

LA BIBLIOTECA GIURIDICA

PROGETTO IDEATO E CURATO DA
ROCCO FAVALE E ANGELO DI SAPIO

STEFANO RODOTÀ

*Ideologie e tecniche della riforma
del diritto civile*

in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, p. 83

IDEOLOGIE E TECNICHE DELLA RIFORMA DEL DIRITTO CIVILE (*)

Con quale spirito lo studioso del diritto civile deve oggi muovere verso le frontiere della sua scienza? Nei tempi nuovi, di certo, non gli si addice la tranquilla coscienza di chi è pago della saldezza e dell'armonia delle costruzioni edificate dai suoi predecessori, ma l'animo arditto ed inquieto di chi si accinge a ripercorrere intero, un difficile cammino di metodi e di esperienze. « Si vous êtes curieux, allez voyager » — potrebbe dire, eleggendo a proprio motto l'insegnamento del precettore secentesco.

Intraprendendo questo viaggio, egli sa già di dover superare i confini che una antica distinzione ha assegnato alla sua disciplina. Se è vero, come una orgogliosa tradizione suole affermare, che egli muove dal cuore stesso del sistema giuridico, dalle esigenze e dai poteri propri dell'individuo, non potrà non seguire questa vicenda fin dove essa effettivamente si svolge. Poco importa se, così facendo, si troverà a dover affrontare problemi dai quali finora si era sentito al riparo ed a sacrificare la guida familiare e sicura di talune abituali dottrine: questa è ben più che una necessità, che anche dall'opera sua dipende se il tempo in cui vive sarà più avanti guardato come un'età in cui gli uomini furono dominati dal mutare delle cose o se, invece, esso fu un tempo in cui davvero a quelle cose nuove cominciò ad imprimersi un ordine anch'esso rinnovato.

Chi è consapevole di tutto questo, sa pure che, per quanto possano essere lontane nel tempo le concrete realizzazioni, l'opera di riforma legislativa ci impegna e ci tocca già da vicino, se è vero che una riforma è matura non solo quando sono i fatti storici a reclamarla, non solo quando è divenuta generale la convinzione della sua necessità, ma quando gli studiosi hanno realizzato quel mutamento di condizioni culturali, quell'affinamento di nuovi e più adeguati strumenti, che condizionano ogni serio tentativo di rinnovamento degli istituti giuridici. La maturità di una riforma, infatti, non può mai misurarsi soltanto dal corpo di proposte tecniche che si è in grado di apprestare, ma dal rinnovamento che la cultura giuridica è riuscita a promuovere rispetto alle idee espresse nei testi bisognosi di revi-

(*) È il testo della prolusione al corso di Diritto civile, letta come discorso inaugurale per l'apertura dell'anno accademico 1966/67 nell'Aula Magna dell'Università di Macerata il 18 dicembre 1966. Le sue caratteristiche particolari rendono impossibile un apparato di note nelle forme abituali. Tuttavia, poiché troppe sono le questioni da esplicitare e troppi i debiti da riconoscere, si è ritenuto necessario far seguire al testo vero e proprio una appendice, in cui si cercherà di dar ragione di alcune affermazioni, nel testo necessariamente sintetiche o apodittiche, e di fornire qualche indicazione bibliografica. Il lettore paziente si renderà conto che l'appendice costituisce parte integrante di questo scritto.

sione. Posto in questa dimensione, il tema della riforma diviene uno dei temi centrali della cultura giuridica del nostro tempo, forse il più alto con cui lo studioso possa oggi cimentarsi.

E non ci si meravigli, allora, se qui non si farà parola del disegno di legge sulla delega al governo per la riforma dei codici e dell'accento a tale riforma contenuta nel programma di sviluppo economico, né si prenderà esplicito partito sulla controversia tra i fautori della riforma globale e gli assertori di riforme particolari, e neppure si esamineranno leggi recenti o proposte di modifica del codice civile. Se oggi ci interroghiamo intorno alla riforma della legislazione civile, infatti, ciò accade per una ragione maggiore e preliminare: perché riteniamo che il rinnovamento degli studi civilistici sia ancora lontano dall'essere soddisfacente, sì che la presente nostra cultura non può sostenere e promuovere un'opera di riforma che vada al di là delle modifiche parziali e degli aggiornamenti di settore, cioè di quella ordinaria amministrazione legislativa che è di ogni tempo e di ogni materia.

Lungo dovrebbe essere il discorso su tale questione: ma qui ci limiteremo a segnalare due punti soltanto, a nostro avviso di particolare interesse per chiunque voglia rendersi conto dello stato attuale degli studi di diritto civile.

La più recente fase di svolgimento di questi studi è stata profondamente condizionata dalla codificazione entrata in vigore nel 1942: una codificazione che era nata in un ambiente culturale in cui il tema della riforma non era certo dominante, essendo l'impegno degli studiosi tutto rivolto ad assidere su nuove e più rigorose basi formali il complesso della legislazione vigente; le stesse preoccupazioni politiche, a parte le velleità di qualche aspirante giurista del regime, si traducevano piuttosto nell'« opera di formica » di chi si sforzava di porre argini formali all'invadenza di una ideologia detestata, che non in una consapevole riflessione sulle possibilità di un generale rinnovamento. Il codice del 1942 non è nato in un tempo in cui la scienza civilistica si apriva al mondo ed alle sue ragioni, ma nell'epoca in cui, con maggior rigore ed intensità, si ripiegava su se stessa, in un supremo tentativo di isolare dall'esterno i dati propri del suo ordine concettuale. E se gli strumenti tecnici, che si venivano per tal via foggiano, dovevano certamente dirsi nuovi, postulavano tuttavia quell'assunzione più generale e non potevano essi stessi costituire il tramite per un profondo rinnovamento dell'ordine legislativo. O, per meglio dire, una modifica di quell'ordine era possibile, a condizione che si risolvesse in un semplice rinnovamento tecnico, quasi che si trattasse di portare una legge imperfetta al più raffinato livello raggiunto dalla elaborazione scientifica, di eliminare con più sottili strumenti le difficoltà applicative insorte precedentemente. La riforma della codificazione civile fu, e non poteva non essere, un fatto prevalentemente tecnico, cioè proprio l'opposto di quel profondo rinnovamento dell'ordine giuridico in cui abitualmente si fa consistere la sostanza vera della codificazione.

