIPARI

## CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Senza in alcun modo interferire nel merito dei temi che sono stato assunto ad oggetto delle relazioni che seguiranno e lasciando ad Emanuela Navarretta – attenta e sagace organizzatrice di questo incontro – il compito di delineare<sup>1</sup> le ipotesi di partenza e le prospettive evolutive di un progetto di ricerca che ha visto impegnate giovani speranze della sempre vivacissima scuola civilistica pisana, vorrei limitarmi a proporre, in chiave esclusivamente introduttiva alle più approfondite riflessioni che seguiranno e comunque in forma rapsodica e non sistematica, alcune indicazioni di quadro con riguardo a quella che siamo ormai soliti designare come “argomentazione per principi”.

Dico subito che una simile modalità argomentativa, divenuta oggi necessaria nel quadro di quel processo che abbiamo convenuto di chiamare costituzionalizzazione del diritto civile, rimane ancora del tutto estranea ai modelli scolastici delle nostre facoltà di giurisprudenza, che insegnano ad argomentare sugli enunciati legislativi, lasciando del tutto implicito o sottinteso ogni riferimento ad una argomentazione per principi. Molti anni fa – nel quadro di un’esperienza didattica barese che considero per tanti versi irripetibile – tentai, ponendo le prime basi di quel raccordo tra il sistema del codice e il contesto costituzionale che oggi consideriamo scontato ma che allora veniva guardato con sospetto, una rilettura dei più classici istituti privatistici alla luce dell’art. 3 c.p.v. Cost. L’operazione, anche se aveva in sé i germi di una rivoluzione, era tuttavia condotta, proprio per consentire una dialettica con la cultura giuridica corrente, entro i paradigmi argomentativi della fattispecie e quindi, almeno formalmente, in chiave di continuità con il modo di impostare il ragionamento giuridico proposto dai nostri maestri. Oggi riteniamo invece pressoché pacifico – vorrei darlo per acquisito

---

<sup>1</sup> I risultati della ricerca pisana P.R.A. su “Diritti e libertà fondamentali nei rapporti fra privati”, coordinata da Emanuela Navarretta, sono stati sinteticamente illustrati nel corso del Convegno tenuto a Pisa il 24-25 febbraio 2017, ma, in ragione della loro successiva rielaborazione e della loro estensione, sono stati pubblicati in due autonomi volumi che precedono gli atti del Convegno (volume I e volume II della ricerca P.R.A.: rispettivamente E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2017, e E. NAVARRETTA (a cura di), *Effettività e Drittwirkung nelle discipline di settore. Diritti civili, diritti sociali, diritto al cibo e alla sicurezza alimentare*, Torino, 2017). Il presente volume III della ricerca P.R.A. relativo agli atti del Convegno raccoglie, dunque, solo le relazioni dei discussant e gli interventi dei dottorandi che hanno affrontato il tema generale della ricerca nel dialogo con gli studiosi che hanno partecipato al gruppo di lavoro P.R.A.

almeno fra i partecipanti a questo incontro – che il riferimento ai principî di rilevanza costituzionale (e con questa dizione mi riferisco non solo ai principî direttamente ricavabili dalla nostra Costituzione, ma anche – attraverso il loro filtro – a quelli proprî della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e della Convenzione europea dei diritti dell’uomo) suppone una radicale rottura con il paradigma della fattispecie. I principî si confrontano e si coordinano fra loro in chiave di bilanciamento e rifiutano il procedimento razionalizzante della sussunzione. I principî dei quali discutiamo oggi non hanno nulla a che fare con i principî generali dell’ordinamento giuridico di cui all’art. 12 delle preleggi, sui modi della cui rilevazione si confrontarono, nel famoso convegno Linceo del 1991, i nostri massimi teorici del diritto. Quei principî venivano ricavati per astrazione dal sistema degli enunciati ed erano quindi riconducibili ad una struttura ordinamentale definita. Sia pure attraverso un meccanismo ricostruttivo più complesso e composito il procedimento argomentativo poteva ancora essere ricondotto entro gli schemi della fattispecie ed escludere comunque ogni forma di implementazione estranea al contesto normativo codificato.

