

RIVISTA ITALIANA  
PER LE  
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE

Mario Caravale

nuova serie

8  

---

2017



JOVENE EDITORE

**Direttore:** Mario Caravale

**Direzione e redazione:** Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

**Comitato direttivo:** Paolo Ridola - Giuseppe Santoro Passarelli - Enrico del Prato Luisa Avitabile - Nicola Boccella - Enzo Cannizzaro - Mario Caravale - Claudio Consolo Andrea Di Porto - Antonio Fiorella - Laura Moscati - Cesare Pinelli - Leopoldo Tullio

**Comitato scientifico:** Jean-Bernard Auby (Parigi) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Luigi Capogrossi Colognesi (Roma) - Erhard Denninger (Francoforte) - Pierre-Marie Dupuy (Parigi) - Gianni Ferrara (Roma) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) Peter Häberle (Bayreuth) - Erik Jayme (Heidelberg) - Natalino Irti (Roma) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Gilberto Lozzi (Roma) - Alessandro Pace (Roma) - Mattia Persiani (Roma) - Fabrizio Ramacci (Roma) - Jerome H. Reichman (Durhan) - Pietro Rescigno (Roma) - Stefano Rodotà (Roma) - Alberto Romano (Roma) - Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco, Baviera)

**Redazione:** Cesare Pinelli (redattore capo), Nicola Cezzi, Fulvio Costantino

**Amministrazione:** JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: [www.jovene.it](http://www.jovene.it) - email: [info@jovene.it](mailto:info@jovene.it)

**Abbonamento:** € 35,00

**Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore:** **a)** con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: [www.jovene.it](http://www.jovene.it).

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

**Direttore responsabile:** Mario Caravale

**ISSN 0390-6760**

**Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.**

Stampato in Italia Printed in Italy

# INCONTRI DI STUDIO

1. Non avrei mai immaginato, il giorno in cui discussi la tesi di laurea con Stefano Rodotà, a Genova, il 16 luglio del 1970, che, per una curiosa scelta del destino, sarei stato io – come decano dei civilisti ancora in servizio presso la Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza – a dargli l'estremo commosso saluto nell'Aula III, l'aula in cui Stefano Rodotà aveva seguito i corsi di Giurisprudenza all'inizio degli anni Cinquanta, l'aula in cui, dal 1973, avrebbe impartito il suo insegnamento, dapprima di Diritto agrario e poi di Diritto civile, l'Aula nella quale avevamo festeggiato la sua collocazione in quiescenza, ed ancora l'Aula in cui avevamo onorato il compimento degli ottant'anni. Un arco di tempo così lungo, nel quale eravamo sempre rimasti a contatto, io come allievo, lui come Maestro, in un colloquio creativo e sempre per me proficuo. Vorrei raccontare ancora alcune cose che mi sembrano illuminanti della sua personalità, del suo ingegno, della sua cultura.

Il mio primo incontro con Rodotà avvenne a Genova, il giorno di avvio del corso di Diritto civile, nel novembre 1968. Il corso era dedicato alla proprietà, e il Maestro aveva consigliato, per preparare l'esame, di studiare, quale modello di costruzione dogmatica moderna, le *Dottrine generali* di Francesco Santoro-Passarelli e, per seguire meglio il corso, le dispense su *La proprietà* di Ugo Natoli. Ci accorgemmo subito di essere di fronte ad un docente speciale: colto, elegante, gentile, disponibile, e soprattutto straordinariamente intelligente e vivace. E grande oratore.

Con un gesto naturale estrasse dalla tasca alcuni foglietti di appunti in cui aveva riportato alcuni brani delle lettere che i soldati scrivevano a Oliviero Cromwell sul modo nel quale la Rivoluzione che si era incamminata doveva procedere speditamente, coinvolgendo la disciplina della proprietà, travolgendo le *enclosures* e distribuendo le terre ai cittadini. La proprietà come appartenenza, la proprietà come istituto egoistico, la proprietà come motore dell'economia e come cemento della società. Ritrovai anni dopo quelle lettere in una edizione sui *Livellers*. Ma era John Locke a farla da padrone, e Rodotà seguiva, discutendone in modo critico, le tesi, da poco pub-

blicate, dello storico Macpherson. Per noi giovani, iscritti al terzo anno del corso di Giurisprudenza, abituati a ragionare secondo le regole esegetiche, su codici e leggi speciali, ma soprattutto ad imparare i rudimenti delle varie branche del diritto su manuali aridi e grigi, si apriva un mondo: il mondo del diritto calato nel suo contesto politico, le regole collocate nel loro svolgimento storico, il diritto presentato come strumento di mediazione sociale, ma anche di inclusione e di esclusione. Avevamo imparato il rapporto tra diritto ed economia dalle lezioni di Pietro Trimarchi, altro astro della dottrina giuridica, dalle lezioni di Istituzioni di diritto privato. Ma qui il mondo era diverso: era un mondo che ci avvolgeva, ci irretiva, ci affascinava.