Sarebbe, tuttavia, fundamentalmente inesatto un giudizio che, valutando il significato assunto dalla codificazione del 1942 per la scienza civilistica, si fermasse alle considerazioni or ora accennate, senza mettere in rilievo quello che, a distanza di un quarto di secolo, appare la conseguenza più rilevante di quella codificazione: vale a dire, l'obiettivo rafforzamento dell'indirizzo metodologico che aveva presieduto alla sua elaborazione. Del concettualismo, già alla fine del decennio tra il '30 e il '40, si cominciavano ad avvertire segni di stanchezza, se non proprio di crisi; e certamente le sue costruzioni non avrebbero potuto reggere all'urto determinato dalle grandi trasformazioni del decennio successivo, se esso non fosse entrato nell'educazione dei civilisti italiani come il metodo naturale alla codificazione vigente. In definitiva, la codificazione del 1942 prolungò, oltre il suo normale ciclo fisiologico, la prevalenza nella cultura giuridica italiana di un metodo che accompagnava ad un indubbio rigore una chiusura formalistica pressoché totale, escludendo ogni momento problematico ed ogni valutazione effettuale dalla riflessione giuridica, ritenendo estranea all'orizzonte del giurista ogni considerazione attinente alla politica legislativa.

Questo orientamento ha spiegato la sua influenza fino ad anni a noi assai vicini; ed ancor oggi non può dirsi del tutto abbandonato o sostituito da uno integralmente diverso: ed è naturale che sia così, ché le opere ad esso ispirate costituiscono ancora il più cospicuo patrimonio scientifico di cui disponiamo. Tuttavia, questa constatazione non consente di ritenere che sia possibile affidare un periodo di estesi rinnovamenti della legislazione civile a quegli stessi strumenti culturali, che una più distaccata riflessione induce a ritenere inadeguati a vere e proprie riforme pure per l'epoca che professò in essi la fiducia maggiore.

Vero è che chiunque guardi ai più recenti studi civilistici italiani li troverà sovente assai mutati, già nella impostazione, rispetto a quelli del periodo precedente. Ma neppure questa è constatazione appagante, ché bisogna ancora chiedersi se questa diversità testimoni soltanto del diffondersi di una insoddisfazione o se, invece, manifesti il compimento di una profonda revisione.

Se, al di là delle affermazioni contenute in scritti meramente programmatici, si esaminano le opere degli studiosi più impegnati nella critica delle vecchie metodologie e nella ricerca di più soddisfacenti impostazioni generali, ci si avvede che l'opera di questi civilisti revisionisti si alimenta in tre fondamentali motivi: anzitutto, negli anni recenti si è grandemente generalizzata la convinzione della storicità o della relatività dei concetti giuridici; in secondo luogo, si è constatato il tramonto del significato costituzionale dei codici di diritto privato; infine, si è presa nuova coscienza di un fenomeno già da gran tempo osservato dagli studiosi, cioè della particolare rilevanza assunta da elementi pubblicistici e da interessi sociali nelle materie tradizionalmente assegnate alla disciplina civilistica.

Si tratta, come ben si vede, di indicazioni così conosciute, che l'insi-

stenza su di esse assumerebbe inevitabilmente il tono della ripetizione di un luogo comune. Se oggi, però, valutiamo nel loro complesso quelle indicazioni, nelle quali si sostanzia la parte più cospicua dell'opera di revisione di questi ultimi anni, constatiamo senza fatica che esse hanno già perduto gran parte del loro significato innovatore. Grazie ad esse si sono soltanto eliminate talune anacronistiche incrostazioni della dommatica tradizionale, tali da precludere la stessa conoscenza dell'ordinamento legislativo vigente: ma non si è ancora avviata quell'opera di diverso respiro che, organizzando quei dati in un unico contesto, faccia emergere le linee di un pensiero giuridico nuovo e coerente, in grado di rispondere alle richieste ed alle sollecitazioni che gli provengono da una realtà completamente mutata.

Riflettiamo partitamente sulle conclusioni a cui sono stati finora tratti i motivi prima ricordati. La relatività dei concetti giuridici viene solitamente intesa come necessità di un loro periodico aggiornamento; la constatata fine del valore costituzionale dei codici di diritto privato si traduce nella mera constatazione del trasferimento dei principi di base dell'ordine civilistico nel testo costituzionale; la presenza, sempre più cospicua, di una massa di dati pubblicitici e sociali è valutata come indizio di una nuova classe di interessi, che, ponendosi accanto alla serie dei tradizionali interessi individuali, pone soltanto problemi di contemperamento con questi ultimi. In tutte e tre le ipotesi, dunque, ci si trova in presenza del tentativo di ridimensionare alcuni fenomeni nuovi, intendendoli come varianti all'interno di una dimensione sostanzialmente immutata.

Per chi vuol trarre da quelle indicazioni tutte le conseguenze di cui sembrano suscettibili, dovrebbe essere evidente, invece, che la riconosciuta storicità dei concetti giuridici, se vuole avere un senso, non può non comportare pure una modifica del metodo della loro elaborazione, e dunque un abbandono dei tradizionali procedimenti dommatici, a tutto vantaggio di una costruzione sistematica capace di modellarsi più direttamente sulla realtà storica dell'ordinamento legislativo. D'altra parte, il valore di direttive interne del sistema privatistico, assunto da alcuni fondamentali principi costituzionali, comporta la necessità di considerare proprio tali principi come i dati fondamentali per la costruzione del nuovo sistema, mutando il criterio di valutazione degli istituti intesi come i fondamenti dell'ordine civilistico, in primo luogo dell'autonomia privata della proprietà e della responsabilità civile: questi, spogli ormai di quel più generale significato ordinatore che assumevano in presenza di una diversa gerarchia delle fonti e di un diverso contenuto dei testi costituzionali, devono essere esaminati nelle particolarità di una normativa che va ben oltre gli articoli del codice civile. Né, infine, l'interesse pubblico o sociale può essere identificato con una fascia esterna dei rapporti privati, per tal via riservata alla collettività, o risolto in semplice strumento di modificazione qualitativa degli stessi interessi individuali, poiché in quell'interesse deve soprattutto riconoscersi il segno di un ordine normativo che sfugge ormai alla schematizzazione tradizionale diritto pubblico-diritto privato.

L'ultima considerazione è, in questa sede, la più interessante, e già fa apparire sfuocato e privo di interesse un tema obbligato dei dibattiti degli anni passati: la pubblicizzazione del diritto privato, l'interrogarsi del civilista sul futuro della propria disciplina.