Non è così per i principî di cui qui discutiamo che non solo sono sottoposti ad un continuo processo di individuazione incrementativa in funzione di indici ricavabili dal modo in cui l’esperienza sociale si va evolvendo, ma che – come è stato esattamente rilevato – non sono regole, bensì generano regole all’insorgere del fatto. Ha giustamente osservato Scoditti (e non è senza significato la circostanza che si tratti di un magistrato, ancorché di un magistrato particolarmente qualificato nonchè raffinato scrittore di cose giuridiche) che si deve parlare di una forza giusgenerativa del principio costituzionale in mancanza di una fattispecie legislativa. Quando Viola parla della “legalità del caso”, intende proprio porre l’accento su questo modo di operare dei principî, che si svincolano dal modello di una norma preesistente compiutamente formata e accentuano il profilo di un diritto che si esprime come processo di formazione di una regola latente.

Ecco perché ritengo che la riflessione proposta dall’incontro di oggi mette il dito sulla piaga di un sistema universitario che, nella formalità delle sue radicate strutture educative, non avverte in alcun modo la realtà del postmoderno e continua a limitare – secondo un’ottica che è stata, non a torto, definita riduttiva e mortificante – l’attività interpretativa all’aspetto meramente testuale. Una volta superata la prospettiva, di segno nichilista, che riconduce il fondamento della regola alla correttezza procedurale dei modi della sua posizione e una volta riconosciuto che si tratta invece di fondare, in chiave di ragionevolezza condivisa da una collettività, la congruenza tra la specificità di un caso e la sostanza di principî riconosciuti a livello costituzionale, bisogna coerentemente sovvertire i nostri modelli educativi e affrontare appunto il problema del modo di impostare un ragionamento per principî. Il modello codicistico procede senza schemi di tipo generalizzante. Il principio personalistico, sul quale, nel segno del pluralismo, si fonda la costituzionalizzazione del diritto, contraddice ogni ipotesi generalizzatrice. Dobbiamo capire che l’ottica del caso, orientata dal principio, consente di salvaguardare l’uguaglianza nella diversità, che è poi il fondamento stesso della democrazia. Ma il nostro sistema universitario non è attrezzato in

questo senso, anzi si può dire che si muova in una direzione del tutto opposta rispetto ad una esigenza di questo tipo. Da qui la difficoltà di ricondurre entro un coerente quadro sistematico soluzioni coraggiose assunte in sede giudiziale, rispetto alle quali la giustizia del caso concreto non risulta facilmente coniugabile con i modelli classificatori normalmente utilizzati dai pratici del diritto.

Il principio suppone una generalità, ma, proprio perché emerge normativamente dalla peculiarità di un caso, esige una specificità. Mentre nel precetto enunciato la generalità è insita nella sua stessa formulazione, si afferma cioè, almeno in tesi, come presupposto, nell'attuazione di un principio la generalità si esprime come tendenziale traguardo e postula la tipizzazione in chiave di ragionevolezza nel quadro di una pluralità di giudizi. Come giuristi non dobbiamo spaventarci se il processo interpretativo ci colloca talvolta alla metà del guado, facendoci intendere – in maniera più diretta ed esplicita di quanto non accadesse in passato – che, svolgendo la nostra funzione, in realtà stiamo concorrendo alla formazione del precetto. Attraverso l'argomentazione per principi andiamo progressivamente scoprendo la nostra intrinseca normatività. Non è, a ben vedere, senza significato che la più decisiva ed assorbente delle tutele, quella riferita alla dignità della persona, non trovi alcuna diretta enunciazione nel nostro ordinamento, anzi, per comune riconoscimento, si sottragga a qualsivoglia definibilità. Nella società articolata e complessa del terzo millennio al massimo della tutela corrisponde il massimo dell'indeterminatezza. Da qui (ed è notazione solo in apparenza marginale all'interno della nostra riflessione) la crisi del nostro sistema politico che, incapace di cogliere il mutamento, si illude di poter risolvere problemi di sostanza nella chiave esclusiva del principio di maggioranza, idoneo a condurre semmai ad un risultato solo provvisorio e destinato – come da tempi ci ha insegnato Franco Galgano – a soccombere di fronte alla legge di ragione.