Le lezioni erano dialogiche: chi se la sentiva, faceva domande che ricevevano pronta e compiuta risposta. E la gran parte degli studenti, per profittare di questa grande opportunità, stare vicino al Maestro e abbeverarsi alla sua scienza, frequentava non solo tutte le lezioni, ma anche i seminari. Ed è proprio seguendo i seminari, nel quarto anno del corso, dedicato alla responsabilità civile, che ebbi modo di leggere le poche – interessanti – sentenze sulla responsabilità del produttore di beni di consumo, e di scegliere dunque l'argomento che avrei voluto proporre al Maestro per la tesi di laurea.

Queste sgorgano dalla mente seguendo il filo della memoria, condite di un sentimento di gratitudine commisto a tristezza. Dirò soltanto che la presenza di Stefano Rodotà, nei quattro anni in cui insegnò a Genova, dal 1968 al 1972, prima della chiamata alla Facoltà giuridica romana, lasciò una traccia profondissima, e, in qualche modo, rappresentò l'inizio di una vera e propria rivoluzione nel mondo del diritto.

A Genova si frequentavano, e frequentavano l'Istituto di diritto privato, in cui noi giovani lavoravamo indefessamente ogni giorno, compresa la domenica (sotto la guida severa di Mario Bessone) personaggi di grande cultura, come Giovanni Tarello e Franca De Marini Avonzo, Silvana Castignone, Flavo Baroncelli, Carlo Federico Grosso, Gianni Ferrara, Pietro Craveri, e poi i Colleghi invitati a tenere lezioni e seminari, come Gino Giugni e Umberto Romagnoli, Franco Galgano, Sabino Cassese, Giuliano Amato, Federico Mancini, e tanti altri prestigiosi giuristi. E noi, più giovani, mi riferisco a Enzo Roppo, Luciana Cabella Pisu, Maria Rosa Spallarossa, Gilda Ferrando, seguivamo i loro discorsi, partecipavamo ai seminari, svol-

gevamo il lavoro che a quel tempo era considerato formativo e quindi ineliminabile: imparare le lingue straniere, proporre e svolgere traduzioni, predisporre note a sentenza (la gran parte anonime) per le più importanti riviste giuridiche. Assistemmo così alla nascita di *Politica del diritto*, di *Laboratorio politico*, e, anni dopo, della *Rivista critica di diritto privato*. Ma correggevamo anche le bozze: ricordo in particolare le bozze del terzo corso, su *Il controllo sociale delle attività private*, e dell'antologia intitolata *Il diritto privato nella società moderna*.

La chiamata romana del 1972 non spezzò i legami, anzi: crescendo nell'accademia via via seguivamo i consigli del Maestro per la nostra formazione, e per la redazione dei nostri scritti, mai pubblicati senza il suo avallo e la sua autorizzazione.

Non aggiungerò altro di personale, perché i momenti conditi dall'affetto e dalla gioia, i sentimenti in generale, a quel tempo non erano espressi se non con estrema discrezione. Mi rifaccio dunque a quanto dissi di Stefano Rodotà nel corso di un seminario in suo onore, che prese il titolo dal libro composto a Genova negli anni del suo magistero presso l'Università di quella città.

Il titolo del seminario richiama quello della prima antologia pubblicata da Rodotà nel 1971, *Il diritto privato nella società moderna*, ma l'immagine del diritto privato che quell'opera ci restituisce appare così distante da quella che ora possiamo dipingere da farci ritrovare con fatica i segni della continuità. La rapidità dei mutamenti impone l'elaborazione di nuove strategie di pensiero e di più sofisticati strumenti di adattamento: il tempo non è più un «grande scultore» ma si rivela un grande manipolatore. E la società dell'effimero in cui abitiamo esige regole che condividano con essa i caratteri della mutevolezza e della caducità.

Il diritto civile che si affaccia al terzo millennio è inquietamente proteso alla ricerca di una nuova identità: avendo perduto le illusorie ma consolanti certezze del dogma ed essendosi assunto compiti onerosi a fronte di una giuridificazione degli interessi sempre più estesa, questa branca del diritto (unitamente al diritto commerciale) rischia di divenire l'unico modello di disciplina dei rapporti nell'età della globalizzazione.