Negli ultimi tempi ci si è sforzati di ristabilire un equilibrio turbato, mettendo in evidenza i casi, sempre più numerosi, in cui il diritto pubblico assume strumenti e metodi propri del diritto privato: in questa partita di dare e avere, tuttavia, poco importa che il saldo attivo sia dalla parte del privatista o da quella del pubblicista. Questo perché ci sembra ormai improprio valutare il fenomeno in termini di pubblicizzazione o di privatizzazione: quel che emerge sempre più distintamente dalla confusa massa di dati a nostra disposizione, non è il verificarsi di due vicende eguali e di segno contrario sugli opposti versanti del diritto pubblico e del diritto privato, bensì un fenomeno identico in tutte le sue manifestazioni, che si sostanzia nel venir meno di taluni privilegi tanto del soggetto privato che del soggetto pubblico. Ci si trova in presenza di settori in cui ad un sistema di immunità si sostituisce un sistema di più vasta responsabilità dell'azione; si assiste alla crisi di due sistemi monocentrici (quello degli interessi privati e quello degli interessi pubblici), costruiti l'uno ad immagine dell'altro, dal momento che, già in sede di svolgimento dell'attività, assume rilevanza l'intervento di terzi portatori di un interesse diverso da quello del soggetto agente. Basta por mente a ciò che accade per il contratto e per l'atto amministrativo, tradizionalmente considerati le fondamentali forme di manifestazione della volontà del soggetto privato e di quello pubblico. Alla legge spetta un ruolo sempre più importante nella stessa fase di costruzione del regolamento contrattuale, mentre in sede di procedimento amministrativo emerge la partecipazione privata. E gli esempi potrebbero moltiplicarsi: si pensi alla funzionalizzazione delle situazioni private a contenuto economico, alla estensione al diritto privato dell'eccesso di potere, alle nuove ricerche sull'ordine pubblico; e si consideri la diffusa giurisdizionalizzazione dell'attività amministrativa, la crisi del principio di autotutela della pubblica amministrazione, la nuova dimensione della discrezionalità.

Ora, se le linee secondo le quali deve oggi muoversi la ricerca dello studioso di diritto civile sono quelle che abbiamo finora tracciato, quale sarà poi il suo atteggiamento verso i problemi della riforma?

I due ordini di questioni sono, ancora una volta, saldamente congiunti. Infatti, l'indicazione di una cultura tutta votata alla sistemazione formalistica dei dati vigenti è univoca: i dati riguardanti la riforma legislativa non sono suscettibili di sistemazione formale, ma unicamente di valutazione contenutistica; quest'ultima sfugge al dominio della scienza, sì che deve ritenersi esclusa dal lavoro del giurista, che potrà tornare ad assumere rilevanza soltanto in sede di redazione tecnica delle leggi. Tradotta in termini operativi, questa presa di posizione suona nel modo seguente: il giurista deve stare in ozio fino a che il politico non abbia deciso quale soluzione adottare. Al più, se l'ozio dovesse tediare o la soluzione politica tardare

oltre il giusto, gli si potrebbe consentire di occupare qualche ritaglio di tempo nel segnalare lacune o difetti di leggi vigenti o di proposte di riforma.

Muovendo da questo assunto, sarebbe facile indugiare sul significato politico di volta in volta assunto da questa rigida delimitazione di compiti. E, al tempo stesso, quegli argomenti potrebbero essere utilizzati per proporre plausibili risposte a quanti si interrogano intorno alle ragioni per cui al diritto non spetta oggi « una posizione centrale nella formazione di una cultura », a chi indaga sui motivi che impediscono al diritto di sprigionare « quei fuochi che danno vita ed alimento a forze culturali nuove ».

In questa sede, tuttavia, i discorsi generali devono muovere in tutt'altra direzione, prendendo le mosse dal postulato che fonda tutto l'atteggiamento ricordato in precedenza: la funzione ordinatrice del diritto si esaurisce nella razionalizzazione dei dati esistenti. Proiettati su questo sfondo, gli interventi di riforma dovrebbero essere concepiti come distinti e successivi rispetto alle grandi età di trasformazione, durante le quali il giurista deve tacere, intervenendo solo là dove e quando lo stesso corso delle cose si è preoccupato di discernere ciò che è caduco da quanto merita di essere conservato. Una impostazione, questa, che discende pure da un modo d'intendere lo svolgimento storico come continuo approdo a periodi di sostanziale stabilità: le riforme non devono intervenire nei periodi di transizione, quando troppe cose sono oscure o incerte, ma devono rendere possibile e consolidare un equilibrio che già tende a stabilirsi, devono dar corpo istituzionale alle trasformazioni che i fatti politici, economici e sociali hanno determinato. Vi è qualcosa di grandioso e di nobile in questo disegno di alta conservazione in cui si iscrive l'opera del giurista, per il quale non a caso si era foggiate l'espressione, solenne e seducente, di « notaio della storia ». E di fronte a ciò possono perfino apparire secondari gli immiserimenti della funzione del giurista di cui quella concezione s'era fatta veicolo, riducendolo a docile collaboratore dell'ordine costituito, degradando la sua attività a mera esecuzione tecnica di direttive altrove preordinate.

Tuttavia, per quanto grandi possano essere le nostre perplessità di fronte a simili conclusioni, esse divengono irrilevanti rispetto ad un interrogativo ben più importante: esistono ancora le condizioni presupposte da una concezione dell'attività riformatrice, come è quella appena indicata?

Se mai ha avuto ragion d'essere una concezione della storia intesa come transizione dall'uno all'altro periodo di stabilità, oggi più che in passato sembra lecito dubitare della sua giustezza, in presenza di organizzazioni sociali dominate da una sì forte dinamica interna, che ogni intervento di mera stabilizzazione rischia d'essere, all'atto stesso in cui si produce, invecchiato ed inefficace; in una parola, vano, manifestazione della illusione faustiana di arrestare nell'attimo l'inesorabile trascorrere del tempo.

Vero è che di fronte al fluire della storia, al perenne cangiamento delle cose ch'essa produce, il problema del diritto è sempre nella pretesa di fermare questo movimento in un attimo determinato, atteggiandolo a modello

e regola. Se, però, v'è una opposizione insuperabile tra storia e diritto, diversi possono essere i modi in cui il diritto assume il suo modo d'essere dialettico nei confronti della storia. Una cosa è intendere il diritto come negazione della storia, come antistoria; altro è vedere esso stesso come un fatto concreto, in cui la storia s'incarna, diventa realtà vissuta di uomini e di esperienze.

