

ALCUNE OSSERVAZIONI SULLA CIRCOLAZIONE DEL MODELLO GIURIDICO ITALIANO IN BRASILE¹

Maria Cristina De Cicco²

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Diritto costituzionale. – 3. Diritto processuale civile. – 4. Diritto tributario. – 5. Diritto del lavoro. – 6. Diritto e procedura penale. – 7. Diritto privato. – 7.1 Diritto d'impresa. – 7.2 Diritti della personalità. – 8. Diritto civile costituzionale.

1. È innegabile l'enorme influenza italiana in Brasile nei diversi settori della società: nelle arti, nel commercio e industria e per quanto qui ci interessa, nel diritto. Attualmente ci sono circa 30 milioni di italiani in Brasile, di cui 6 milioni soltanto nello Stato di São Paulo.

Il Brasile, e di conseguenza la sua cultura giuridica, è una realtà molto complessa ed è difficile rendere conto delle sue caratteristiche in così poche battute. Cercherò quindi di indicare in linea di massima l'influenza del modello giuridico italiano sul diritto brasiliano.

In una analisi di questo tipo, credo che ciò che può maggiormente «impressionare» il giurista straniero è la rapidità con cui i formanti stranieri di riferimento si trasformano, adattandosi alla realtà brasiliana, circostanza che già Tullio Ascarelli, con l'acutezza che lo ha sempre contraddistinto non ha mancato di sottolineare³. La capacità di adeguamento delle

¹ Il testo, ora rivisto, è stato pubblicato con il titolo Una visione d'insieme sulla circolazione del modello giuridico italiano in Brasile, in S. Lanni e P. Sirena, *il modello giuridico – scientifico e legislativo – fuori dell'Europa*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p. 187-198 ed in lingua inglese, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2014, vol. 2/14, con il titolo *Overview of the Circulation of the Italian Legal Model in Brazil*, pp. 361-371.

² Profa. Associada Direito Privado, Università degli Studi di Camerino – Scuola di Giurisprudenza, Itàlia. cristina.decicco@unicam.it

³ T. ASCARELLI, *Sguardo sul Brasile*, 1949; Id., *Osservazioni di diritto comparato privato brasiliano*, in *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*. Milano, Giuffrè, 1952, p. 81 ss.

fonti straniere alla propria realtà, che caratterizza il tradizionale operato del legislatore brasiliano, ha portato René David a riconoscere, alla fine, l'originalità del diritto brasiliano⁴.

La scelta dei modelli di riferimento non è mai casuale tanto che la storia del diritto brasiliano è segnata dalla diversificazione dei modelli di ispirazione in relazione agli interessi e agli obiettivi predominanti nei momenti di elaborazione legislativa e principalmente delle affinità delle persone in essa coinvolte con determinati ordinamenti giuridici. Infatti, come messo in evidenza dai comparatisti che nel tempo si sono occupati della America Latina e del Brasile in particolare, la circolazione dei modelli giuridici si è sempre caratterizzata dall'adozione delle idee sottese ai codici più che dall'adozione delle disposizioni legislative. In proposito vorrei fare un'affermazione un po' polemica perché in questo caso, tale tradizione è stata si può dire tradita dal legislatore del nuovo codice civile del 2002 laddove, nella maggior parte dei casi e certamente in relazione al modello italiano, ha semplicemente trasposto il testo del codice civile italiano, senza tener conto dell'evoluzione dottrina e giurisprudenziale occorsa nel frattempo⁵.

La propria storia del Brasile giustifica la sensibilità dei giuristi brasiliani verso la comparazione⁶ giacché da sempre sono stati attratti dalla cultura giuridica europea. Ciò spiega anche la spiccata tendenza degli studenti e laureati in giurisprudenza a completare i loro studi all'estero, specie in Italia, Francia, Germania, Portogallo e Spagna.

⁴ Già CLÓVIS BEVILÁQUA, insigne giurista brasiliano del XIX secolo e autore del Codice Civile Brasiliano del 1916, aveva segnalato l'originalità dei diritti latino-americani (in *Lições de legislação comparada sobre o Direito Privado*, 1893, n. 32 e ss., sp. n. 46 ss.), e, sulla base della classificazione dei sistemi di Glasson, ne ha proposto una nuova aggiungendo ai tre gruppi di Glasson un quarto dedicato al diritto latino-americano.

⁵ Per le critiche mosse dalla dottrina brasiliana sul nuovo codice V., per tutti, G. TEPEDINO, *O Velho Projeto de um Revelho Código Civil*, in *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro, 1999, p. 437 ss.; A. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos*, in *Revista Trimestral de Direito Civil*, 2000, 1 ss.; L.E. FACHIN e C.E. PIANOVSKI RUZYK, *Um Projeto de Código Civil na Contramão da Constituição*, in *Revista Trimestral de Direito Civil*, 2000, vol. 4, p. 243 ss.; M. C. DE CICCO, *Il nuovo codice civile brasiliano: un esempio di involuzione del diritto*, in *Studi in onore di Vincenzo Ernesto Cantelmo*, Napoli, ESI, 2006, p. 485 ss.

⁶ Come non manca di segnalare H. VALLADÃO, *História do direito especialmente do direito brasileiro*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1977, *passim*.

La ricezione del diritto italiano riguarda principalmente i formanti legislativo e dottrinario, ma un'analisi in tal senso in questa sede non potrà che essere sommaria. Cercherò quindi di dare un'idea dell'influenza del modello italiano, mediante la citazione di esempi, in alcuni settori del diritto.

2. In relazione al diritto costituzionale, più aperto al recepimento del diritto straniero⁷, l'influenza italiana può essere vista sia in senso positivo sia negativo, di esclusione di un modello non rispondente agli obiettivi del costituente e dei valori dell'ordinamento allora vigente. È il caso della Costituzione del 1934 che ha previsto non solo la rappresentanza politica ma anche quella professionale che non rispecchiasse soltanto una tendenza corporativistica, come la legge elettorale italiana del 1928⁸.

L'influenza italiana risulta evidente nelle Costituzioni del 1937 e del 1967, entrambe vigenti in regime dittatoriale, che hanno preso a modello il decreto-legge e, relativamente alla Carta del 1967, la legge-delega, nonostante la differenza di regime, parlamentare in Italia e presidenzialista in Brasile.

La vigente Costituzione del 1988 ha recepito il decreto-legge (*medida provisória*) anch'esso tipico di un contesto parlamentarista e quindi non adatto al regime presidenzialista brasiliano⁹.

