

RECENSIÓN: SÁNCHEZ FERRIZ, R.: *Lectura constitucional del artículo 149.1.8ª de la Constitución*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 1-116.

DR. FILIPPO VIGLIONE  
Professore Associato di Diritto Comparato  
Università di Padova (Italia)  
[filippo.viglione@unipd.it](mailto:filippo.viglione@unipd.it)

Il vivace interesse che si è manifestato in Italia nel corso degli ultimi anni attorno al problema della articolazione multilivello delle fonti privatistiche, con un particolare riguardo al diritto privato regionale, ha da tempo suggerito itinerari di ricerca di diritto comparato volti ad indagare le forme attraverso cui alcuni ordinamenti hanno consolidato l'attribuzione della competenza sui rapporti privatistici a livello substatale.

Il caso che ha attratto la più attenta considerazione è sicuramente quello spagnolo, in cui la legittimazione quale fonte di produzione privatistica attribuita agli organi delle Comunità Autonome è il frutto di un complesso intreccio di circostanze che obbligano l'interprete a fare i conti tanto con gli assetti costituzionali, quanto con valori e principi propri del diritto privato, senza dimenticare l'importanza dell'evoluzione storica che ha segnato i mutamenti delle fonti di produzione e che, ancora oggi, è alla base dell'attuale riparto di competenze.

Com'è noto, infatti, il sistema spagnolo si caratterizza per una contemporanea vigenza di un diritto civile comune, prevalentemente rinvenibile nelle norme del *Código Civil* del 1889, e di vari *derechos forales*, presenti in alcune regioni spagnole nelle quali si ritrovano le tracce di antichi *fueros*, che per semplicità possono essere in prima approssimazione identificati in diritti consuetudinari locali, progressivamente tradotti in testi scritti.

L'articolazione di un sistema a più livelli di normazione sul diritto privato, che da più parti viene considerato un modello unico, in grado di favorire un processo di competitività interna, lascia aperti tuttavia non pochi nodi problematici, che la dottrina spagnola cerca da tempo di sbrogliare, indicando talora la via al giudice costituzionale, chiamato ripetutamente a pronunciarsi su diverse ipotesi di conflitti di attribuzione. In questo quadro si colloca il lavoro di Remedio Sánchez Ferriz la quale indaga, nella propria prospettiva di costituzionalista, il significato dell'art. 149.1.8ª della Costituzione spagnola, ove si rinviene il fondamento normativo del

---

· Il testo della recensione è già pubblicato nella *Rivista di diritto civile*, 2015, n. 6, pp. 1487-1490.

riparto di competenze in ambito di diritto privato: viene infatti riservata allo Stato la “*legislación civil*”, ma ciò solo come diritto suppletivo, ferma la competenza delle Comunità Autonome alla “*conservación, modificación y desarrollo*” dei diritti forali o speciali “*allí donde existan*”.

Al riguardo, l'interpretazione di questa disposizione costituzionale è apparsa incerta soprattutto con riferimento al significato da attribuire al termine *desarrollo*, posto che esso sembra lasciare aperto lo spazio per un complessivo accrescimento dei diritti locali, che divengono, se si accorda un'ampia accezione a tale espressione, del tutto sganciati dai confini del *derecho foral*, e in grado così di un svilupparsi in un nuovo diritto civile proprio.

Se questo è ancora oggi uno dei punti più controversi del testo costituzionale, la cui soluzione spesso dipende da una prospettiva di maggiore centralismo o all'opposto di più marcato autonomismo dell'interprete, il libro di Remedio Sánchez Ferriz concentra invece l'attenzione su di un aspetto meno consueto, ma altrettanto ricco di conseguenze pratiche, e sul quale pareva raggiunto, fino a pochi anni fa, un consolidato orientamento dottrinale oggi messo in discussione.

Il diritto privato regionale spagnolo si è infatti finora caratterizzato per una marcata disomogeneità, essendo riservata la competenza a legiferare in materia solamente a quelle Comunità Autonome in cui, all'entrata in vigore della Costituzione, fosse stato possibile riconoscere la vigenza di un *derecho foral* o *especial*. In realtà, a fronte di una dizione quantomeno incerta del legislatore costituzionale spagnolo, rimangono non pochi dubbi in ordine alla competenza sul diritto privato per quelle Comunità Autonome, come quella valenciana, nei cui territori era stato sì presente un diritto forale antico e talora prestigioso, ma che nel 1978, anno in cui entra in vigore la Costituzione, non avevano nel frattempo intrapreso un percorso di “consolidazione” dello stesso, rimasto dunque quiescente o a livello consuetudinario.