L'interpretazione per principi in chiave costituzionale impone una radicale differenziazione rispetto al metodo e alla struttura della tradizionale interpretazione giuridica perché è cambiato radicalmente l'oggetto del procedimento. Siamo chiamati a spostare l'asse dell'analisi da un'entità linguistica individuabile nei modi della sua formulazione ad una prassi sempre mutevole entro la quale siamo, lo si voglia o no, necessariamente implicati. Dal primo punto di vista si è venuto radicalmente rinnovando lo stesso procedimento argomentativo. Basti dire che il riferimento al principio esclude persino la possibilità di utilizzare i paradigmi di linguaggio che siamo soliti usare con riferimento agli enunciati normativi. La stessa alternativa (sulla quale Giovanni Tarello avviò, intorno alla metà degli anni sessanta, un interessante dibattito) fra “frastico” e “neustico”, per designare la differenza tra la parte enunciativa e quella più propriamente precettiva di un enunciato con valenza normativa, non è riproducibile con riferimento ad un principio che, quali che siano i modi della sua rilevazione, si sottrae ad una simile alternativa. Il processo di adattamento del principio alle sopravvenienze della storia prescinde da quello che Tarello chiamava “il riferimento semantico dell'enunciato”, proprio perché il principio prescinde dalla rigidità di una formula enunciativa.

Nella insufficienza dei nostri referenti lessicali noi non siamo stati ancora in

grado di distinguere con sufficiente chiarezza i principî da un lato dai valori e dall'altro dalle regole, anche se siamo perfettamente consapevoli che i principî traggono linfa da un quadro di valori ed in tanto assumono rilievo per il giurista in quanto sono destinati a consolidarsi in regole. Attratti dalla stratificazione dei nostri modelli concettuali noi subiamo costantemente la tentazione di un riduzionismo dei principî nell'una direzione o nell'altra. Non c'è regola che non si riconnetta ad uno o più principî e non c'è principio che non si fondi su di un criterio di valore. A ben vedere – e riprendo qui uno spunto di Zagrebelsky – il ragionamento per principî consente al giurista di intendere l'autenticità del suo ruolo, che guarda verso l'alto al valore morale e all'un tempo si protende verso il basso nell'apertura all'applicazione pratica di una regola. Consapevole tuttavia che non v'è un'unica risposta agli interrogativi che la storia propone – così come pretende chi si rifà all'univocità di un precetto imposto dall'autorità – ma una pluralità di soluzioni fra le quali è consentito scegliere solo nella chiave di una ragionevolezza condivisa, tendenzialmente diretta a consolidarsi attraverso l'opera della giurisprudenza.

È stato già detto più volte che una prospettiva di questo tipo rende il diritto sempre meno certo, sempre più effimero, sempre più mutevole. Si tratta di tracciare una via capace di saldare la dimensione prescrittiva con quella argomentativa seguendo la società nel modo in cui questa radica (sia pure in forma storicamente sempre mutevole) un quadro condiviso di valori. Dobbiamo abituarci a fare dei luoghi in cui si studia diritto laboratori in cui si analizza una materia sempre mutevole, non archivi di testi che altri sono chiamati a rimuovere o ad avvicendare. Dobbiamo abituarci a convivere con una concezione dinamica della regola giuridica che certo non appartiene ai paradigmi scolastici sui quali siamo stati educati. Dobbiamo davvero ripensare l'essenzialità del nostro ruolo (rompendo le sedimentazioni di vecchi modelli ormai perenti) e riscoprire la ragione pratica del diritto che – proprio nella stagione in cui la società civile sempre meno si riconosce nel potere politico – non può ridursi ad una passiva riaffermazione del principio di autorità, ma deve guardare – senza strabismi, ma con l'intento di una nuova sintesi – da un lato alla forza persuasiva della motivazione, quale spinta all'azione, dall'altro al necessario riferimento ad un criterio di valore che quella motivazione legittimi giustificando quindi l'azione agli occhi di un'intera collettività. Solo in tal modo sarà possibile ripristinare un dialogo tra diritto e politica e solo in tal modo sarà possibile riassegnare, nel difficile tempo che ci è stato dato di vivere, un ruolo autenticamente costruttivo alla mediazione giuridica senza condannarla all'inutile funzione di mero supporto al potere di turno.