3. Nell'ambito del diritto pubblico, la ripercussione più intensa del modello italiano riguarda il diritto processuale civile, specie dopo l'arrivo di Enrico Tullio Liebman¹⁰ in Brasile

⁷ V. Sul punto l'analisi compiuta da A.L. DE LYRA TAVARES, *Contribuição do direito comparado às fontes do direito brasileiro*, in *Prisma jurídico*, São Paulo, v. 5, 2006, p. 59 ss.

⁸ Come rileva A.L. DE LYRA TAVARES, *o.c.*, p. 66.

⁹ Ancora A.L. DE LYRA TAVARES, *o.c.*, p. 69.

¹⁰ Oltre le opere pubblicate in Italia, E. TULLIO LIEBMAN ha scritto anche *Processo de execução*, São Paulo, Saraiva, 1946 (pubblicato anche da Bestbook, 2001) nonché dodici saggi raccolti in *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, São Paulo, Bestibook, 2004. V., pure *Embargos do executado. Oposições de mérito no processo de execução*, tradução da 2ª edição italiana por J. Guimarães Menegale, 2ª ed., Saraiva, 1968.

alla fine degli anni 30. Ma già prima, il Codice di Processo Civile del 1939 si era ispirato al progetto di Codice di Procedura italiano di Chiovenda del 1919 e ai lavori di Chiovenda¹¹ stesso e di Piero Calamandrei. Arrivato in Brasile, Liebman ha insegnato nella Facoltà di giurisprudenza dell'Università di São Paulo, formando diversi allievi (Alfredo Buzaid, Moacir Amaral dos Santos, José Frederico Marques, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe.) al punto di creare la c.d. Scuola processuale di São Paulo¹². La legislazione processuale brasiliana ha subito una enorme influenza dei suoi insegnamenti, specie la teoria, gli elementi e le condizioni dell'azione che sono stati prontamente recepiti nel Codice di procedura Civile del 1973 ad opera di Alfredo Buzaid considerato allievo diretto di Liebman. Tuttavia, come si sa, in relazione alle condizioni dell'azione, Liebman verifica che la possibilità giuridica è legata al merito e quindi non può essere considerata una «condizione di ammissibilità della domanda» ragion per cui, nell'intuito di mantenersi coerente con la sua concezione di azione passa ad indicare soltanto 2 condizioni: l'interesse ad agire e la legittimazione. La nuova impostazione non è stata pienamente seguita dalla dottrina brasiliana mentre ha diviso la giurisprudenza in materia. L'annosa questione ha finalmente trovato una soluzione nel progetto del nuovo codice di procedura civile che ha espressamente escluso la possibilità giuridica come condizione d'azione.

Un altro istituto di ispirazione italiana (e francese) introdotto nel nuovo Codice di procedura civile è la stabilizzazione della tutela che consente di mantenere l'efficacia del provvedimento d'urgenza o delle misure anticipatorie (anticipazione di tutela), fino ad una eventuale impugnazione della parte contraria (*exposição de motivos*).

In un'analisi, seppur sommaria, dell'influenza della processualistica italiana non si può omettere di segnalare l'opera di Mauro Cappelletti che ha avuto un'influenza notevole sia sulla dottrina brasiliana che sul formante legislativo. Mauro Cappelletti, come si sa, si è

¹¹ V., in lingua portoghese, *Instituições de Direito Processual Civil*, traduzione dalla 2ª ed. Italiana di J. Guimarães Menegale, 3 vols., 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 1969.

¹² Sul ruolo e sull'influenza del pensiero di Liebman in Brasile, v., C.R. DINAMARCO, *Liebman e a cultura processual brasileira*, in *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, São Paulo: DPJ, 2005.

preoccupato essenzialmente con il principio di oralità¹³, le garanzie costituzionali del processo e la sua portata sociale¹⁴, l'accesso alla giustizia, principalmente mediante la protezione degli interessi diffusi¹⁵, le vie alternative di tutela e la giustizia co-esistenziale, basata in forme di conciliazione, il ruolo del giudice e la sua responsabilizzazione, senza tralasciare evidentemente la questione dell'ideologia¹⁶.

La sua visione sociologica del processo, ereditata da Piero Calamandrei ha avuto grande peso sulla produzione processualistica brasiliana¹⁷.

Si può segnalare l'influenza dei suoi insegnamenti sull'elaborazione di 3 importanti leggi concernenti agli interessi diffusi (l. n. 7.347 del 24.7.1985 che regola l'azione civile pubblica di responsabilità per danni cagionati all'ambiente, al consumatore, a beni e diritti di valori artistici, estetici, storico, turistico, paesaggistico ed qualsiasi altro interesse diffuso o collettivo¹⁸), ai *juizados especiais* (l. 7.11.1984, n. 7244¹⁹) e al diritto dei consumatori

¹³ L'attenzione di M. Cappelletti sul tema risulta espressamente dal relatorio presentato al II Convegno latino-americano di Diritto processuale realizzatosi nel febbraio 1960 nella Città del Messico e pubblicato con il titolo *Valore attuale del principio di oralità*, in *Giur. it.*, 1960, IV, c. 89 ss. V., pure, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità (Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile)*, Milano, 1962.

¹⁴ M. Cappelletti identifica la dimensione sociale del processo con una rivoluzione copernicana nella misura in cui il processualista più che fermarsi al diritto come norma, concentra la propria attenzione sull'effettività del diritto nel mondo reale, spostando così l'angolo visuale agli utenti dei servizi processuali.

¹⁵ La sua opera su questo tema è vasta, ma v., fra le altre, le interessanti pagine *Povertà e giustizia*, in *Foro it.*, 1968, V, c. 114.

¹⁶ V., sul punto, *Problemas de Reforma do processo Civil nas Sociedades Contemporâneas*, in *O Processo Civil Contemporâneo* a cura di Luiz Guilherme Marinoni, Curitiba, 1994, p. 9 ss.

¹⁷ La diffusione del pensiero di M. Cappelletti è dovuta non soltanto alla sua frequente presenza in seminari e convegni in Brasile ma anche alla traduzione in lingua portoghese di svariate sue opere. Esemplicativamente si possono citare *A ideologia no Processo Civil*, in *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*, 1969, p. 2 ss.; *Acesso à Justiça*, Porto Alegre, 1988; *Juizes Irresponsáveis*, Fabris, 1989; *Juizes Legisladores?*, Fabris 1993.

