

“ECLISSI DEL DIRITTO CIVILE” E FENOMENOLOGIA DELL’ATTESA.

Riflessioni sul testo di Carlo Castronovo.

Di Giuseppe Benedetti

| 97

SOMMARIO: 1. Prologo. Il titolo. - 2. Senso del libro e tessitura della pagina. - 3. Epilogo. Oscuramento giuridico e inquietudini della cultura novecentesca. - 4. Unità del sistema caratteristica trascendentale. - 5. La ricomposizione del sistema e il logos eracliteo. - 6. Ontologia ed epistemologia della neocomplessità: ampliamento dell’orizzonte ermeneutico. - 7. Una seconda lettura. - 8. Fenomenologia dell’attesa prestruttura dell’armonia del sistema.

“Eclissi del diritto civile” e fenomenologia dell’attesa. Riflessioni sul testo di Carlo Castronovo (Giuseppe Benedetti)



* Il saggio sarà pubblicato anche su *Europa e diritto privato*.

1. Prologo. Il titolo.

Non vorrei disubbidire all'ammonimento inciso sulla soglia del libro: "È inutile semantizzare sul titolo". *Eclissi* significa semplicemente "offuscamento o oscuramento".

98 Ed io lo intenderò proprio com'è stato ordinato: non vuol rappresentare "l'inverno dello scontento", né, d'altro lato, la colpa di chi non avrebbe corso abbastanza per seguire "la traiettoria luminosa". "Al riparo dell'accusa di nostalgie, che, esse sì", dice l'Autore, "oscurano la comprensione fredda e distaccata che si addice al discorso scientifico", si deve invece riflettere sulla crisi della nostra civiltà giuridica puntando lo sguardo sulla "diaspora delle fonti" e sull'"ordinamento nel suo complesso".

Non credo perciò di trasgredire l'ammonimento se apro il mio discorso parlando del titolo, così com'è: esso, già prima del "Prologo", ha risvegliato, anche in me *istintivamente*, il ricordo del titolo di un altro libro, che ha rappresentato e continua a rappresentare un punto fermo della cultura storiografica, *L'autunno del medio evo* di Huizinga.

Il corto circuito è scattato proprio dall'analogia dei due titoli, che dischiudono l'orizzonte in cui si muove tutto il discorso che essi svolgono.

In quest'ultimo l'era celebrata nella storia come l'alba della Rinascenza è rappresentata, con un radicale ribaltamento di prospettiva, come autunno, tramonto della civiltà borgognona medievale. Così, nel libro di Castronovo: la crisi attuale, aperta dalle grandi novità del postmoderno, vivacemente elaborate da filosofi, storici e cultori del diritto positivo, è rappresentata come *totale eclissi, offuscamento* non di un istituto civilistico, del diritto civile.

Due svolte epocali pensate, in uno sguardo d'insieme, non come aurora di un nuovo mondo, come autunno o oscuramento del vecchio.

Questa lunga premessa rifiuta assolutamente di essere assunta come fiorettatura letteraria di un discorso che, invece, vuol essere proprio il contrario. Se l'analogia prospettata non è del tutto errata o fuori quadro, essa attende d'esser considerata l'apertura, tematica e problematica, d'un discorso complesso non sottratto alla dialettica scientifica poiché verte proprio su un libro di scienza, anzi che fa onore alla scienza dei nostri giorni, frutto dell'esperienza d'una vita di studi, che diviene *senso del diritto*.

Ci sono discorsi nei quali la pur raffinata tecnica delle procedure non basta più: sono necessarie una *sensibilità giuridica* e un gusto etico che la sappiano sorpassare scendendo nel sottosuolo dei fondamenti,

e trascorrendo dalla robustezza tecnica al dolore di vivere.

2. Senso del libro e tessitura della pagina.

Per scoprire il senso finale del testo che stiamo considerando va impostata un'indagine che leghi il *Prologo* all'*Epilogo*. Il salto, che si è tentati di fare, ne tradirebbe, però, l'effettiva struttura e il progetto, se non si avvertisse chiaramente che il libro, in realtà, è edificato sulla densa indagine critica di tanti istituti e figure sistematicamente distribuite nei tre capitoli, che ne costituiscono il corpo: *la Costituzione, giurisprudenza creativa e dottrina remissiva, diritto civile europeo*.