Il convegno che Emanuele Navarretta ha organizzato in questa preziosa fucina che è la scuola civilistica pisana intende verificare, con puntuale riferimento ad alcuni significativi nodi tematici (e con attenzione peculiare all'efficacia orizzontale dei diritti) questo momento fondamentale di passaggio della nostra esperienza giuridica. L'augurio che mi permetto di formulare aprendo i lavori è che questa riflessione costituisca davvero la prima pietra di un edificio più grande capace di rinnovare integralmente l'impianto delle nostre facoltà giuridiche.

## RELAZIONI



CARMELITA CAMARDI

BREVI RIFLESSIONI  
SULL'ARGOMENTAZIONE PER PRINCIPI  
NEL DIRITTO PRIVATO\*

SOMMARIO: 1. Alcune considerazioni preliminari. – 2. La cultura dei principi. I principi costituzionali. – 3. Ancora sul ragionamento per principi. Modelli di uso e abuso dei principi. – 4. L'applicazione dei principi di diritto europeo.

1. *Alcune considerazioni preliminari*

Per lo svolgimento, ancorchè sintetico, di questo tema partirei da quattro premesse.

La questione dell'applicazione diretta dei principi nei rapporti orizzontali non ha – e non può avere – una sola risposta, ma tante quanti possono essere le “tipologie” e i contenuti dei principi che vengono in campo. Ed infatti, altro è discorrere dei principi costituzionali, altro è discorrere dei principi europei o dei principi generali, altro ancora è trovarsi di fronte ad un diritto fondamentale<sup>1</sup>.

Essa è profondamente influenzata dal carattere transnazionale del nostro ordinamento e perciò, in particolare, dal principio della *primauté* del diritto europeo, intesa anche come primazia costituzionale e non solo come primazia ordinaria<sup>2</sup>.

Ancora, essa richiede di essere impostata guardando al diritto nazionale dal

---

\* Il presente saggio, in una versione leggermente ridotta nelle note, è pubblicato nella *Rivista di Diritto Civile*, 5, 2017.

<sup>1</sup> In argomento, si rinvia al volume *I principi generali del diritto*, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 1992, Atti del convegno del 27-29 maggio 1991; ma anche, più di recente, a N. LIPARI, *Intorno ai “principi generali del diritto”*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, I, 28, ora in *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, 83 ss., chiaramente orientato verso un uso non residuale dei principi generali, né limitato al caso di lacune, 37; G. ALPA, I “*principi fondamentali*” e l’armonizzazione del diritto contrattuale europeo, in *Contratto e impresa*, 4-5, 2013, 825; G. D’AMICO, *Problemi e limiti dell’applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giust. civ.*, 3, 2016, 444, 453 ss.; F. ADDIS, *Sulla distinzione fra norme e principi*, in *Europa e Diritto privato*, fasc. 4, 2016, 1019; e, con profili sistematici più accentuati, E. NAVARRETTA, *Complessità dell’argomentazione per principi nel sistema attuale delle fonti di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2001, 779, ed ivi altra bibliografia; ID., *Diritto civile e diritto costituzionale*, *ibidem*, I, 2012, 643.

<sup>2</sup> Nel senso chiaramente indicato da T. GROPPI, *I diritti fondamentali in Europa e la giurisprudenza “multilivello”*, in *I diritti fondamentali in Europa*, a cura di E. PACIOTTI, Roma 2001, 23 ss.

punto di vista del diritto europeo, e non viceversa, evitando di considerare il diritto europeo come una sorta di corpo estraneo da accettare nei limiti di una interpretazione il più possibile contenuta ai casi di cui esso si occupa, e trascurando di considerare, invece, che la mancanza di una dimensione strettamente costituzionale dello stesso è stata compensata dal ruolo che la Corte di giustizia si è nel tempo ricavata.

Infine, se si accettano i punti precedenti, il compito attuale della dottrina è specificamente quello di normalizzare il processo di integrazione tra i due ordinamenti, attrezzandosi con una adeguata e corretta impostazione metodologica.

## 2. *La cultura dei principi. I principi costituzionali*

La cultura giuridica italiana, ma prima ancora la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, hanno da tempo sviluppato un'elaborazione razionale del rapporto tra diritto (e codice) civile e Costituzione che, nell'ottica della introduzione di elementi di un controllo tendenzialmente diffuso (o non solo accentrato) di costituzionalità, certamente include l'argomentare per principi.