¹⁸ Sull'influenza di M. Cappelletti sul tema v. A. PELLEGRINI GRINOVER, *Novas Tendências na Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos*, in *O Processo em sua Unidade – II*, Rio de Janeiro, 1984, p. 88 ss.

¹⁹ Si potrebbe affermare che questa legge sintetizza le idee di M. Cappelletti laddove il sistema del *Juizado Especial*, che tende a semplificare il processo anche mediante la previsione di conciliatori e giudici onorari, si basa sull'agevolazione all'accesso alla giustizia, sull'incremento dell'oralità e sulla

(*Código brasileiro de defesa do consumidor*, L. n. 8.078, de 11.9. 1990), in relazione alle azioni collettive previste nel Codice, laddove, trattandosi di difesa del consumatore, la preoccupazione del legislatore brasiliano è stata con l'effettività della protezione e con l'agevolazione all'accesso alla giustizia²⁰.

4. Anche nel diritto tributario si denota l'influenza italiana, la quale, secondo gli studiosi brasiliani in materia²¹, è stata determinante non solo per lo sviluppo ma addirittura per la nascita di questo ramo del diritto in Brasile. Ancora una volta tale ripercussione è dovuta alla presenza di Tullio Ascarelli, il primo ad avere propiziato il trattamento giuridico scientifico delle questioni fiscali, fino ad allora studiata dagli avvocati dell'agenzia delle entrate soltanto per la soluzione immediata dei casi concreti²². Dal suo corso del 1947 su «Principi basilari dell'imposta sui redditi e il sistema brasiliano»²³ ha partecipato anche Ruy Barbosa Nogueira, diventato poi il primo professore di Diritto tributario dell'Università di

parità degli strumenti, con conseguente maggiore effettività del diritto. Sul punto v. *Princípios e Critérios no Processo das Pequenas Causas* a cura di Kazuo Watanabe, São Paulo, 1985.

²⁰ Cosí, A. PELLEGRINI GRINOVER, K. WATANABE *et al*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do Anteprojeto*, 7ª ed., Rio de Janeiro, 2001.

²¹ Per una chiara visione dell'influenza italiana v. A. JORGE DA COSTA, *A Doutrina Tributária Italiana e sua Influência no Direito Tributário Brasileiro*, in *Princípios Tributários no Direito Brasileiro e Comparado. Estudos em Homenagem a Gilberto de Ulhôa Canto* a cura di Agostinho Toffoli Tavoraro, Brandão Machado e Ives Gandra da Silva Martins, Rio de Janeiro, 1988, p. 24 ss. L'A. , seppur di forma sommaria, effettua una ricostruzione storica dell'influenza italiana in materia, segnalando che il primo riferimento alla dottrina italiana è stato per mano di VEIGA FILHO, *Manual de Ciências das Finanças*, 1898, che cita, in lingua originale, L. COSSA, *Primi elementi di scienza delle finanze*; R. SALERNO, *Scienza delle finanze*; F. FLORA, *Manuale di scienza delle finanze*; F. NITTI, *Scienza delle Finanze*.

Cf. anche H. TAVEIRA TORRES, *Contribuições da Doutrina Italiana para a Formação do Direito Tributário Brasileiro*, in *Diritto e pratica Tributaria*, 2002, n. 4, p. 380 ss, il quale opera un'analitica ricostruzione storica della influenza della dottrina italiana sulla normativa brasiliana.

²² Si ritiene che la legge sulla tassazione delle società sia ancora nella sostanza quella da lui ispirata: cfr. T. ASCARELLI, *Lucros extraordinários e imposto de renda*, con la collaborazione. di R. Gomes de Sousa, J.B. Pereira de Almeida, 1944.

²³ Nell'originale, *Princípios Básicos do Imposto de Renda e o Sistema Brasileiro*, considerato il primo corso monografico di carattere scientifico sulla materia tributaria realizzatosi in Brasile.

São Paulo. Incisiva è stata quindi e lo è tuttora l'influenza italiana sulla produzione scientifica brasiliana in materia²⁴. In particolare, dal punto di vista scientifico, è evidente l'influenza della concezione di Vanoni²⁵ sull'insieme di doveri del contribuente verso il fisco e sul ruolo dello Stato nella riscossione delle imposte. Da segnalare anche la notevole importanza di Victor Uckmar per la costruzione della dottrina tributarista brasiliana²⁶.

Ruolo importante nella diffusione del formante dottrinario italiano hanno svolto le riviste scientifiche, specie *Diritto e pratica tributaria*, *Rivista di diritto finanziario*, *Scienza delle finanze* e *Rivista di diritto tributario*.

Sul formante legislativo, si denota l'influenza dei tributaristi italiani nell'elaborazione del *Código Tributário Nacional* del 1965 che ha recepito, fra le altre, la definizione di tributo sviluppata da Tesauro, A.D. Giannini e Berliani; la concezione di Vanoni sulla interpretazione e applicazione della legislazione tributaria; la concezione di A.D. Giannini sull'obbligazione tributaria.

5. Nel diritto del lavoro è evidente l'influenza della dottrina corporativista italiana sulla legislazione della prima metà del secolo XX²⁷. Alcune dichiarazioni della Carta del lavoro sono state incorporate nelle varie Costituzioni brasiliane. La 2ª, per esempio, ispirò l'art. 3 della *Consolidação das Leis do Trabalho* - CLT (Statuto dei lavoratori brasiliano) che vieta qualsiasi distinzione fra lavoro intellettuale, tecnico o manuale e a partire dalla Costituzione

²⁴ Sull'importanza di T. Ascarelli nello sviluppo del diritto tributario brasiliano v. R. BARBOSA NOGUEIRA, *A Contribuição de Tullio Ascarelli para a formação da doutrina jurídico-tributária do Brasil*, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, 1980, n. 38, p. 61 ss. e in italiano, *Il contributo di Tullio Ascarelli alla formazione della dottrina giuridico-tributaria*, in *Dir. prat. tributaria*, 1980, I, p. 553

²⁵ E. VANONI, *Natura ed interpretazione delle leggi tributarie*, Padova, 1932; *Lezioni di diritto finanziario e scienza delle finanze tenute nell'anno 1936-37*, 2 voll., Padova, 1937, sp., vol II, *Elementi di diritto tributario*.

²⁶ Come non ha mancato di sottolineare dettagliatamente H. TAVEIRA TORRES, *Contribuições da Doutrina Italiana para a Formação do Direito Tributário Brasileiro*, cit., p. 397.