Tornano qui i problemi sollevati in precedenza: a che vale il riconoscimento del giurista che la storia esiste? Se tutto questo per lui non è soltanto la via per allineare una successione di norme di epoche diverse o per impreziosire di riferimenti i suoi scritti, allora la risposta non può essere dubbia: attraverso la storia egli riconosce un momento ineliminabile della sua ricerca. E per il giurista positivo, massime per il giurista riformatore, questo riconoscimento assume valore particolare: per lui la storia non è soltanto riflessione sui fatti passati, ma è già giudizio sul presente e previsione del futuro, intesi come le dimensioni temporali in cui il regolamento giuridico è destinato ad operare; ed è quindi inadeguata al suo fine una riforma intesa come mera razionalizzazione dei fatti del passato, poiché le uniche riforme meritevoli di questo nome sono ormai quelle soltanto che vogliono essere creatrici d'avvenire. Beninteso, ogni riforma ha sempre contenuto, accanto ad elementi di razionalizzazione, una evidente ambizione creatrice; e nessuna riforma del futuro potrà del tutto escludere aspetti di mera sistemazione e di stabilizzazione di situazioni già compiutamente delineate. Ma proprio rispetto a ciò che ancora non s'è compiutamente delineato, o neppure emerge distintamente, e tuttavia è certo che irromperà nelle relazioni tra gli uomini, la funzione ordinatrice del diritto è maggiormente esaltata: al di là del puro sistema di limiti, prende corpo un modo d'intendere gli interventi riformatori come quelli che tracciano le grandi linee secondo cui la dinamica sociale vuol essere indirizzata. La tecnica, a mezzo della quale queste esigenze possono essere soddisfatte, è quella della legislazione per principi, concepita in opposizione allo schema corrente della legislazione regolamentare, articolata in massime generali, elastiche, feconde di conseguenze future.

Non è inopportuno dire esplicitamente, a questo punto del discorso, che i nostri rilievi sono svolti con esclusivo riguardo alla legislazione civile ed a quei settori che, con un significativo ritorno terminologico, vengono designati come diritto comune. Solo a prezzo di gravi fraintendimenti potrebbero essere riferiti a materie come la penalistica o la processuale; e deve recisamente escludersi una loro rilevanza in tutti i casi relativi alle libertà civili, nelle quali, sancita dal testo costituzionale la distinzione dai rapporti economici, si sostanzia ormai la difesa delle ragioni più profonde dell'individuo. Queste, libere d'ogni egoismo e insofferenti d'ogni tutela, sono oggi le grandi libertà, alle quali nulla la storia può aggiungere e molto può levare. Per esse, quindi, la cristallizzazione in formule giuridiche rigide è il destino più desiderabile.

Ma se, parlando della legislazione civile, alludiamo alle materie disci-

plinate dal codice civile vigente, ci avvediamo che sono necessarie ulteriori distinzioni. Non è di oggi, certamente, la coscienza delle diversità di situazioni rispecchiate nel diritto di famiglia o nell'impresa, dei diversi interessi tutelati dai diritti reali o da quelli di credito: qui vogliamo soltanto chiederci se le generali vicende prima ricordate riguardano allo stesso modo tutte queste materie. Ora, non è difficile avvertire che alcune sono più delle altre al riparo dai mutamenti conseguenti allo sviluppo economico e sociale: oggi, ad esempio, modificando una antica opinione che attribuiva questa caratteristica al diritto delle obbligazioni, possiamo considerare il diritto successorio come quello in cui più direttamente possono farsi valere esigenze di pura logica. Per altro verso, nel diritto di famiglia la pressione dei fatti sociali mette in evidenza non soltanto le lacune della disciplina, l'anacronismo e l'odiosità di alcuni istituti, ma pure l'inadeguatezza di concetto ordinatori di carattere generale, di cui può costituire un esempio la crisi del concetto di *status*. Pure da un esame sommario, che potrebbe agevolmente essere risolto in una ricchissima casistica, si fa, dunque, palese nella stessa legislazione civile l'esistenza di esigenze e di dinamiche diverse, di cui tener conto in sede di riforma e di scelta delle tecniche legislative appropriate.

Una osservazione più approfondita, tuttavia, consente di mettere a fuoco profili che superano le divergenze e le particolarità finora ricordate. Il problema tradizionale, e centrale, dei nostri sistemi civilistici consisteva, e in parte consiste tuttora, nelle modalità dell'attribuzione del potere al privato e nella determinazione dei diversi gradi di intensità del potere così attribuito: solo muovendo da questa osservazione si intendono i dibattiti intorno alla nozione di autonomia privata (intesa come misura del potere attribuito al singolo) e la teorica delle situazioni soggettive (che attiene, appunto, alla intensità e qualità del potere nelle sue concrete manifestazioni). Come ben si vede, ci si muove in una dimensione sostanzialmente statica, che ben si presta, da un canto, ad una normazione particolareggiata, tale da escludere ogni incertezza, ambiguità o arbitrio intorno alla esistenza e alla estensione delle singole situazioni private di potere; e, d'altro canto, ben si concilia con una situazione legislativa e scientifica la cui premessa ideologica e pratica è da ricercare nella necessaria stabilità dell'assetto sociale, di cui devono essere poste le pietre angolari e nell'ambito del quale devono essere stabilite chiaramente, ed una volta per tutte, le posizioni di ciascuno.

Revocata in dubbio questa premessa e divenuta operante una disciplina che comincia ad attribuire rilievo specifico e prevalente alle modalità di esercizio del potere, ed al loro controllo, l'orientamento ricordato non poteva non entrare in crisi. La tecnica legislativa, in presenza di questa nuova situazione, può scegliere strade diverse: o intervenendo direttamente sul momento dell'attribuzione del potere, che da incondizionata si fa condizionata, come accade per il diritto di proprietà e per l'iniziativa economica privata, una volta introdotta la funzione sociale; o respingendo sullo sfondo

giuridiche
materialmente
no 1 ma
il draco
cultura
tempo

giud
Tutela di
mondo no
e diviso

uno di queste r. di cui si parla nel testo che è una
dichiarazione di intenti e della quale non si parla e non si parla

il profilo dell'attribuzione, e le conseguenti graduazioni discendenti dalla diversa intensità del potere attribuito, e concentrando tutta l'attenzione sulla disciplina dell'esercizio, come può riscontrarsi nel rilievo attribuito dalla codificazione vigente alla normativa di correttezza o nelle recenti estensioni a materie privatistiche dell'istituto dell'eccesso di potere. Questo più alto grado di responsabilità dell'azione individuale, se da una parte può essere ricondotto a quel tramonto dei privilegi del soggetto privato di cui già si è parlato, neppure può essere semplicisticamente spiegato con l'accrescersi degli elementi autoritativi nell'ambito civilistico. Infatti, sistemi diversamente conformati, come la *common law* inglese, non conoscono una vera e propria teoria delle situazioni soggettive e rivolgono piuttosto la loro attenzione al momento dell'esercizio, esaltando la responsabilità dell'azione in una prospettiva dichiaratamente individualistica.