La tesi negativa, fino ad ora pressoché incontrastata in dottrina, specialmente quella civilistica, viene così dall'autrice messa in discussione attraverso un articolato percorso di “decostruzione”, che si fonda tanto sul tenore letterale dell'art. 149.1.8<sup>a</sup> (ove ricorre l'espressione “*allí donde existan*” e non si fa invece riferimento al concetto di vigenza), quanto sull'analisi dei lavori preparatori, che paiono limitarsi a riconoscere la necessità di un collegamento storico con i diritti forali, quanto, infine, su argomenti di coerenza sistematica. Per meglio comprendere l'importanza della questione, è sufficiente considerare come alcune leggi, certamente destinate alla disciplina dei rapporti di diritto privato, ed in particolare di diritto di famiglia e successorio, siano state in questi anni approvate anche da Comunità Autonome, prive apparentemente della legittimazione derivante dalla presenza di un diritto civile forale vigente al 1978, e pertanto suscettibili di essere messe in discussione dal Tribunal Constitucional.

La soluzione del problema si gioca, così, su vari fronti ed arriva a toccare l'essenza stessa del fenomeno codificatorio civile in Spagna, nella costante tensione che lì si manifesta tra esigenze di uniformità e impulsi di decentramento. La lettura di questo agile saggio consente allora di ripercorrere le tappe fondamentali che hanno condotto all'assetto attuale, ancora aperto, del diritto privato regionale spagnolo, per la cui comprensione al giurista straniero è necessario uno sforzo di ricostruzione storica particolare. In effetti, le peculiarità che caratterizzano le fonti del diritto privato in Spagna possono agevolmente farsi risalire già al processo che condusse alla codificazione civile, processo che, pur sviluppatosi nella traccia razionalista, illuminista ed unificatrice della codificazione francese, non rinuncia ad offrire rilievo alle peculiarità regionali, conservando sia pure in forma dichiaratamente temporanea e subordinata tutti i sistemi normativi previgenti.

In realtà, nel corso del tempo che intercorre tra l'emanazione del Codice Civile e l'entrata in vigore della Costituzione, anche i diritti forali subiscono una profonda trasformazione, in particolare attraverso quel processo compilatorio che determina l'approvazione, tra il 1959 ed il 1973, di sei *Compilaciones*, destinate a sistematizzare, ma anche ad innovare, i diritti forali di altrettante regioni spagnole. A tale processo, per ragioni storiche oltre che di equilibri politici, non partecipano tuttavia alcune regioni, le quali si ritrovano così, all'entrata in vigore della Costituzione, prive di una compilazione del proprio diritto forale e vengono, pertanto, escluse, secondo l'opinione prevalente, dalla possibilità di prevedere regole autonome di disciplina dei rapporti di diritto privato.

Ricostruito così l'itinerario che ha condotto alla creazione di un sistema multilivello "diseguale" o "asimmetrico", l'autrice conduce il lettore, attraverso stringenti argomenti logici, ad una differente soluzione, che considera irrazionale l'esclusione della competenza a legiferare in materia civile per quelle Comunità Autonome, nel cui tessuto sociale si rinvergono comunque le tracce di un diritto particolare. L'argomento letterale e l'analisi dei lavori parlamentari rivestono un ruolo fondamentale per comprendere come l'espressione usata dal legislatore costituzionale non vincoli l'interprete alla tesi più restrittiva, ed anzi entrambi concorrono a ritenere che la scelta di escludere l'idea di "vigenza" ed ogni riferimento al compiuto realizzarsi del processo di compilazione sia frutto di una decisione politica consapevole.

Oltre a ciò emerge, in questa prospettiva, anche la profonda convinzione che il diritto civile costituisca un segno marcato di identità politica delle singole comunità: disciplinare i rapporti tra privati è infatti attività che, per essere efficace, deve contemperare l'esigenza di uniformità, che per taluni rapporti è indispensabile, con la considerazione delle peculiarità locali, le quali possono essere valorizzate solamente attraverso scelte differenziate, in grado peraltro di rendere competitivi i singoli diritti locali. Tale differenziazione si è manifestata, nei vari diritti forali, in special modo nei settori del diritto di famiglia e successorio, nei quali forse è più evidente un collegamento con il sentire della singola comunità.