²⁷ Per una dettagliata analisi dell'influenza italiana sul diritto del lavoro, v. C. MESQUITA BARROS, *A influência italiana no direito do trabalho brasileiro*,

del 1946 questo precetto passa a integrare il testo costituzionale mantenendosi fino all'attuale Costituzione. Nel tempo si è arrivati al riconoscimento pieno della libertà sindacale²⁸ ma il principio dell'unità sindacale, con il divieto della creazione di più di una entità sindacale rappresentativa della medesima categoria professionale o economica nella stessa base territoriale, ispirato alla dottrina corporativista, è stato mantenuto anche nella Costituzione del 1988. (art.8, Il cost.).

6. Il Diritto e la procedura penale si pongono in controtendenza, giacché a fronte della grande influenza del modello legislativo e scientifico italiano della fine del secolo XIX e prima metà del secolo XX, oggi l'interesse dei giuristi brasiliani è voltato verso il Portogallo, la Spagna e la Germania. È noto infatti che il Codice penale del 1890 si è ispirato al Codice Zanardelli²⁹ e quello del 1940 al Codice Rocco.

7. Anche in relazione al Diritto Privato l'influenza italiana, di cui si darà conto soltanto di forma sommaria, riguarda principalmente i formanti legislativo e dottrinario sebbene la giurisprudenza, sia del *Superior Tribunal de Justiça*, sia delle Corte d'Appello, non manchi di prendere in considerazione e di citare espressamente i giuristi italiani³⁰.

In questo settore, un esempio di circolazione dei modelli può essere individuato, storicamente, nell'idea del Codice unico del Diritto privato, comprendente sia del Diritto commerciale sia del Diritto Civile proposto da Teixeira de Freitas, che ne parlava come un

²⁸ V., tuttavia, C. MESQUITA BARROS, *A influência italiana no direito do trabalho brasileiro*, cit., p. 17 s., secondo cui il principio di libertà sindacale disegnato nella Carta del Lavoro, presente nella *Consolidação das Leis do Trabalho* brasiliana, fu alterato soltanto parzialmente nella Costituzione del 1988. Ad avviso dell'A., tanto ciò è vero che si afferma che «la libertà sindacale in Brasile costituisce una 'mezza libertà', giacché la Costituzione del '88 ha assicurato soltanto l'autonomia sindacale nei confronti del Potere pubblico (art. 8, I) e la libertà individuale negativa di associazione (art. 8, V), al contrario delle Costituzioni effettivamente democratiche ove la libertà di associazione professionale è piena».

²⁹ Prontamente sottolineato da M. REALE, *História da ciência do direito no Brasil*, in R. LIMONGI FRANÇA, *Enciclopédia Saraiva do Direito*, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1977.

³⁰ I dati sono reperibili sui siti www.stj.jus.br e <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=190090>

Codice Civile “*latu sensu*”³¹. Un’idea ripresa successivamente ad opera di Alfredo Valladão che auspicava un Diritto privato sociale, di armonizzazione del capitale e del lavoro³²; tale proposta fu inizialmente accolta dal *Congresso Nacional* nel 1908, poi rigettata e posteriormente adottata dal Codificatore italiano del 1942 l’ha adottata laddove, nell’abrogare il Codice civile del 1865 e il Codice commerciale del 1882, ha incluso nel Codice civile il Libro V “Del lavoro”. Il Codice civile del 1942 a sua volta è stata fonte di ispirazione, in Brasile, delle varie Commissioni chiamate, a partire dagli anni ’40 del secolo scorso, ad elaborare un progetto di Codice civile da sostituire al Codice del 1916³³.

Il codice del 1916, elaborato ad opera del giurista Clovis Beviláqua, chiude, come si sa, l’epoca delle codificazioni borghesi iniziata con il *Code civil*, riflettendo quindi un’impostazione individualista, liberale e formalista del diritto. L’influenza del codice civile italiano del 1865, anche se limitata rispetto ai modelli francese e tedesco, è palese, come lo stesso giurista non è mancato di sottolineare nel suo lavoro “in difesa” del suo progetto di codice civile³⁴. La contribuzione italiana si rivela più consistente nel diritto di famiglia e delle successioni, nella disciplina della capacità giuridica degli stranieri la quale riprende il principio di non discriminazione sotteso all’art. 3 del codice civile italiano del 1865³⁵.

Nel tempo, le diverse commissioni nominate per elaborare un nuovo codice civile a partire dagli anni ’40 del secolo scorso hanno in qualche modo privilegiato il diritto italiano

³¹ Sull’importanza di Teixeira de Freitas e del suo Esboço esiste copiosa bibliografia sia in portoghese che in italiano.

³² Cfr. H. VALLADÃO, *História do direito especialmente do direito brasileiro*, cit., p. 146 ss.

³³ V., fra gli altri, O. NONATO, F. AZEVEDO, H. GUIMARÃES, *A reforma do código civil*, in *Revista Forense*, 1941, p. 567 ss.; O. GOMES, *Memória Justificativa do Anteprojeto de Reforma do Código Civil*, Brasília, Departamento de Imprensa Nacional, 1963; ID, *A reforma do código civil*, Publicações da Universidade de Bahia, 1965; C.M. DA SILVA PEREIRA, *Anteprojeto de código de obrigações*, Imprensa Nacional, 1964.

³⁴ C. BEVILÁQUA, *Em defeza do Projecto de Código Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1906. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/224223>

³⁵ Art. 3 CC italiano: “Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini”; art. 3 CC brasiliano del 1916: “*A lei não distingue entre nacionais e estrangeiros quanto à aquisição e ao gozo dos direitos civis*” (La legge non distingue tra cittadini e stranieri in relazione all’acquisizione e godimento dei diritti civili).

come modello di riferimento, come si può desumere anche dall'inclusione dello studio dei lavori preparatori del codice civile italiano del 1942 durante l'elaborazione del progetto preliminare del codice civile brasiliano del 1941.