Il disegno generale e la tessitura della pagina rendono conto della cornice in cui si muove l'analisi della deriva culturale oggetto di studio. Che è giocata in uno sguardo d'insieme, ma che non si limita ad esso: l'insieme è il quadro nel quale sono analizzate svariate situazioni giuridiche ed elaborati puntuali rilievi di un civilista che si ispira alla massima del *sensus non est inferendus sed efferendus*.

Una siffatta struttura asseconda il metodo rigoroso d'un rigoroso civilista e, assieme, previene il rilievo di argomentare dall'esterno dell'ordinamento qual è. Il discorso non galleggia, come talvolta nei nostri scritti: va diritto incontro alle cose.

Proprio perciò, prima di tornare alle riflessioni già iniziate sul senso generale dell'opera, è opportuno almeno qualche semplice richiamo dei temi svolti, a mo' di esempio.

Il tema del "rimedialismo", come lo chiama Castronovo, che pecca di "attenzione sbilanciata ai rimedi come soluzioni giuridiche di bisogni spesso non ancora scanditi dall'indistinto".

Ad esso può collegarsi il tema del giorno, il sorpasso del paradigma *fattispecie* nel segno dei *principi*. Se i principi (costituzionali) sono, in quanto tali, norme *senza fattispecie*, sarà il giudice, invece della legge ordinaria, a divenire "signore del fatto", al quale viene collegato l'effetto giuridico.

Lo scemare della funzione regolativa lascia alla giurisdizione ordinaria di operare sul bilanciamento degli interessi oltrepassando il modello della sussunzione. Con una curiosa utilizzazione dell'*Interessenjurisprudenz*, si consente alla giurisdizione di guadagnare una posizione "pari-ordinata" a quella del legislatore, ma che il giurista, fedele alla sua vocazione di interprete, dovrebbe solo scoprire.

E ancora. Se rimane indeterminato il criterio in base al quale un principio, o valore, debba prevalere



su un altro, lasciandolo a una valutazione, caso per caso, degli interessi in gioco, viene meno la determinazione di ordine gerarchico.

È stato efficacemente notato in dottrina, in termini generali, come il sistema ordinato di valori degradi a debole repertorio di tutele.

Un altro richiamo: la soggettività del nascituro con la conseguente titolarità di diritti, che però risulta recessiva rispetto a quella abortiva della madre.

I temi da toccare, sia pure in una pura rassegna, dovrebbero moltiplicarsi, se non fossero bloccati dall'incombere d'un discorso già orientato in altra direzione: lo riprendo da quanto ho già iniziato a dire in ordine al *Prologo* (§ 1), trascorrendo direttamente all'*Epilogo*.

3. Epilogo. Oscuramento giuridico e inquietudini della cultura novecentesca.

Il quale, guarda caso, attacca proprio giocando, anch'esso, col titolo di un'opera letteraria di uno scrittore siciliano, segnato dall'eredità della Magna Grecia, Luigi Pirandello: è il romanzo *Uno, nessuno, centomila*. Il richiamo serve per porre sotto fasci di luce uno scenario che vede, cito testualmente: *“l'uno del codice civile frangersi e rifrangersi nei centomila dei diritti inviolabili di cui la Costituzione sembra diventata fonte inesauribile per una giurisprudenza sempre più invaghita di un soggetto, ormai privo di contorni fino a diventare nessuno in maniera conforme alla civiltà liquida”*. Propensione, si aggiunge, *“drammatizzata dall'irruzione sempre più ... ingombrante delle due Corti europee”*.

Questo atteggiamento della giurisprudenza, già di per sé assai discutibile, preoccupa Castronovo specie quando si scontra con una legislazione nazionale che sembra remare in senso opposto, e ancor più, direi, con l'ipertrofia di diritti che servirebbero solo a giustificare *rimedi*.

Sia chiaro, il giurista Castronovo certo non nega l'interpretazione storica in funzione evolutiva, ne discute la misura specie ove trasmoda nella *vistosa giurisdizionalizzazione*. Che, ridondando sull'ordine costituzionale, lo vulnera.

Torna a proposito il ricordo di Filippo Vassalli e del suo aureo libretto sul *Ius in corpus*. Anche lì si fa questione di *misura*, che elegantemente si esprime nella chiusura con l'ammonimento oraziano: *“Non c'è da vergognarsi di aver giocato, ma di non smetterla di giocare”*!

Il richiamo di Castronovo di riportare l'ordinamento in un orizzonte di *intrinseca*

coerenza al sistema è in linea con l'ammonimento di Vassalli di *“riportare le leggi al diritto”*.