L'ordine del discorso è scandito in tre capitoli che, svolti nelle rispettive tre sessioni del seminario, corrispondono alla triplice direzione di impegno del Maestro che onoriamo: l'impegno scientifico

nella rifondazione del diritto privato, l'impegno civile nella definizione della nuova cittadinanza, l'impegno istituzionale rivolto alla affermazione dei diritti della persona come diritti fondamentali irrinunciabili, al tempo stesso garanzia di un ordinamento autenticamente democratico e baluardo alla dilagante imperiosità della mercificazione degli interessi.

Vero è che la scansione del discorso è da imputare a ragioni meramente organizzative: l'impegno che vorrei testimoniare va ben al di là della partizione delle sessioni di lavoro, in quanto riflette in tutta la sua ricchezza una coraggiosa attività intellettuale, un rigore etico alieno da compromessi, una fiducia indelebile nelle ragioni del diritto, cioè nella «autorità dei diritti». È un impegno, a ben considerare, che si mantiene fedele a questi principi, a questi valori essenziali, e che per questo ci induce a cogliere un filo coerente in un programma di ricerca che pure si dirama in varie e multiformi direzioni, a testimonianza, ad un tempo, di una sensibilità culturale e di un rigore intellettuale di certo non comuni.

2. Il nostro è dunque un discorso che si fonda essenzialmente sul metodo, ed assume un andamento descrittivo ma anche critico, per uniformarci alla lezione che Stefano Rodotà ci impartisce nelle sue opere, nelle riviste che dirige, nelle iniziative che coltiva; mi riferisco, in particolare, a *Politica del diritto*, che copre ormai lo spazio di una generazione, alla *Rivista critica del diritto privato*, che data dal 1983, ai corsi che ha professato.

È un metodo che affonda le sue radici nel divenire storico degli istituti e delle regole, nella connessione tra le regole e i valori, nella intersezione del diritto con l'economia, la politica e l'etica, nella traduzione del diritto nella prassi istituzionale, soprattutto nella vocazione del diritto alla soddisfazione della domanda di giustizia e della tutela degli interessi deboli.

È tutta qui la risposta all'interrogativo che proprio Rodotà poneva ai civilisti italiani convenuti nel 1989 al congresso di Venezia: se lasciar cadere lo statuto forte della scienza giuridica oppure tentare un'altra strada, quella che porta a ritenere che

*«(l')uso degli strumenti giuridici non sia esercizio dell'indifferenza, ma giudizio, e che i principi fondativi di questo debbano in qualche modo essere ritrovati, o ricostruiti. In un tempo nel quale si riapre la discus-*

*sione e si dichiarano nuovi diritti fondamentali, e proprio per ciò si controverte intorno al ruolo delle corti costituzionali, possono i giuristi praticare la politica non solo dell'indifferenza, ma della registrazione pura dell'esistente?».*

Le premesse fondative di questo metodo si possono collocare già all'inizio della sua speculazione: mi riferisco a quegli autentici manifesti culturali che sono racchiusi nelle dirompenti pagine di *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile* (la prolusione maceratese al corso di Diritto civile dell'anno accademico 1966-1967), riprese nelle *Ipotesi sul diritto privato* del 1970, nell'*Editoriale* del primo numero di *Politica del diritto* e in *Tecniche privatistiche e controllo sociale* del 1971; idee ulteriormente affinate nella *Relazione di sintesi* svolta al convegno su *Il metodo della ricerca civilistica* organizzato dalla *Rivista critica* nell'autunno del 1988, e nelle *Riflessioni sulle riflessioni dei privatisti*, del 1998, che riflettono, come lo «specchio di Stendhal», i tanti volti della modernità.

È una ricerca che promuove, accompagna e orienta l'evoluzione del diritto civile apprezzandone la valenza normativa, sociale e politica.

Il diritto civile della tradizione diviene un «laboratorio», per ricordare il titolo di un'altra iniziativa editoriale, il *Laboratorio politico*, frutto di una stagione breve ma vivace nel panorama degli anni Ottanta, e per richiamare un termine ricorrente nel vocabolario di Rodotà. In questo laboratorio la prospettiva storica, il fondamento costituzionale, le finalità liberali – dovrei dire più correttamente «libertarie» – e la coscienza sociale concorrono a definire il ruolo del giurista quale critico delle strutture normative esistenti, quale soggetto propulsivo di una mediazione più compiuta ed equa degli interessi in conflitto, quale forgiatore degli strumenti di controllo della democrazia e della società civile. Quel giurista che, lungi dall'appagarsi di geometriche astrazioni, assume il proprio lavoro come un compito; vorrei dire, senza indulgere a toni retorici, come una missione.