Il Codice Civile del 2002 ha origine nei lavori delle commissioni create nel 1965 per l'elaborazione di un progetto di Codice Civile e di un Codice delle Obbligazioni dove forte fu l'influenza italiana. La proposta di un duplice codice è stata rigettata dal Parlamento così che negli anni '70 fu creata l'ennesima commissione incaricata questa volta di portare avanti l'idea dell'unificazione delle obbligazioni civili e commerciali. La commissione elaborò il progetto di legge n. 634/B del 1975 rimasto fino al 1984 nella Camera dei Deputati, ove sono state presentate 1063 emendamenti. Posteriormente fu inviato al Senato che esaminò 322 emendamenti e elaborò il testo consolidato nel 1997 da sottoporre all'approvazione della Camera. Il lunghissimo iter parlamentare durato una trentina di anni, fino all'approvazione nel gennaio del 2002³⁶, si giustifica in parte con le profonde alterazioni politiche che hanno caratterizzato il passaggio dal regime militare al regime democratico. Sotto il profilo metodologico si possono sottolineare oltre alla unificazione del diritto delle obbligazioni (dove chiara è l'influenza italiana), l'utilizzo della tecnica delle clausole generali, accanto alla regolamentare, quale mezzo di attuazione della socializzazione del diritto privato. In quest'ottica, è stata introdotta nel codice la funzione sociale della proprietà³⁷ e dell'attività contrattuale (art. 421 c.c.).

Nella redazione del Codice Civile del 2002, il Codice Civile italiano del 1942 fu uno dei modelli di riferimento utilizzato dal legislatore brasiliano, il quale, tuttavia, in contrasto con le regole che governano il metodo comparativo³⁸, il più delle volte lo ha preso così com'è, senza tener conto dell'evoluzione dottrina e giurisprudenziale dei singoli istituti, operandosi in alcuni momenti, una semplice traduzione della norma scritta. In un

³⁶ L. 10 gennaio 2002, n. 10406, in *Diário Oficial da União* dell'11 gennaio 2002.

³⁷ Già prevista nella Costituzione del 1988.

³⁸ LÉONTIN-JEAN CONSTANTINESCO, *Tratado de direito comparado*. Tomo 1, *Introdução ao Direito Comparado*, tradução de Maria Cristina De Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 1996; ID., *Tratado de derecho comparado*. vol. II, *El metodo comparativo*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1987.

ordinamento, tuttavia, come si sa, non esiste, il solo formante legale, e sicuramente le varie regole non sempre combaciano³⁹, di modo che il risultato non poteva non venire falsato. Come è stato ben messo in evidenza⁴⁰, non si è tenuto in considerazione i progressi della dogmatica in materia di responsabilità civile, di diritti della personalità, di relazione di consumo, totalmente negletto.

7.1 Ad avviso del professore Miguel Reale, presidente della Commissione di redazione del nuovo Codice, non era possibile realizzare l'unificazione del diritto privato in virtù delle specificità delle regole sulle società anonime, sui titoli cambiali ed altri questioni che esigono disciplina in legge speciale, di modo che è stata preservata l'autonomia dottrina del diritto civile e del diritto commerciale. L'unificazione del diritto delle obbligazioni, però, nei suoi aspetti essenziali, era praticabile laddove il codice commerciale del 1850 già prevedeva, per esempio, l'applicazione del codice civile ai contratti commerciali⁴¹.

In quest'ottica, è agevole verificare che la grande novità del nuovo codice civile sia rappresentata dal Libro II che, unificando il diritto delle obbligazioni, introduce nel suo corpo il diritto dell'impresa. Tale Libro, essenzialmente basato sul codice civile italiano, dispone le norme fondamentali del diritto commerciale, introducendo la teoria dell'impresa per disciplinare le attività economiche al posto dell'oltrèpassata teoria degli atti di commercio e consentendo in questo modo l'armonizzazione della disciplina privata dell'attività economica nel paese. La nuova codificazione quindi abbandonò il sistema tradizionale del codice commerciale del 1850 centrato sulla figura del commerciante e dell'esercizio professionale del commercio sostituendolo con l'imprenditore. Di conseguenza, le società commerciali passano a denominarsi "società imprenditoriali" (*sociedades empresárias*).

³⁹ Sul punto, R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, 43 ss.

⁴⁰ G. TEPEDINO, *O Velho Projeto de um Revelho Código Civil*, in *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 437 ss.

⁴¹ Per un maggiore approfondimento, v. M. REALE, *Projeto do Novo Código Civil. Situação após a aprovação pelo Senado federal*. 2ª ed. Reformulada e atualizada. Saraiva, São Paulo, 1999.

Seguendo letteralmente la linea e le idee del codice civile italiano in materia, il legislatore brasiliano disciplinò l'impresa attraverso la persona dell'imprenditore. Il legislatore brasiliano infatti, come prima quello italiano, evitò di definire l'impresa, collocando l'accento sul profilo soggettivo dell'impresa. Tuttavia, va sottolineato che se al momento dell'emanazione del codice civile italiano il diritto non aveva ancora formulato il concetto giuridico di impresa, ciò che ha comportato la scelta di adottare soltanto il concetto di imprenditore, lo stesso non si può dire in relazione al momento attuale ragion per cui sarebbe stato auspicabile che il legislatore brasiliano non si fosse fermato al mero testo di legge e avesse utilizzato le costruzioni dottrinali e giurisprudenziali che nel frattempo sono state elaborate ai fini dell'individuazione del concetto di impresa⁴².

A conferma della pari importanza dei tre formanti - legislativo, dottrinario e giurisprudenziale - nell'analisi del diritto straniero, possiamo portare come esempio l'istituto dell'invalidità dei negozi giuridici, di cui una delle novità presenti nel codice del 2002 concerne la simulazione che passa da causa di annullabilità a causa di nullità del negozio. L'art. 167 stabilisce che è nullo il negozio giuridico simulato mentre rimane valido quello dissimulato purché ne sussistano il requisito di sostanza e di forma. Qui il legislatore brasiliano si è discostato dal modello italiano, per il quale il contratto simulato non produce effetto tra le parti, per avvicinarsi al BGB. L'iniziale differenza con la soluzione italiana tende, tuttavia, a svanire non appena si stenda l'analisi alle altre norme che regolano l'istituto⁴³. Difatti, in entrambi gli ordinamenti, sono fatti salvi i diritti dei terzi che in buona fede hanno acquistato dal titolare apparente (artt. 167, co. 2, c.c. brasiliano e 1415, c.c. italiano).

Al di là del Codice Civile, la cultura giuridica brasiliana in ambito privatistico, ma non solo, è debitrice degli insegnamenti del Professore Tullio Ascarelli che ha contribuito fortemente

⁴² Cfr. F.G. BENSOUSAN e F.N. BOITEUX, *Manual de Direito Empresarial*, Salvador, Editora JusPodivm, 2018.