Il riferimento è al pensiero della *costituzionalizzazione* del diritto civile, ovvero alla metodologia della interpretazione costituzionalmente orientata o adeguatrice. Di questa tendenza si fa portatrice la stessa Corte a partire dalla sentenza n. 456 del 1989, nella quale si legge che: "Quando (...) il dubbio di compatibilità con i principi costituzionali cada su una norma ricavata per interpretazione da un testo di legge è indispensabile che il giudice a quo prospetti a questa Corte l'impossibilità di una lettura adeguata ai detti principi; oppure che lamenti l'esistenza di una costante lettura della disposizione denunciata in senso contrario alla Costituzione (cosiddetta 'norma vivente'). Altrimenti tutto si riduce ad una richiesta di parere alla Corte costituzionale, incompatibile con la funzione istituzionale di questo Collegio"<sup>3</sup>. In presenza di più interpretazioni possibili, cioè, il giudice deve scegliere quella compatibile con i canoni costituzionali: lo spazio ermeneutico si amplia, atteso che la ricerca del significato compatibile diventa un preciso compito dell'interprete, che impedisce la proposizione alla Corte della questione di legittimità fino a quando la sperimentazione delle interpretazioni possibili non è stata compiuta integralmente e non ha dato risultati. Fino a quando cioè il giudice non abbia stabilito l'impossibilità della interpretazione adeguatrice, ponendosi anche contro l'interpretazione

---

<sup>3</sup> Corte costituzionale, 27 luglio 1989, n. 456, reperibile in *Consulta on line*, punto 2, <http://www.giurcost.org/decisioni/1989/0456s-89.html>. Per la posizione della stessa Corte sul tema si veda *L'interpretazione secundum Constitutionem tra Corte costituzionale e giudici comuni. Brevi note sul tema*, a cura di L. IANNUCILLI, Seminario del 6 novembre 2009 tenutosi a Palazzo della Consulta, reperibile nella pagina [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/Interpretazione\\_quaderno\\_stu.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Interpretazione_quaderno_stu.pdf)



della norma fino a quel momento consolidata<sup>4</sup>. Nel pensiero di tale dottrina la Costituzione appare dotata della stessa forza applicativa delle altre leggi, ferma restandone la primazia nel sistema interno delle fonti; e la presunta natura programmatica delle sue norme progressivamente cede ad una idea della precettività delle stesse che quantomeno è in grado di modificare l'orizzonte ermeneutico del giudice ordinario, fino al punto da 'onerarlo' di quella ricerca della interpretazione costituzionalmente conforme delle norme di legge idonea a ricostruire la regola del caso concreto; così affiancandolo alla Corte medesima innanzitutto quale interprete della Costituzione, e segnatamente quale autrice delle sentenze interpretative di rigetto.

Nel contesto indicato, dunque, la questione del ragionamento per principi non può affrontarsi a prescindere dalla "corretta" definizione del ruolo della Costituzione nell'ordinamento complessivo dello Stato. Problema quest'ultimo che potrebbe in teoria apparire improponibile, stante la posizione sovraordinata della Costituzione, ma che invece sta tutto dietro l'idea dell'appartenenza della Costituzione ad una sorta di sfera separata dell'ordinamento, quale paradigma valoriale e limite ultimo dell'attività sovrana del Parlamento, ma non del giudice "soggetto alla legge". La dottrina dell'interpretazione conforme e adeguatrice dà una risposta chiara al problema, se non altro da questo punto di vista, considerando la Costituzione come *atto normativo* cui il giudice è sottoposto ai sensi della Costituzione medesima, così come lo è alle altre "leggi"; con la conseguenza logica per cui i principi in essa contenuti non possono non far parte dei parametri che intervengono nel processo di interpretazione della legge e più ancora degli atti normativi richiamabili nell'attività di integrazione delle lacune del sistema<sup>5</sup>. Sta tutto qui, pertanto, il non semplice problema della possibilità della cosiddetta *drittwirkung*, e quello connesso del rapporto tra diritto e valori: nella definizione cioè delle corrette modalità attraverso le quali i principi e le norme costituzionali possono entrare nella "regola del caso" senza violare l'assetto ultimo del controllo di costituzionalità di cui è titolare la Corte costituzionale.