Se, dunque, la questione centrale non è più quella di circoscrivere una volta per tutte la misura di un potere, di definire staticamente una situazione, devono mutare carattere la tecnica legislativa adoperata e la riflessione degli studiosi. Nell'attuale fase di sviluppo oggettivo della società, non riducibile ai soli dati del progresso tecnologico, la gamma dei comportamenti ipotizzabili si è largamente accresciuta, così come si è accentuata la dinamica dei comportamenti già noti: si che riesce particolarmente difficile prevedere sia i futuri possibili comportamenti, sia la permanenza di quelli attuali o previsti. In presenza di questo stato delle cose, il ricorso alla abituale tecnica legislativa regolamentare non soltanto si traduce in una disciplina che può rapidamente entrare in conflitto con i dati della realtà sociale o palesarsi a questi inadeguata, ma soprattutto può dare origine ad una disciplina contraddittoria rispetto alle proprie finalità: una previsione regolamentare non è disciplina dell'esercizio, ma soltanto di alcuni dei comportamenti in cui quell'esercizio può concretarsi. È evidente, infatti, che la disciplina dell'attività non può consistere soltanto nella tipizzazione di alcuni comportamenti, ma deve fornire strumenti idonei a consentire una valutazione di tutti i comportamenti che, rispetto ad un fine o ad un effetto considerati, si pongono in posizione di equivalenza. Si pensi, per esemplificare, al caso della responsabilità civile, ed alla rottura giurisprudenziale operatasi nei sistemi in cui si limitava l'obbligo di risarcimento al ricorrere di fattispecie tipiche.

Qui si tocca davvero il punto nodale dell'intero discorso, poiché il problema tecnico non si risolve soltanto nel dilemma legislazione a contenuto regolamentare o legislazione per principi, ma si completa con un interrogativo: chi è chiamato a dare concretezza applicativa a tali principi? In termini più consueti, si ripropone la questione dell'apporto del giudice alla elaborazione ed alla applicazione del diritto.

Ma se i termini possono apparire quelli consueti, lo stesso non può dirsi della sostanza del problema, non certo riducibile agli emblemi di una controversia tradizionale: diritto positivo o diritto libero, governo della legge o governo dei giudici. Il grado di novità della situazione presente, a

nel testo
del testo

nel
le
tratti
le

nostro avviso, si misura proprio dal fatto che deve essere respinta in secondo piano la contrapposizione del diritto positivo a quello extralegale, a tutto vantaggio di una più diretta considerazione dei problemi interni alla fonte legislativa. Infatti, in sede di scelta tecnica degli strumenti da adoperare, è divenuta espressione equivoca o polisensa quella di chi afferma di volere la riforma « per legge ». Ma quale legge? Una legge costituzionale o una legge ordinaria? Una legge generale o una legge provvedimento? Una legge quadro, una legge interna o addirittura una legge decisione? Qui ci arrestiamo, poiché basta questa sommaria tipologia a mostrare che la legge ha cessato da gran tempo d'essere una realtà semplice ed univocamente conoscibile. Purtroppo, questa elementare verità non sempre mostra d'essere conosciuta da tutti coloro i quali assumono la legge come punto di riferimento dei loro discorsi: e gli equivoci, e le inutili polemiche che ne discendono, sono facilmente immaginabili. Allo stesso modo, quando si parla di legge e ci si riferisce a situazioni storiche tra loro diverse, sovente si incorre in ulteriori inesattezze, e si originano nuovi e più pericolosi equivoci, poiché non si tien conto della mutata funzione della legge in situazioni in cui lo strumento legislativo è usato con frequenza non paragonabile a quella del passato (è il fenomeno designato come inflazione o addirittura come esplosione legislativa).

Riflettendo su questa realtà, ci avvediamo che il mondo della legge ha finito con l'assorbire molti dei dati che in passato alimentavano la polemica tra i fautori del diritto positivo e quelli del diritto libero: ormai la polemica sulla certezza del diritto, per citare il tema che nell'uso comune riassume tutti gli altri, divampa all'interno stesso del campo della legge.

Il problema, tuttavia, non si esaurisce nell'ambito della tipologia legislativa, ma nella legge stessa trova l'avvio per una rinnovata impostazione dei quesiti che in passato si intrecciavano intorno al diritto extralegale. Qui è sufficiente un sommario accenno agli artt. 19 e 20 della *Grundgesetz* della Germania federale, agli artt. 34 e 37 della Costituzione francese del 1958, all'art. 38 dello statuto della Corte Internazionale di Giustizia, ai trattati istitutivi delle comunità europee, al modo di formazione del diritto del lavoro, pure nel nostro paese, per fermarci ad alcuni degli esempi più noti. Ebbene, tutti questi testi legislativi sanciscono in varia forma che al legislatore è sottratta una parte del diritto: o vietandogli di modificare il contenuto essenziale di alcune situazioni giuridiche soggettive, senza che di tale contenuto si fissino precisamente i contorni; o affidando all'esecutivo competenza esclusiva per determinate materie; o affidando alla legge la sola determinazione dei principi; o attribuendo al giudice la determinazione del contenuto della regola applicabile. Tutto ciò comporta una serie di conseguenze sul piano delle fonti: negli ordini giuridici citati, il diritto non è più riducibile alla somma delle leggi; sorge il problema della determinazione dei criteri di identificazione del diritto extralegislativo; si pone il quesito intorno al soggetto competente a determinare l'ambito

proprio del diritto legislativo, a segnare i confini tra le materie riservate alla legge e quelle affidate a fonti diverse.

Questo complesso di indicazioni, che ci limitiamo a registrare, può consentire le discussioni più diverse: qui, tuttavia, ci limiteremo a considerarne alcune implicazioni tecniche, per accertare in quale misura esse possano esser tenute presenti in sede di scelta degli strumenti per la riforma legislativa.

Prescindendo da un esame specifico del diritto internazionale e di quello comunitario, pur consapevoli della crescente loro influenza pure sul diritto interno, è utile soffermarsi un momento sulle norme citate delle costituzioni tedesca e francese. Ora, la tecnica seguita dai costituenti della Germania Federale si manifesta nella continua opposizione della legge al diritto, nella particolare posizione fatta ad alcuni diritti fondamentali, nell'affermata intangibilità della sostanza di tali diritti: il ricorso a tali strumenti si spiega con la volontà di stabilire solidi agganci con valori non revocabili in dubbio attraverso la disciplina positiva. Tuttavia, questo orientamento, nelle sue giustificazioni d'origine e nelle sue concrete manifestazioni, diverge con troppa nettezza da quello assunto dalla nostra Costituzione, perché sia pensabile una utilizzazione proprio di quegli strumenti all'interno del nostro ordinamento giuridico.