⁴³ Secondo la migliore metodologia comparatistica, infatti, il comparatista, per comprendere appieno il significato del termine da comparare, non deve soffermarsi al dato puramente testuale bensì inserirlo nel sistema. Il termine va analizzato nell'ambito della complessa realtà giuridica e sociale alla quale appartiene per far sì che, nel rispetto della gerarchia delle fonti, si possa individuare le regole effettivamente vigenti: L.-J. CONSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, in *Sistemi giuridici comparati* a cura di A. Procida Mirabelli di Lauro, Torino, 2000, 2^a ed., *passim*.

alla formazione del Diritto commerciale (e del Diritto Tributario, al quale si è già fatto riferimento). È impossibile in questa sede dare conto anche solo sommariamente⁴⁴ del ruolo da lui svolto⁴⁵. Per la parte che in questo lavoro interessa maggiormente, sono fondamentali i suoi contributi nel campo del diritto commerciale, dando luogo alla creazione di quella che viene chiamata la scuola paulista di diritto commerciale. Si può dire che i commercialisti di quell'epoca e quelli contemporanei hanno tutti subito la sua influenza. I suoi testi sono tuttora adottati nei vari corsi di laurea e post laurea. Fra i suoi contributi si possono citare i saggi e le monografie di studi sulla moneta e sulle obbligazioni pecuniarie, i saggi in tema di titoli di credito, in tema di assicurazioni, di consorzi industriali e in tema di società. In particolare, si possono ricordare, fra le altre, la sua elaborazione della teoria contrattualistica nel campo delle società per azioni, la critica della teoria unitaria dei titoli di credito, l'approfondimento dei problemi monetari e la distinzione tra debiti di valori e debiti di valuta, molto utilizzata dalla giurisprudenza del dopoguerra in relazione all'incidenza della svalutazione monetaria. Sua è stata una nuova sistemazione del diritto industriale nonché lo sviluppo delle "implicazioni giuridiche dal sistema industriale di produzione di massa" con il riconoscimento pionieristico dell'esigenza di una tutela qualificata del «consumatore».

7.2 Significativa è stata l'influenza italiana nella costruzione della disciplina degli istituti presenti nella Parte Generale. Senza pretesa di esaurire o tema, si può senz'altro segnalare,

⁴⁴ V., per la bibliografia delle opere di Ascarelli, *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, 1° vol., Milano, Giuffrè, 1969, pp. XIX-LIII.

⁴⁵ Imprescindibile, per capire a fondo il segno lasciato da Ascarelli e la sua immensa cultura, la lettura di M. Stella Richter, voce *Ascarelli, Tullio*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto* (2012), disponibile in http://www.treccani.it/enciclopedia/tullio-ascarelli_%28II-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto%29/ accesso il 30 gennaio 2019; F. KONDER COMPARATO, *O direito brasileiro na visão de Tullio Ascarelli*, in *Revista de direito mercantil*, 1980, pp. 11 ss.; A. MIGNOLI, *Contribuição de Tullio Ascarelli à doutrina das sociedades anônimas*, in *Revista de direito mercantil*, 1980, pp. 37 ss.; M. REALE, *La teoria dell'interpretazione nel pensiero di Tullio Ascarelli*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1983, pp. 231 ss.; N. DE LUCCA, *A influência do pensamento de Tullio Ascarelli em matéria de títulos de crédito no Brasil*, disponibile in <https://marceloazevedo.pro.br/site/wp-content/uploads/2017/03/ainfluenciadopensamentodetullioascarelliemmatériadetítulosdecrédito6877.pdf> accesso il 21 luglio 2022.

ai fini del presente lavoro, che fra le alterazioni di maggior rilievo nella parte generale la previsione di un capitolo dedicato ai diritti della personalità la cui disciplina rispecchia letteralmente quella codicistica italiana. Ciò ha comportato una regressione ad opera del legislatore che non è passata inosservata da parte della dottrina più attenta. Sí perché in assenza di una disciplina codicistica, i diritti della personalità trovavano comunque tutela nelle elaborazioni dottrinali fate alla luce dei principi costituzionali. La loro previsione espressa, nei termini adottati, comporterà la rinascita di problemi già superati attraverso l'interpretazione volta a tutelare e a realizzare esigenze di carattere esistenziale. Più che mai urge la consapevolezza degli operatori del diritto sul fatto che la tutela della persona si presenta come un problema unitario in quanto unico è il bene ad essere protetto⁴⁶. Dalla clausola generale di tutela della persona prevista nell'art. 1, III, Cost. bras., difatti, derivano numerose situazioni giuridiche laddove la persona si realizza mediante schemi diversi di situazioni soggettive. In quest'ottica, va all'interprete il compito di superare la linea miope e tipizzatrice del codice ed ampliare la tutela della persona umana oltre l'elenco previsto dal legislatore per attuare pienamente il dettato costituzionale, come è successo in Italia⁴⁷

8. In questo settore del Diritto, credo di non sbagliare affermando che nel diritto contemporaneo, l'influenza più marcata del modello italiano concerne proprio il Diritto privato e sia data dalla metodologia del diritto civile costituzionale. Perché è innegabile che dalla fine degli anni 80, inizi degli anni 90, dopo l'entrata in vigore della Costituzione dell'88, la dottrina del diritto civile costituzionale legata all'insegnamento di Pietro Perlingieri, ha avuto un fortissimo impatto in Brasile⁴⁸. Ha avuto una accoglienza da parte della dottrina⁴⁹ e

⁴⁶ P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, *passim*; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, p. e, per la dottrina brasiliana, G. TEPEDINO, *A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro*, in *Temas de Direito Civil*, cit., p. 23 ss.

⁴⁷ V. *infra*, par. 8.

⁴⁸ L'influenza di Perlingieri sullo sviluppo del diritto civile in Brasile è stata notevole e, nel 1998 fu insignito della Laurea *honoris causa* in Giurisprudenza presso l'Università do Estado di Rio de Janeiro.

conseguente applicazione da parte dei giudici che ha superato di molto l'operato della dottrina e della giurisprudenza italiane sul tema giacché utilizzata anche al di là del diritto civile. Una metodologia che ha aperto la strada anche al recepimento di altri autori italiani che prima non venivano studiati, o almeno non con l'attenzione che meritano, come Stefano Rodotà⁵⁰, per esempio.