I rilievi mossi ai percorsi dell'Unione Europea si concentrano ove essa *“sembra ritornare al soggetto unico ... una sorta di nessuno in bianco e nero ... con una sola qualità, il consumatore, centro di imputazione di diritti senz'anima e senza storia”*.

A fronte di questo scenario ricco di toni suggestivi, rappresentato tra sconnessione, contraddizione e degrado, qui appena accennato, che cosa può fare il giurista che non voglia tradire la sua missione ordinante?

Carlo Castronovo risponde nel disincanto di un sofferto scetticismo con un'ulteriore domanda: *“non è facile di questi tempi, tra la banalità del contesto generale e il tradimento dei chierici, coltivare la ricerca. Ma come si fa poi a dire a se stesso: confesso che ho vissuto?”*. La difficoltà logica è affogata nell'esigenza etica di un intellettuale che crocianamente lega cultura a vita morale.

Perciò il discorso non può fermarsi qui. L'attenta riflessione sul libro, nella sua carica di oscurità e luce, deve indurre l'interprete a non concluderla sullo scontento ma a costruire, in uno sguardo d'insieme, l'esito di un pensiero tormentato: le idee, quando ci sono, hanno le gambe lunghe.

4. Unità del sistema caratteristica trascendentale.

La luce può trovarsi nella pagina che recupera l'*Uno*, che è il colpo d'occhio di Dio.

Il punto è fondamentale, proprio perché, in esplicito o implicito, si contrappone al disordine, di cui il libro di Castronovo analizza con rigore le strutture. Il lettore non può lasciarlo annesso nell'atmosfera dello scontento.

Penso che quel tema vada esaltato anche perché esso parla in positivo.

La questione si complica quando si tratta di precisare i problemi del *come* e del *quando*.

Il *sistema* si scontra con la contraddizione intrinseca e la destrutturazione, e viceversa. Si tratta di riflettere sullo scontro. Castronovo anche qui precisa che non sempre ogni elemento proveniente dall'esterno possa essere totalmente incluso e conciliato nel *sistema*. Egli è puntuale nello spiegare quel che va recuperato: è *“la natura del sistema che ogni ordinamento possiede come caratteristica espressiva della sua unità”*. E, per evitare equivoci, aggiunge che si tratta di *“caratteristica trascendentale”*.



5. La ricomposizione del sistema e il *logos* eracliteo.

Ma qual è il clima culturale che si può cogliere oggi in ordine a questo problema ?

Sull'idea di *sistema* convergono le posizioni di molti. Su essa credo che stiano lavorando, seppure con tante incertezze e direzioni, giuristi di buona volontà.

Lo conferma, senza andare troppo lontano, un Convegno tenuto di recente a Messina, in onore di Vincenzo Scalisi, dal titolo illuminante: *Complessità e integrazione delle fonti nel diritto privato in trasformazione*.

Ero tra i relatori, chiamato a svolgere il tema nell'orizzonte ermeneutico. È trascorso così poco tempo da non consentire cambiamenti di idee: perciò ne richiederò in sintesi una.

In ordine alla stessa percorribilità del richiamo devo premettere che il paradigma *complessità-sistema* elaborato dagli scienziati dagli inizi del '900, entrato già nella discussione dei filosofi, e ora dei giuristi come vedremo, non vuole avere rilievo storiografico ma torna di qualche utilità anche al discorso giuridico: esso suppone però, come condizione di possibilità, se non la "nuova alleanza", l'allentamento, auspicabile, della rigida contrapposizione tra *Naturwissenschaften* e *Geisteswissenschaften*, che già trova spazio nella filosofia della scienza.

In questo scenario non sembrerà troppo ardito se, nel discutere sulla filosofia contemporanea della neo-complessità, ho ricordato il pensatore greco della *physis*, Eraclito, il teorico del *divenire*. Nel famoso frammento 50 però egli dice esattamente: "Ascoltando non me ma il *logos* è saggio ammettere che tutte le cose possono essere ridotte ad unità". La discordia non deve sparire perché indurrebbe la distruzione dell'universo: l'*unità* è pensabile solo tra opposti. Abbraccia e ordina la complessità. La quale, come precisano gli scienziati novecenteschi, è più d'una somma algebrica dei singoli elementi che la compongono: c'è un *surplus* che emerge dall'insieme, come sistema.

Ma allora, mi domando, quanto dista il *sistema* come *caratteristica trascendentale* di Castronovo dal *logos* eracliteo ?