Diverse preoccupazioni e diverse finalità si manifestano nella Costituzione francese. Questa, circoscrivendo il numero delle materie da disciplinare per legge ed affidando l'infinita serie delle rimanenti alla potestà dell'esecutivo, introduce certamente uno strumento idoneo ad ovviare alle lentezze della legislazione parlamentare, ma non supera alcuna delle fondamentali difficoltà di un ordinamento giuridico moderno. La soluzione adottata, al contrario, si limita a prendere atto della crisi dell'istituto parlamentare e sanziona definitivamente l'incapacità di questo organo a seguire l'evoluzione di una società moderna impiegando lo strumento legislativo. Tuttavia, la mera registrazione dei dati critici e l'aumento dei poteri dell'esecutivo, non accompagnato dalla contemporanea introduzione di nuovi strumenti equilibratori, originano un sistema in cui si perde ogni possibilità di effettivo controllo sui provvedimenti legislativi: un sistema, quindi, di cui non si può certamente auspicare l'adozione per perseguire una lunga serie di riforme legislative.

Se questi rilievi sono esatti, la via alla riforma non può passare che per la legislazione in senso proprio, ferma restando la necessità di procedere, anche in questa direzione, a radicali riforme per ciò che riguarda l'elaborazione dei progetti di riforma e lo stesso procedimento legislativo. Tuttavia, anche se i sistemi sopra esaminati non sembrano apprezzabili per le ragioni qui discusse, essi manifestano la necessità di dar vita a nuove forme di equilibrio all'interno dell'organizzazione statale: necessità che non può essere negata, sol perché talvolta si esprime in forme che abbiamo giudicato improprie. Ed il problema della nuova articolazione dell'ordinamento statale è della massima importanza anche per la prospettiva della riforma,

poiché solo all'interno di essa può trovare giusta collocazione un ulteriore fattore di rottura del tradizionale sistema delle fonti, vale a dire l'attività giurisprudenziale.

Ripercorrere qui polemiche antiche e recenti sulla funzione del giudice e sulla natura della sua attività, richiamare indagini sociologiche e comportamentistiche sul modo di formazione della decisione giudiziale, parlare dei giudizi di valore nel corpo della sentenza e delle struttura della sentenza stessa, non è certamente opportuno. Ma, per chi considera attentamente la realtà, si palesa povera di significato anche una richiesta di più ampi poteri per i giudici. In presenza di una massa di norme sempre più cospicua e di una tipologia legislativa tanto differenziata, sì che sembra problema quasi irresolubile la stessa identificazione degli atti aventi forza di legge, i poteri del giudice si sono grandemente accresciuti per la molteplicità di riferimenti che oggi può assumere a fondamento della propria decisione: anche se son proprio i giudici a non avere ancora acquistato piena coscienza di questo fatto. Come nei sistemi di *common law* al moltiplicarsi dei precedenti si accompagna una diminuzione del loro valore vincolante, così nei nostri sistemi l'esplosione legislativa segna la fine di quel rigoroso condizionamento a cui il giudice era sottoposto in presenza di un complesso di leggi positive relativamente ridotto, riconducibile a pochi e costanti tipi, riferito ad una gerarchia delle fonti scarsamente articolata.

Ed è proprio questa nuova situazione che induce a richiamare l'attenzione sulla funzione del giudice, al di là dei troppi luoghi comuni che aduggiano la materia, ed a porre il problema della più corretta collocazione della funzione giudicante nel presente contesto istituzionale: che è, poi, il problema degli strumenti da mettere a disposizione del giudice, per esaltare al massimo la sua responsabilità e per evitare che le buone intenzioni dei riformatori si spuntino contro le resistenze della prassi giurisprudenziale.

A questo punto, è possibile formulare un primo gruppo di conclusioni.

Se l'oggettiva dinamica della nostra organizzazione sociale è tale da rendere inadeguata una legislazione meramente regolamentare; se una disciplina dell'attività sfugge ad una tecnica che si risolva tutta nella tipizzazione di ipotesi già definite; e tuttavia esiste il problema di avere i giudici come più diretti e responsabili collaboratori della giustizia, pur rimanendo fermo il ricorso alla legge come allo strumento fondamentale della riforma: allora è alle caratteristiche di questa legge che bisogna aver riguardo, depurando lo strumento legislativo da tutto ciò che si palesa in contrasto con le finalità sopra indicate.

Se la legislazione civile vuol tornare ad essere il filo con cui si intesse la trama dei grandi istituti della società, allora non può consistere che in ferma disciplina dei principi. Se questi principi non vogliono rappresentare la stanca proiezione di tipi esemplati sulle esperienze già compiute, come tali inidonei a reggere un imprevedibile futuro, allora devono esprimersi in clausole generali. E se su queste clausole deve pure modellarsi la dinamica

di una società in trasformazione, allora esse devono trovare formulazioni elastiche, sì da guidare quella dinamica senza esserne travolte.

E queste indicazioni non possono essere intese come un appello alla coscienza individuale dei giudici, alla loro capacità di essere voce viva e vera del tempo e della società: una legislazione, come quella indicata, non può esprimersi che come espansione dei principi costituzionali, che costituiscono il filtro attraverso il quale le esigenze della società possono penetrare nell'ordine giuridico; allo stesso modo, questo tessuto di principi, per poter assumere concreta evidenza in sede applicativa, non ha certo bisogno di attingere elementi al di là dell'ordine legislativo, che proprio la presente, straordinaria ricchezza di questo consente di determinare il contenuto dei principi attraverso i riferimenti resi possibili dalla molteplicità delle discipline particolari. E queste ultime ricevono nuova luce proprio dall'esistenza di quei principi: si pensi alla clausola generale in cui si esprime la funzione sociale della proprietà, che « costituisce il cemento, l'idea unificatrice, il principio sistematico organizzatore che come tale supera l'episodio, scioglie i limiti della legislazione eccezionale, pone i nessi tra le disposizioni particolari e colma lacune, rispetto a tutte le norme nelle quali si può vedere una concreta e specifica attuazione di esigenze di carattere sociale a mezzo del diritto di proprietà »; e si consideri la clausola generale di responsabilità, che attribuisce ulteriore significato a tutte le norme in cui vi sia riconoscimento di un interesse di un singolo. A mezzo di tali clausole, d'altra parte, si segnano con maggiore nettezza le linee secondo cui dev'essere ricostruito l'ordinamento e si garantisce unità di trattamento alle discipline di settore, che altrimenti ben possono costituire il fondamento di privilegi e particolarismi. E la moltiplicazione delle leggi, fatto eversivo del vecchio sistema, può così adempiere ad una funzione positiva in un sistema diversamente strutturato.