Alla base di una diversa lettura, che l'autrice propone, dell'art. 149.1.8<sup>a</sup> vi è poi soprattutto un argomento sistematico, che suggerisce di qualificare come "costituzionale" questa differente interpretazione. Al riguardo, il cambio di paradigma istituzionale che si realizza con la Costituzione spagnola, la quale rende elemento fondante la "*pluralidad de ordenamientos y especialmente de fuentes*", mal si concilia infatti con una lettura restrittiva dei poteri normativi delle Comunità Autonome, che condizioni la competenza sul diritto privato alla presenza di una corrispettiva compilazione. Infatti, la nuova prospettiva autonomista, quanto al problema delle fonti del diritto privato, affida alla storia una sorta di funzione selettiva, essendo chiamata a recuperare quei sistemi di *foralidad civil* che erano rimasti in una sorta di "latente dormiveglia".

Del resto, anche le regioni che hanno goduto senza dubbi della competenza sul diritto privato non si sono sentite vincolate dai limiti contenutistici delle rispettive *Compilaciones*, che rappresentano solo corpi parziali della legislazione civile locale. In questo quadro, Remedio Sánchez Ferriz mette in luce la contraddizione nel ritenere che talune Comunità possano elaborare un "diritto nuovo", che palesemente recide il legame con l'antico diritto forale, mentre altre non dispongano di alcuna competenza; la scelta negativa che finora ha dominato in dottrina peraltro verrebbe, del tutto irrazionalmente, a limitare le aperture al decentramento proprie della Costituzione, sulla base di un fenomeno, quello compilatorio, precedente alla stessa e radicato in un differente contesto istituzionale.

Piuttosto, secondo l'autrice, è lo sviluppo registratosi nei successivi 30 anni a rendere maggiormente giustificata la tesi che vuole non sia esclusa la competenza sul diritto privato anche a regioni diverse da quelle che hanno provveduto alle compilazioni. In questo senso, un ruolo fondamentale dev'essere attribuito ai vari Statuti di autonomia, frutto complesso della volontà espressa dal parlamento autonomico e da quello nazionale, i quali statuti talora, come nel caso valenciano, ricalcano le formule dell'art. 149.1.8<sup>a</sup> della Costituzione e contengono ripetuti riferimenti ai *fueros* locali, al fine di attribuire la competenza alla conservazione, modificazione ed allo sviluppo del diritto civile locale alla singola comunità autonoma.

Appare poi interessante notare, dal punto di osservazione italiano, come l'autrice metta in evidenza che l'attenzione per tali problematiche è stata finora quasi esclusivo appannaggio della dottrina civilistica, la quale in passato ha contribuito in maniera decisiva al disegno delle compilazioni e, successivamente, è stata forse a tal punto condizionata da tale legame col processo compilatorio da ritenerlo condizione indispensabile per il sopravvivere di una competenza sul diritto privato. Tale circostanza sollecita anche una riflessione per la civilistica italiana, la quale solo di recente sembra aver scoperto un interesse per il tema delle fonti e della loro frammentazione a livello regionale, consapevole ormai dell'esistenza di un diritto delle Regioni che interferisce con l'area privatistica, pur nelle strettoie del nostro testo costituzionale.

Al riguardo, inoltre, dal quadro complessivo delle interrelazioni tra formanti che viene disegnato da Remedio Sánchez Ferriz, emerge un ruolo preminente assegnato alla dottrina, nella soluzione dei problemi legati alla composita articolazione delle fonti privatistiche. Solo un'attenta azione dottrinale è infatti in grado non tanto di far rivivere gli antichi *fueros*, quanto di riconoscerli e ricordarli, nelle Università e nella pubblica opinione, in modo che sia mantenuto vivo il riflesso della storia nei percorsi in cui evolve il diritto dei privati.

Nel lavoro della costituzionalista spagnola si può leggere, in ultima analisi, proprio una duplice esortazione: innanzitutto a non dare per scontate interpretazioni che tralattivamente paiono ripetersi, acquistando forza più per il disinteresse degli studiosi che per la loro intrinseca valenza; in secondo luogo, l'intero volume sembra un invito a coltivare un approccio interdisciplinare nello studio dei delicati equilibri che attengono alle fonti del diritto privato, nella consapevolezza che una prospettiva parziale non consenta di riconoscere adeguatamente la complessità del sistema.