6. Ontologia ed epistemologia della neocomplessità: ampliamento dell'orizzonte ermeneutico.

Il richiamo non sembri stravagante. Originalità e profondità, afferma la storia della filosofia, hanno imposto lo stimolante pensiero di Eraclito alla

riflessione delle epoche successive fino a noi. Basti pensare alla *Logica* di Hegel, che ne utilizza quasi tutti i frammenti. Ma per evitare equivoci su quanto dirò è bene anticipare che l'armonia eraclitea dell'*Uno* non potrebbe esser posta sullo stesso piano della *sintesi dialettica hegeliana* come vorrebbe lo stesso Hegel.

In realtà, l'aristocratico Eraclito non entra in discussione e non impone la sua dottrina, ma la verità del *logos* divino (v. anche fr. 1).

I discorsi attuali, impegnati nei nuovi esiti della filosofia della scienza, affrontano il paradigma della complessità come modo d'essere e di guardare il mondo.

Uno studioso di *teoria dei sistemi complessi*, Marc Halévy, riassume la prospettiva della complessità nell'emergere della contraddizione, della discontinuità, della non-linearità, dell'aleatorio, come tratti che la caratterizzano. E ne avverte la duplice valenza, *ontologica* ed *epistemologica*.

Nell'area giuridica questa corrente di pensiero si è imposta con la forza stessa dell'evidenza di fronte allo scenario complesso, contraddittorio o destrutturato oggetto dell'analisi di C. Castronovo.

Per il giurista il problema diviene più urgente: il disordine delle fonti attende l'ordine della regola.

Per percorrerne l'itinerario va cercato il senso finale di questo movimento scientifico, da cui possono giungere suggerimenti anche per la scienza giuridica. Esso non tende a proclamare la contraddizione come *regola*, né rimane vittima della fascinazione dell'aleatorio, ma va inteso come critica alla metodologia della scienza tradizionale, che, per giungere attraverso il pensiero lineare all'unità del concetto, finisce col nascondere o ghezzare la complessità, le differenze, la disarmonia, quasi fossero solo un grave impaccio al rigore della fatica scientifica della riduzione ad unità.

Come è stato chiarito, la svolta novecentesca ha portata essenzialmente *antiriduzionistica*. E così ha da essere.

La complessità non va eliminata, ma illuminata.

L'*Uno* non cancella, né mortifica la complessità, la cui effettività anzi costituisce premessa per impostare e risolvere i problemi nel modo giusto.

Dunque la complessità non va nascosta sotto il tappeto: costituisce *ampliamento dell'orizzonte ermeneutico*. E così va definita.

In conclusione, il discorso deve muoversi su due passaggi: 1) il paradigma della complessità non è invenzione novecentesca; per precisare la specificità della problematica attuale, è opportuno parlare di *neo-complessità*; 2) il paradigma della neocomplessità, ponendo in risalto la continuità di



un pensiero antiriduzionistico sul piano epistemologico, va letto come *arricchimento dell'orizzonte ermeneutico*. E così credo che debba esser definito: il punto è importante per la serie di risvolti che implica. Come già accennato, neanche la sintesi hegelianamente conquistata può essere utilizzata per ricomporre complessità-unità, perché si finirebbe con l'oscurare proprio quella riscoperta della complessità da porre invece in piena luce.

Il principio razionale unificante, costituito dalla "armonia di tensioni contrastanti" governa la natura, la sua "armonia segreta" (Eraclito, fr. 8):

In fondo, dallo stile volutamente oscuro di Eraclito "l'oscuro", emerge la presenza di un *logos* che tutto domina e governa. Il suo discorso non può restare tronco al "tutto scorre".

7. Una seconda lettura.

Su queste premesse si fonda l'*epilogo* del mio discorso.

Il libro di Castronovo, a prima vista, potrebbe apparire il ricordo sconsolato d'un paradiso perduto evocato in un mondo che oscilla tra banalità e tradimento. Che ben si inquadra nello smarrimento generale del pensiero novecentesco, segnato da una comune inquietudine. La stessa Filosofia, madre del sapere, ha annunciato, con varie modulazioni, la propria fine. E così la Storia.

Nella letteratura il messaggio kafkiano in *Metamorfosi* cancella lo stesso sembiante di uomo nell'uomo.

Ma dal libro di Castronovo salgono voci di rinascita, colorate da una sorta di nostalgia-aspirazione non urlata, ma non occultata affatto, di reinventare la figura dell'uomo-giurista. Talvolta sono scatti improvvisi che emergono da un percorso di tipo carsico, non per questo meno efficaci. Le ultime pagine, ma anche le epigrafi, ove l'Autore si confessa, dovrebbero far tacere i dubbi.