Malgrado talune apparenze, questa proposta è assai più vicina di quanto non sembri al filone tradizionale della civilistica, che concepiva e conformava il sistema intorno ad alcuni fondamentali principi: l'efficienza di questi era garantita dall'affidamento ai privati di estesi poteri, dalla rilevanza assunta dagli usi negoziali e dalla consuetudine, dalla fertile applicazione dell'analogia. Si fa palese, in tal modo, il grado di flessibilità di un sistema visualizzato su di una realtà ben diversa da quella presente, una realtà in cui era pensabile che il tramite per mezzo del quale assumevano rilevanza i nuovi fenomeni sociali fosse un lento stratificarsi attraverso l'abituale ripetizione dei comportamenti o l'industre serie di aggiustamenti della pratica privata. Con il mutare delle condizioni storiche, quei mezzi si sono via via rivelati insufficienti, al pari di tutti quegli altri procedimenti, che, a livelli diversi, affidavano a moti spontanei l'equilibrio e l'evoluzione della società.

Questa pretesa di ricongiungere il nostro discorso ad una più lontana tradizione potrebbe essere contestata, raffigurando semplicisticamente le

conclusioni già enunciate in termini di mera polemica antipositivista e di attentato alla certezza del diritto.

Non pretendiamo di sciogliere qui questo gran nodo ideologico. Ma sappiamo bene che, in questa materia, le vie della polemica sono davvero infinite, massime quando si schematizza in ipotesi teoriche quel che, invece, deve costituire oggetto di continua verifica storica. Siamo profondamente convinti che il problema della certezza, come tale, è propriamente politico, nel duplice senso che deve essere attribuito a questa espressione: nel senso che, parlandosi di certezza, non si allude ad un particolare bene giuridico da tutelare, bensì alla scelta di un particolare ordinamento giuridico rispetto ad un altro; e nel senso che la certezza trova possibilità di realizzazione solo là dove esiste un contesto politico-sociale sostanzialmente omogeneo. In altri termini, un discorso sulla certezza è sempre un interrogarsi sulla scelta politica conforme ai tempi in cui si vive.

Dovrebbe essere chiaro, allora, che non è possibile ritenere contrastante con l'assunto della certezza ogni accenno a clausole generali, o valutare tutti i riferimenti all'attività del giudice come adesioni ad un decisionismo irrazionalistico. In relazione al primo problema, crediamo di aver chiarito, e non da oggi soltanto, che il richiamarsi alla tecnica della clausole generali non comporta necessariamente l'abbandono all'arbitrio delle ragioni del cittadino, ché pure in un sistema fondato su siffatte clausole il fondamento della decisione non è nella libera scelta del giudice, né è attinto ad un generico sentire sociale: nella prospettiva da noi precedentemente delineata, l'opzione soggettiva del giudice non è, quantitativamente e qualitativamente, maggiore di quella riscontrabile in molte ipotesi di applicazione della legislazione regolamentare. In verità, le clausole generali non debbono essere necessariamente guardate con gli occhi di un tempo in cui ben potevano essere ritenute mali necessari, discendenti da una intima imperfezione del diritto, quella, cioè, che gli impediva di resistere alla usura del tempo. Tali clausole hanno ormai mutato funzione, e non si presentano soltanto come espedienti per evitare l'irrigidirsi di un complesso legislativo di fronte ad una realtà mutata, ma rappresentano gli strumenti più adeguati a regolare una realtà dal dinamismo crescente, e quindi irriducibile alla tipizzazione di ipotesi già definite. Mutando funzione, esse tendono a trasformarsi da strumenti di 'disordine' di un sistema tutto fondato su componenti rigide nei veri modelli ordinatori di una realtà che tende a respingere in blocco gli antichi strumenti di regolazione; e, quindi, nella sola risposta 'ragionevole' alle esigenze di un tempo come il nostro.

D'altra parte, la riflessione storica ci mostra che, almeno nelle materie affidate alla legislazione civile, gli attentati alla certezza sono sostanzialmente venuti dal legislatore o dalla pubblica amministrazione, e non dal giudice: e questo non soltanto in tempi di sommovimenti sociali o politici, ma pure nel tempo che viviamo, se è vero che la stessa giurisprudenza costituzionale ha potuto giudicare le leggi di programmazione come una garanzia contro l'incertezza derivante dalla multiforme ed imprevedibile

legislazione ordinaria. Ancora, l'impossibilità di sapere quale mai possa essere il trattamento giuridico dei nuovi fenomeni concreta una forma di incertezza ben più grave di quella solitamente considerata, mettendo in chiara luce l'insufficienza di quegli orientamenti che fanno della legislazione unicamente un fatto « tardivo » rispetto alla produzione dei fenomeni. Infine, è sempre la riflessione storica a darci la prova della sostanziale infondatezza della identificazione delle clausole generali con le tecniche dei regimi totalitari, argomento che tanta fortuna ha trovato presso taluni nostri sprovveduti scrittori, che né hanno considerato l'esperienza di paesi come gli Stati Uniti d'America, né, valutando la situazione della Russia sovietica, hanno considerato la situazione di passaggio dal vecchio al nuovo ordine e la funzione in essa adempiuta da quel tipo di clausole.

Ma potrebbe avanzarsi una più generale obiezione, osservando che, quali che possano essere i risultati della osservazione storica e della considerazione funzionale, l'adozione della citata tecnica legislativa significherebbe il trionfo di un sistema tutto fondato sull'intuizione individuale, sulla soggettività dei giudici, sulla svalutazione del valore razionale della legge; in una parola, sull'irrazionalismo, vera lebbra della cultura moderna.

Se, però, la sostanza dell'irrazionalismo è nel ripudio del progresso storico e sociale, nella creazione di miti; se l'irrazionalismo interviene là dove si produce una discrepanza tra pensiero ed essere, sì che i problemi si prospettano in forma tale da non poter essere conosciuti razionalmente, allora la tesi polemica può essere integralmente rovesciata.

Infatti, chi afferma che è la legge, con i suoi caratteri di astrattezza, generalità e persistenza nel tempo, a custodire la certezza, evidentemente chiude gli occhi di fronte alla realtà che abbiamo prima descritto: ripetere quel discorso come se l'antico ordine ancora esistesse, significa votarsi alla ricerca, angosciata e vana, di un valore ormai inesistente. Si comprende, allora, la progressiva perdita di ragionevolezza di quelle impostazioni che prescindono da una compiuta riflessione sulla concreta realtà della legge, e la progressiva riduzione della legge da valore a mito, che da tutto ciò discende. Da strumento di difesa contro l'irrazionale, quell'affermazione della certezza, ormai mitica, si fa essa stessa veicolo di irrazionalismo.