Già prima della Costituzione del '88, gli operatori del diritto e gli studiosi del diritto civile erano entrati in contatto con gli insegnamenti di Perlingieri, come segnala il Min. Eros Roberto Grau⁵¹. Il Brasile viveva un periodo di oppressione da parte del governo totalitario ragione per cui qualsiasi discorso sulla tutela dei diritti fondamentali e sulla dignità umana (sistematicamente violati dai militari) era visto come sovversivo. In questo contesto, verso la fine degli anni '70, Perlingieri ha tenuto una conferenza nella Facoltà di giurisprudenza

Se all'inizio l'opera di Perlingieri era appannaggio degli studiosi del diritto civile familiarizzati con la lingua italiana, dopo la traduzione dei suoi testi, i suoi insegnamenti si sono largamente diffusi non solo fra gli operatori del diritto ma anche fra gli studenti sia di laurea sia del post laurea.

Di P. PERLINGIERI, in lingua portoghese, v., *Perfis do Direito Civil. Uma introdução ao direito civil constitucional*, tradução de Maria Cristina De Cicco, Rio de Janeiro, Renovar, 1997; *Normas constitucionais nas relações privadas*, in *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 6 e 7, 1998/1999, p. 63 ss.; *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*, edição brasileira organizada por Maria Cristina De Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁴⁹ È impossibile dar conto delle numerosissime pubblicazioni e lavori che seguono o citano le opere di P. Perlingieri, solo esemplificativamente, oltre gli autori citati nelle note seguenti, cf. J. MARTINS-COSTA, *Do inadimplemento das Obrigações*, in *Comentário ao Novo Código Civil* coord. da Sálvio de Figueiredo Teixeira, sub artt. 389 a 420, Rio de Janeiro, Forense, 2009; P. LÔBO, *Direito Civil dos Contratos*, São Paulo, Saraiva, 2011; M. C. DE CICCIO, *Teoria da interpretação e normas de direito civil*, in *Revista brasileira de filosofia*, ano 59, vol. 235, julho-dezembro, 2010, p. 231 ss.; Id, *Atos de disposição do proprio corpo entre autonomia e dignidade da pessoa*, in *civilistica.com Revista eletrônica de direito civil*, 2013, ano 2, n. 2.

⁵⁰ S. RODOTÀ è una presenza costante in Brasile ove ha partecipato a diversi incontri e convegni. Di sua autoria, in lingua portoghese, v. *Transformações do corpo*, in *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, vol. 19: jul./set. 2004, p. 91 ss.; *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*, traduzione e cura di M. C. Bodin de Moraes, Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

⁵¹ Cf. E. R. GRAU, *Prefácio* all'edizione brasiliana del libro *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti (O Direito Civil Constitucional, cit.)*. Anche prima della Costituzione dell'88 il Min. Grau sosteneva vivamente l'applicabilità diretta dei principi costituzionali: cf. *A Constituição Brasileira e as Normas Programáticas*, in *Revista de Direito Constitucional e Ciências Política*, 1985, n. 4, p. 41 s.

dell'Università di São Paulo sulla centralità della persona nell'ordinamento giuridico e sui suoi diritti, che ha sensibilizzato di maniera marcante la platea formata da magistrati, avvocati e studenti.

Ma facciamo un passo indietro per capire il motivo di tale impatto. Si può osservare che dalla metà degli anni '80, a séguito dell'apertura democratica, si prende coscienza che lo Stato moderno è caratterizzato non da un rapporto di subordinazione del cittadino alla sovranità dello Stato, bensí dal compromesso costituzionalmente garantito di realizzare l'interesse del singolo. Ed è con questo spirito che si riunisce la Costituente con il compito di preparare un testo consono ai principi democratici che si volevano perseguire. Il costituente si è ispirato a diversi modelli, fra cui quello italiano, recependo l'idea di libertà non in senso individualistico, ma permeata da una dimensione sociale. In particolare, l'influenza della Costituzione italiana si fa sentire negli artt. 1 e 3 della Costituzione brasiliana e qui mi fa piacere raccontarvi una curiosità storica, in realtà poco conosciuta. Durante la preparazione della Costituzione il dibattito è stato intensissimo e in esso ha avuto un peso non indifferente il ruolo dell'Ordine degli Avvocati del Brasile, che ha organizzato diversi incontri a tale fine. Nella Conferenza Nazionale realizzatasi a Belém, nel 1986, ha partecipato un (allora) giovane giurista brasiliano che ha presentato una tesi, approvata all'unanimità, *pro* inclusione nel Progetto di Costituzione, del principio di solidarietà sociale, che il relatore, Bernardo Cabral, ha accolto senza esitazione. La tesi era totalmente fondata sulla metodologia del diritto civile costituzionale che l'autore, Gustavo Tepedino⁵², aveva appreso durante i suoi studi di post laurea a Camerino.

Nel periodo di tempo che va dall'entrata in vigore del Codice del 1916 alla Costituzione del 1988, ci sono stati diversi cambiamenti, di cui difficilmente si potrà dare conto in questa sede. Si può osservare tuttavia che il declino dell'era di stabilità e sicurezza registrato in Europa già nella metà del XIX secolo, ha avuto forti ripercussioni nella politica legislativa brasiliana a partire degli anni 20. Ciò ha costretto il legislatore a ricorrere sempre di più a leggi eccezionali, con l'intuito di mantenere la completezza e l'esclusività del Codice civile. Con l'avvento del processo interventista dello Stato nella economia, il Codice civile perde

⁵² G. TEPEDINO, *A proteção da pessoa humana na nova Constituição*, tesi presentata alla XI Conferência da Ordem dos Advogados do Brasil.

forza e interi settori dell'attività privata cominciano ad essere disciplinati integralmente da leggi speciali. Tale meccanismo si concretizza nella Costituzione del 88 che specchia una opzione legislativa a favore di uno Stato Sociale.

Cosí, ispirato al modello italiano, il legislatore abdica della tradizionale tecnica regolamentare e ricorre sempre piú spesso alle clausole generali, specie a partire dal Codice di Difesa del Consumatore (CDC), del 1990. Il Codice del consumatore nel contesto di questo Convegno si segnala come esempio di circolazione di modelli in quanto per la sua elaborazione il legislatore si è ispirato alle disposizioni normative straniere piú avanzate, adattandole alla realtà e alle esigenze brasiliane. Il testo oggi in vigore, a sua volta, è preso a modello dai legislatori degli stessi e di altri paesi impegnati nel rinnovamento della propria legislazione consumeristica. In Brasile, le categorie e le tecniche introdotte dal CDC sono state sviluppate con maestria da un grande civilista brasiliano, prof. Antonio Junqueira de Azevedo⁵³, dell'USP, specie per quel che concerne all'introduzione delle clausole generali, come la buona fede oggettiva, nei rapporti di diritto privato. La sua dottrina ha cosí spianato la strada alla *vis expansiva* del CDC.