Se le norme della Carta Costituzionale sono dunque norme dell'ordinamento giuridico, che traggono la loro precettività dalla natura "giuridica" della Carta, la questione della *drittwirkung* va impostata a partire da questo dato, indipendentemente dal fatto – a volte fin troppo enfatizzato – che le norme costituzio-

---

<sup>4</sup> Nella sentenza della Corte del 14-22 ottobre 1996, n. 356, punto 4 in diritto, reperibile nella pagina <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=1996&numero=356>, si legge che "In questa situazione, la richiesta pronuncia d'incostituzionalità risulta ingiustificata. In linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali. Ora, nel caso di specie, argomenti e precedenti giurisprudenziali non mancano a dimostrazione che il risultato al quale il giudice rimettente mira e ch'egli considera dovuto per ragioni costituzionali – ... – può essere raggiunto sulla base dell'interpretazione delle norme vigenti, senza involgere la questione di legittimità costituzionale". Lo stesso principio si legge in altre successive decisioni, ad esempio, nelle sentenze n. 147/2008, n. 263/2009.

<sup>5</sup> In tal senso L. MENGONI, *Diritto e valori*, Bologna, 1985, 97.

nali non siano tendenzialmente norme-fattispecie ma norme-principio<sup>6</sup>, e senza la pregiudiziale convinzione che non si dia applicazione diretta delle norme costituzionali in assenza di una legge ordinaria attuativa del supremo precetto: la cui supremazia paradossalmente ne determinerebbe la paralisi in attesa della fattispecie attuativa<sup>7</sup>. Ma altresì senza la pregiudiziale opposta per cui le norme costituzionali possono sempre e comunque ricevere applicazione diretta, indipendentemente dall'intervento legislativo che ne specifichi il campo e i termini di attuazione, o dalla constatazione della presenza di una lacuna normativa, e in funzione anche abrogatrice di norme ordinarie ritenute contrastanti<sup>8</sup>. Ciò posto, come si diceva in premessa, il ragionamento va articolato con riguardo ai contenuti delle singole norme costituzionali, e non può esser condotto in via generale o astratta.

Ed invero, fra le norme costituzionali che potenzialmente potrebbero essere richiamate in applicazione diretta, certamente alcune sono del tutto insuscettibili di costituire la premessa maggiore di un sillogismo giudiziario senza la previa determinazione della fattispecie applicativa. Ciò va detto, ad esempio e a scanso di equivoci, a proposito degli articoli 41 e 42 concernenti la regolazione dell'iniziativa economica e la funzione sociale della proprietà, ove espressamente il legislatore è richiamato come soggetto responsabile della realizzazione dell'utilità e della funzione sociale dell'una e dell'altra, e rispetto ai quali perciò l'applicazione da parte del giudice ordinario in una controversia nella quale l'attore invochi l'una o l'altra norma per sindacare un certo esercizio dell'iniziativa economica o un certo uso dei beni da parte dei proprietari davvero si attergerebbe come usurpazione del potere legislativo e della prerogativa del parlamento di operare la ponderazione di interessi; e prima ancora come arbitraria posizione di una fattispecie i cui termini invero le due norme non mettono in grado di reperire.

Ugualmente è a dirsi, senza timore alcuno di depotenziare la Carta costituzionale, del principio di solidarietà, espressamente declinato nell'art. 2 come "... adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale", e perciò necessariamente rivolto al legislatore che deve *inderogabilmente*

---

<sup>6</sup> In argomento, ancora L. MENGONI, *Il diritto costituzionale come diritto per principi*, in *Ars Interpretandi*, 1996, 102 ss., che non esclude la convertibilità di enunciati costituzionali in fattispecie (quelli sui diritti fondamentali), seppur in una forma priva di forza costruttiva della decisione, a motivo della necessità di procedere al bilanciamento con altri diritti o principi.

<sup>7</sup> È questa, ad esempio, la posizione ferma e convinta di N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, 9 ss., ove si legge che "un giudizio senza legge ... è pura e nuda decisione, che ha fondamento in se stessa" (p. 11). Fortemente critico verso quella giurisprudenza che, mettendosi in "presa diretta" con la Costituzione, ha provocato una mutazione genetica dei diritti, con l'obliterazione della fattispecie e un conseguente approccio al rimedialismo, C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 15 ss.