Io vorrei seguire queste voci. Il libro non si può mortificare a freddo, puntuale bilancio aziendale in passivo, dilaga nel più ampio orizzonte della condizione postmoderna, nella quale ci tocca vivere.

Si può richiamare l'autorevole sostegno di Heidegger che, meditando su Hölderlin, avverte: "là dove massimo è il pericolo cresce anche ciò che salva".

L'oscurità del bosco si apre alla radura.

8. Fenomenologia dell'attesa prestruttura dell'armonia del sistema.

Così finiamo con l'accorgerci che il libro silenziosamente (e, forse maliziosamente) coinvolge a una seconda lettura, suggestiva anche per il fascino dell'ambiguità.

Figgendo lo sguardo, dal *piccolo libro* emerge la sua verità. Che, come si sa, ama nascondersi (*aleteia*).

Il diritto, categoria originaria già sempre coesistente all'uomo, non rimane oscurato in assoluto: il discorso non si esaurisce nella memoria d'una assenza o nell'evocazione del definitivamente perduto.

È sempre Heidegger a farci intravedere, nel suo ultimo seminario, la "fenomenologia dell'inapparente", che ben si muove nella dimensione della filosofia ermeneutica, *koiné* del pensiero dell'occidente. Esaltata dall'*arte dell'ascoltare*, potrebbe percepire la voce, anche lontana, di un diritto ordinato in un *sistema* in sé coerente ed essenziato dei valori di verità e giustizia, che ne caratterizzano la sostanza. Altrimenti non è più diritto, è *violenza originaria*, camuffata da diritto come dice certo pensiero postmoderno.

Così l'eclissi può divenire metafora della *fenomenologia dell'attesa*, da intendersi, se si vuole, come una sorta di messianismo che però non ha niente in comune con una confusa corrente etico-politica novecentesca, comunque attenta ad evitare gli scogli dell'angosciosa, vana attesa di *Godot*, che mai giunge, e a tenersi lontano dal "Deserto dei tartari".

L'attesa resa vana induce l'assoluta perdita di senso di se stessa. Rimane l'insignificanza e il nulla.

L'attesa, invece, è un tendere l'animo *ad*, imparentata con tendere *in*, *in-tendere*. È la *virtù della speranza* a dare senso all'attesa, vigilia dell'Evento.

L'assenza di speranza (*Hoffnungslosigkeit*) è disperazione.

Il libro di Castronovo risponde con un gesto conclusivo inequivocabile: "Dopo l'eclissi non potrà che essere recuperato il sistema". Così parla la speranza.

Ma, si potrebbe dire, che in tal modo si aggira, non si risolve il problema. Il discorso, in realtà, dovrebbe muovere proprio dal prendere atto d'un mondo che ha perduto la virtù della speranza: proprio questo vogliono rappresentare i racconti delle attese vane.

Allora dovremmo chiederci, come ha fatto Heidegger nella sua intervista a *Der Spiegel* (1966), se oggi siamo "in grado di risvegliare la disponibilità all'attesa". Senza impigliare il discorso nella speranza escatologica.





Si deve risvegliare la *virtù* dell’*uomo* e del *civis*. È l’insegnamento che muove dal pensiero greco e giunge fino a noi. Gadamer conclude la sua filosofia ermeneutica con l’esaltazione della *phronesis*, saggezza prudente.

Non si tratta d’un semplice incitamento a vivere onestamente, ma, almeno da Socrate, la *virtù* assume dimensione filosofica nella struttura della *civitas*, abitata dal *civis*.

Ma i valori non si apprendono come il risultato di una pura operazione di calcolo, si percepiscono attraverso una sensibilità eticamente educata ad ascoltare e comprendere su quel piano. Allora, la *fenomenologia dell’attesa*, trascendendo se stessa, diviene *prestruttura* del “*sistema*”, già proiettata, in un nesso di continuità, nell’impianto che non neghi la sua *caratteristica trascendentale*.

Non è questa, in fondo, la sostanza che trasuda dalla parola *eclissi* ?

Dopo il buio improvviso che sprofonda nell’abisso ritorna la luce, condizione di possibilità per vedere chiaramente le cose come sono, e come debbono essere.

L’attesa, dopo il lavacro, si riscopre carica di progetto e parla in positivo.

Non a caso, la teologia, tra i tanti attributi di Dio, ha saputo inventarne uno di coinvolgente suggestione, “*der Künstler des Erwartens*”.