I cambiamenti paradigmatici avvenuti portano, di conseguenza, dottrina e giurisprudenza a comprendere che il criterio ermeneutico da seguire non potrà essere altro che quello che si estrae dal contesto globale dell'ordinamento, ossia, sistematico. Cosí, dopo la Costituzione, la giurisprudenza poco a poco si rende conto della necessità di confrontare il sistema con il fatto, con la realtà sociale, con i problemi concreti. Per fare un esempio, in virtù del personalismo e solidarismo che oggi caratterizzano il testo costituzionale anche per stabilire il disegno della proprietà nell'ordinamento brasiliano come diritto soggettivo duttile si è fatto ricorso esaustivamente all'esperienza della dottrina e della giurisprudenza italiane maturatesi nel frattempo. Una funzionalità che oggi si stende al possesso e al contratto.

Il cammino che Pietro Perlingieri indica per la formazione di una cultura giuridica in consonanza con la legalità costituzionale è stato prontamente seguito dai giuristi brasiliani,

⁵³ V. A. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *A boa-fé na formação dos contratos*, in *Revista de Direito do Consumidor*, 1992, n. 3 set.-dez., p. 78 ss.

in primis Gustavo Tepedino⁵⁴, Maria Celina Bodin de Moraes⁵⁵, Luiz Edson Fachin⁵⁶, Renan Lotufo⁵⁷, che in questi anni, non senza affrontare difficoltà e ostacoli, hanno formato generazioni di giuristi rispettosi della legalità costituzionale. Ciò ha contribuito al consolidamento di una metodologia che si è rivelata e si sta rivelando sempre più un importante strumento per la concretizzazione dei valori esistenziali privilegiati dalla Carta costituzionale del 1988 e la conseguente costituzionalizzazione del diritto civile. Un'impostazione metodologica che sottolinea il ruolo dei principi fondamentali nei rapporti di diritto privato mediante il riconoscimento del suo carattere normativo⁵⁸. La depatrimonializzazione del diritto civile, che privilegia le situazioni giuridiche esistenziali su quelle patrimoniali e l'ormai diffusa tecnica dell'applicazione diretta e immediata dei

⁵⁴ V., fra le tante, G. TEPEDINO, *Premissas metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*, in ID., *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 1 ss.; ID, *A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro*, in ID., *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Renovar, 2004, p. 23 ss.

⁵⁵ V., fra le altre opere, M.C. BODIN DE MORAES, *Danos à pessoa humana - uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003; ID, *A Caminho de um Direito Civil Constitucional*, in *Revista de Direito Civil*, 1993, vol. 65, p. 21 ss.; ID, *Ampliando os direitos da personalidade*, in José Ribas Vieira (a cura di), *20 anos da Constituição cidadã: efetivação ou impasse institucional?*, Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 371 ss.

⁵⁶ V., esemplificativamente, L.E. FACHIN, *Questões de Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*, Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

⁵⁷ V., fra le altre, R. LOTUFO, *Da oportunidade da Codificação Civil e a Constituição*, in I. WOLFANG SARLET (org.), *O novo Código Civil e a Constituição*, 2ª ed. revista e ampliada, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editore, 2003, p. 13 ss.; ID. (coord.), *Cadernos de Direito Civil Constitucional*, Caderno 1, São Paulo, Max Limonad, 1999, Caderno 2, Curitiba, Juruá Ed., 2001; Caderno 3, São Paulo, Malheiros Ed., 2002.

⁵⁸ Il carattere precettivo delle norme costituzionali e conseguente applicazione diretta dei principi nei rapporti privati è sostenuto con forza dal Ministro del Supremo Tribunal Federal E. R. GRAU, come dimostra il voto nel RE 407.688-8, ove dichiara che «Os constitucionalista que negam a vinculação dão prova cabal de que, aqui entre nós, a doutrina do direito público anda na contramão da evolução da nossa doutrina do direito privado, no seio da qual germina uma muito rica 'constitucionalização do direito civil. Parece estranho, mas, no Brasil, a doutrina moderna de direito público é a produzida pelos civilistas...».

principi costituzionali⁵⁹ è stata fondamentale nel superamento degli ostacoli all'effettiva tutela della persona. La giurisprudenza dei Tribunali superiori ne è un esempio concreto⁶⁰.

L'applicazione diretta dei principi costituzionali ha consentito alla giurisprudenza di ovviare alle omissioni del legislatore, giungendo a soluzioni pioniere specie nell'ambito del diritto delle persone e della famiglia.

Si può affermare che si tratta di una metodologia oggi prevalente che ha svolto un ruolo importante nella concretizzazione del cambiamento paradigmatico iniziato dopo l'apertura democratica e attuato dalla Costituzione del 1988. Difatti, la circostanza che il «nuovo codice» sia venuto alla luce contravvenendo in diversi punti i principi fondamentali introdotti dalla Costituzione del 1988 ha consentito alla dottrina del diritto civile costituzionale di dimostrare, nella pratica, la necessità di un'interpretazione giuridica non formalista, ma che riesca ad interpretare le disposizioni normative nel rispetto della gerarchia delle fonti e dei valori, in una accezione sistematica e assiologica. Una metodologia alla quale ancora una volta la dottrina e la giurisprudenza brasiliane ricorrono per risolvere i problemi posti dalle nuove tecnologie e che riguardano la questione di sempre, ossia trovare un compromesso tra i valori fondamentali e gli spazi di libertà che si richiedono sempre più ampi.

Submetido em 12.12.2022

Aceito em 17.12.2022

⁵⁹ Cf., per tutte, STF, RE 201819, 2ª T., Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, julg. 11.10.2005. La giurisprudenza che applica la metodologia del diritto civile costituzionale è copiosa, essendo impossibile darne conto in questa sede.

⁶⁰ Per una compiuta analisi dell'evoluzione della giurisprudenza dei Tribunali Superiori sul tema v., G. TEPEDINO, *Normas constitucionais e relações privadas na experiência das Cortes Superiores brasileiras*, il quale sostiene e dimostra come la forza normativa della Costituzione sia ormai una realtà nell'ambito dei Tribunali brasiliani.