<sup>8</sup> Sembra questa invece la posizione di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, *passim*, criticato recentemente da G. D'AMICO, *Problemi e limiti dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato*, cit., 453 ss. Per la ricostruzione delle posizioni della civilistica italiana in materia, vedi F. MACARIO-M. LOBUONO, *Il diritto civile nel pensiero dei giuristi*, cit. 109, ed *ivi* il saggio *Diritto civile e Costituzione*.

tenerne conto nella disciplina di tutti i rapporti che a qualunque titolo coinvolgano i diritti inviolabili dell'uomo, come singolo e nelle formazioni sociali. Del resto, non è un caso che perfino il giurista italiano che più di ogni altro ha fatto della solidarietà l'oggetto di approfondite e affascinanti riflessioni, anche nella prospettiva del diritto civile, in una recente *summa* del suo pensiero in materia abbia poi ricostruito il principio come valore fondante dell'intero ordinamento giuridico e delle politiche di cittadinanza, riservando alla questione dell'applicazione diretta ai rapporti tra privati un cenno quasi retrospettivo ad una proposta 'incompresa e sottovalutata', con la precisazione finale che si tratterebbe comunque di una "indicazione di metodo"<sup>9</sup>.

Discorso diverso va fatto invece per le norme che, nello stabilire un principio, attribuiscono un diritto ai singoli o gli assegnano una prerogativa cui corrisponde un divieto assoluto di interferenza, dal principio di uguaglianza a quelli che proclamano le libertà personali, a quelli che assegnano ai lavoratori diritti inderogabili. E qui davvero sarebbe un fuor d'opera riaprire un discorso critico su quella che ormai è una tradizione nell'applicazione diretta di tali diritti, che impongono un rispetto assoluto e non tollerano "atti privati" di offesa o limitazione; salvo che la piena e completa attuazione dei diritti non sia – con riserva di legge – espressamente rinviata ad un atto legislativo. Così come sarebbe un fuor d'opera negare l'applicazione diretta di alcune parti dell'art. 36 nei rapporti di lavoro subordinato<sup>10</sup>. Come è stato efficacemente detto<sup>11</sup>, con la 'scoperta' della Costituzione entra in crisi la stessa distinzione tra diritto privato e diritto pubblico e molti sono i fattori di osmosi tra l'uno e l'altro, dal punto di vista della riorganizzazione delle fonti, della applicazione diretta delle norme costituzionali ai rapporti fra privati, della strutturazione stessa del bilanciamento e della interpretazione adeguatrice.

Stupisce, ma non troppo, al proposito, che da parte della dottrina pubblicistica le resistenze ad una applicazione diretta della Costituzione ai rapporti privati (la si chiami o meno *drittwirkung*) siano vinte sulla base di un argomento che nulla impedirebbe di richiamare anche da parte dei giusprivatisti. Scrive Roberto Bin: *la Costituzione non è un "criterio esterno", ma entra a pieno titolo nel "materiale legislativo" su cui l'interprete deve lavorare con i tradizionali criteri dell'interpretazione letterale, storica, sistematica ecc. ... allora risulta evidente che di "applicazione diretta" della Costituzione si può parlare in riferimento ad ogni decisione assunta sulla base di una "regola del caso" la cui formulazione abbia coinvolto anche considerazioni sul significato di una disposizione costituzionale*<sup>12</sup>. L'argomento è di

<sup>9</sup> S. RODOTÀ, *Solidarietà*, Bari 2016, 45 ss.

<sup>10</sup> L. MENGONI, *Il diritto costituzionale come diritto per principi*, cit., 105. Analogo ragionamento è svolto in relazione agli artt. 32 e 40, che si atteggiano a seconda dei casi come norma-regola o come norma-principio.

<sup>11</sup> G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Bari, 2000, 344 ss.

<sup>12</sup> R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, testo della Relazione al Convegno AIC del 2006, reperibile nella pagina <http://www.robertobin.it/ARTICOLI/Roma06Definitiva.pdf>, 14,15 ss. L'Autore