In verità, ci si può chiedere quale mai certezza possa difendere una teoria che in sostanza la scambia o la identifica con una certa struttura della legge. Né vale dire che, così ragionando, si difende quel tanto di certezza che sopravvive in un mondo che perde o oscura i suoi valori più profondi: questa visione disperata non è la nostra, che non guardiamo al futuro secondo l'immagine delle più tragiche esperienze di questo secolo; che non pensiamo la certezza come un valore identificato una volta per tutte con un particolare strumento tecnico; che non possiamo, quindi, attribuirle la funzione dell'ultima barricata su cui gli uomini di buona volontà possano levarsi per una estrema e forse disperata resistenza.

Noi respingiamo questa visione di un diritto inteso soltanto nell'elevarsi di munite difese contro un mondo ostile: questo non è più, se pure lo

Messina
me fucchi

è mai stato, il diritto civile, a cui deve attribuirsi il diverso e maggior compito di consentire a ciascuno di muoversi operosamente nel vasto mondo degli uomini. E in questo mondo reale la certezza ha da essere tutelata, non già ripetendo i moduli di altri tempi e di altre società, ma, fatti consapevoli della funzione a cui quei modelli furono capaci di adempiere, scoprendone altri che possano produrre analoghi risultati nella nostra società. Rotto all'interno della stessa organizzazione sociale, l'equilibrio garante della certezza deve essere ricomposto al livello delle istituzioni.

Non è, dunque, in questione il ricorso alla legge, ma il tipo di tecnica legislativa a cui ricorrere. E si può qui rilevare che quell'esistenza di regolazione generale, tradizionalmente espressa nella formula del ricorso alla legge, quell'ambizione di una disciplina globale e permanente, in cui sempre s'è manifestato lo spirito dei codificatori, si sostanziano oggi nella legislazione per principi, la sola a prefiggersi il compito di tracciare le grandi linee direttive della vita sociale, e dunque il vero equivalente moderno delle codificazioni.

Questa medesima esigenza è stata ripetutamente espressa, in tempi recenti, contrapponendosi alla legge il piano, come unica regola giuridica adeguata alle esigenze della società contemporanea. A nostro modo di vedere, questa contrapposizione ha ragion d'essere solo se, al posto della legge, si scorge solo la folla della legislazione regolamentare. Ma se, invece, si tien conto di quel più largo tessuto di principi, di cui finora s'è parlato, allora il piano, approvato per legge, assume proprio il valore di una fondamentale integrazione dell'ordine giuridico, particolarmente rilevante per il complesso di indicazioni che può fornire in sede di concreta e storica determinazione del contenuto di quei principi.

È una
qui è
riservato
il
altro

Ma se lo sviluppo oggettivo della società è sì grande, la riforma della legislazione civile non può essere intesa come un fatto transitorio, né come una occasione eccezionale: la riforma della legislazione diviene fatto permanente delle moderne organizzazioni statali, che devono per ciò predisporre un adeguato apparato istituzionale. Ancora una volta, quindi, è in questione la messa a punto di un nuovo strumento tecnico: che, nella presente situazione italiana, a noi pare possa esser foggato trasformando il Ministero di Grazia e Giustizia in Ministero per la Riforma Legislativa, o comunque tornando ad un tipo di ufficio legislativo centrale che elimini l'attuale disordine nell'elaborazione dei progetti di legge.

È, questa, l'antica idea di tutti i riformatori, è il mitico Ministero della Giustizia che, da Bentham a Pound a Cardozo fino ai laburisti, percorre la tradizione anglosassone; che vive nella *Law Reform Commission* inglese e nelle commissioni per la riforma legislativa di taluni Stati nordamericani; che induce alcuni studiosi francesi a propugnare l'istituzione di un Consiglio superiore del diritto privato. È, dunque, generale l'esigenza di un organo a cui sia istituzionalmente affidato il compito di raccogliere le indicazioni e le istanze per la riforma espresse ai più diversi livelli, e di elaborarle e riproporle all'attenzione degli organi legislativi e dell'intera collettività,

così promuovendo la discussione ed un vero controllo democratico sull'elaborazione delle leggi.

Ben s'intende come, dall'intero discorso finora condotto, dovrebbe risultare rivalutata non soltanto l'attività legislativa, lungamente immiserita in una mera funzione regolamentare, ma pure l'opera del giudice e quella dello studioso. Su quel più ampio sfondo, si proiettano ed assumono contorni più netti le parti di ciascuno: quella del legislatore, chiamato a dar vita alle regole prospettive della organizzazione sociale; quella del giudice, garante d'un nuovo equilibrio tra regolazione giuridica e ricostruzione della realtà; e quella dello studioso, che deve essere, a un tempo, l'inventore delle nuove strutture e il ricostruttore dei lineamenti di un ordine così rinnovato: un compito, quest'ultimo, che sfugge al legislatore per la natura stessa dell'attività sua e che non può essere affidato unicamente all'intervento particolare, casuale e frammentario del giudice.

Qui il cerchio si chiude. L'iniziale invocazione d'una cultura giuridica rinnovata, vero e unico strumento della riforma, ha forse acquistato più precise ragioni nel cammino percorso: non è invocazione della sapienza tecnica o della fantasia casistica, ma d'un'altra cultura e d'un'altra immaginazione. Dovrebbe esser chiaro, ormai, che la tecnica giuridica è ben altro che la redazione delle leggi, e che il giurista riformatore è ben più di quel mezzo uomo a cui si ricorre per mettere in bella forma la soluzione altrove preparata.

L'opera del giurista è nella costante riflessione sulla gran massa dei dati che la realtà sociale, le diverse tecniche, le scelte politiche, fanno emergere, e nel loro orientamento secondo un costante disegno, reso palese nella sintesi che la scelta di ciascuno strumento manifesta. Così, il giurista non è irrimediabilmente diviso tra idealità professate e specializzazione prescelta: ideologia e tecnica devono ricongiungersi, reintegrando il diritto nella cultura del suo tempo. Per tal via, il giurista riacquista il senso profondo della propria funzione, e ne avverte il limite: se il diritto non è soltanto un umile strumento di retroguardia, neppure può ritenersi che le strutture giuridiche siano in grado di sottrarre una società alle vicende della storia o al quotidiano accrescimento che solo può venirle da una fervida e rigorosa lotta politica.

Mosso da questi diversi pensieri, chi vi ha parlato non aveva assoluti da disvelare: ma la sconfinata ricchezza dei problemi non è per lui occasione di sgomento, o fonte di angosce nel lavoro quotidiano. Lo assiste una profonda e mondana fede nella ragione, per cui non ha timore « ad avventurarsi nel gran mare del mondo, dove, anche se con pericolo, si può nuotare liberamente ».

STEFANO RODOTÀ

Straordinario di Diritto civile
nell'Università di Macerata

MINISTERO
DEI GIUSTIZIA

RIVISTA
DEL DIRITTO
COMMERCIALE

1967

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

PERIODICI

A

54