Il lavoro del civilista deve dunque affiancare il lavoro del legislatore e il lavoro del giudice: è una scelta di metodo che Rodotà faceva propria, con accenti premonitori nella relazione presentata alla tavola rotonda organizzata nel 1966 a Camerino sul tema dei rapporti tra diritto pubblico e diritto privato nel diritto dell'economia. «*Le modifiche qualitative* – aveva modo di osservare in quella circo-



stanza – devono investire anche l'attività dei giudici, la struttura delle leggi, la preparazione delle riforme. Il sistema di coordinamento degli interessi (...) esige una partecipazione più diretta del giudice, al quale non si chiede soltanto di applicare una legislazione di tipo regolamentare, ma di giudicare intorno ai comportamenti secondo criteri elastici, manifesti nella legislazione civile o ricavati da una espansione dei principi costituzionali. D'altra parte, è la stessa legge a dover mutare struttura e modo di formulazione, attribuendo più larga parte proprio a quei criteri elastici o clausole generali. E la riforma legislativa, in tale prospettiva, non si presenta più come impresa che possa esser portata a compimento con gli strumenti tradizionali, ma esige essa stessa la messa a punto di nuovi e diversi strumenti istituzionali».

Nel delineare i compiti del diritto privato, in una Germania risorta dalle ceneri della dittatura, Ludwig Raiser si affidava al principio di eguaglianza e agli altri valori poi consacrati nella Legge fondamentale di Bonn.

Agli occhi di Rodotà il compito del giurista è più complesso e perciò irto di difficoltà: certo già nella trama delle norme vigenti si possono rinvenire, con l'ausilio dell'ermeneutica, i valori e gli strumenti utili a rivalutare la posizione della persona nell'ordinamento, a sottrarla alla morsa del mercato, così come alla ristrettezza dei dogmi, per operare fattivamente in un «sistema normativamente chiuso ma conoscitivamente aperto».

Tuttavia, privato delle costanti e solide categorie ordinanti consegnate dalla tradizione il giurista di oggi si trova immerso nelle contraddizioni del reale, che deve ricondurre a ragione e sistema.

Il compito del civilista richiede perciò un lavoro sperimentale: tendere la norma fino al massimo, per sfruttarne tutte le opportunità, apprezzarne l'elasticità, rivalutare le clausole generali, ricorrere ad una interpretazione realistica per non trascurare gli interessi sottostanti alle forme, e finalmente proporre nuove norme, ma solo quando il tentativo di raggiungere l'obiettivo della «compatibilità dei valori» dovesse rivelarsi infruttuoso. Questa sperimentazione non è tuttavia fine a se stessa, dovendo essere associata «ad una adeguata ricostruzione dei principi fondanti del sistema».

3. In questa formula si può dunque condensare il suo insegnamento: il compito del civilista consiste nell'essere al tempo stesso

precursore del cambiamento e modellatore dell'adattamento, non all'insegna dell'arbitrio ma entro la cornice dei principi che connotano l'esperienza ricostruita in «sistema».

Quali sono i suoi interlocutori? A chi è diretta questa fine riscoperta dei segni e la costruzione delle tecniche per decifrarli? Il suo discorso è parimenti rivolto alla scienza giuridica ufficiale, ai giudici e al legislatore, e si avvale di tutti i veicoli di comunicazione, di tutti i generi letterari, di tutte le iniziative di discussione, anche occasionali, per renderla percepibile.

È un dialogo che supera ovviamente i confini nazionali: si intreccia per anni con quello di John Merryman, di Guido Calabresi, di Spiros Simitis, con i colleghi della *Stanford University* e dell'*All Souls College* di Oxford.

Il confronto e il rapporto dialettico che si può idealmente istituire con le esperienze di altri sistemi e di altri mondi culturali dà linfa vitale alla ricerca e alla valutazione critica. Ecco dunque gli studi sul diritto soggettivo nella Germania orientale, gli studi sulle clausole generali, la comparazione dei casi nella composizione del conflitto tra interessi proprietari e ragioni dell'industria, gli studi sulla codificazione e sui progetti di un «codice civile europeo». E poi gli studi sulla configurazione giuridica del corpo umano, sulla genetica, sul trattamento dei dati personali, sui diritti civili e sulla protezione dei consumatori. Il suo quadro di riferimenti si iscrive nella *Drittwirkung* delle norme costituzionali ai rapporti tra privati, nella valutazione sociologica di weberiana e giusrealistica memoria, nella «giuridificazione» degli interessi negletti.

Ma per non appiattare un discorso che potrebbe apparire troppo sintetico e semplicistico, mi sembra appropriato dedicare qualche considerazione ancora al ruolo del nostro Maestro nel rinnovamento del diritto civile.

4. All'inizio, certamente, l'insegnamento di Emilio Betti e di Rosario Nicolò, figure luminose, pur tra loro così diverse, possono porsi alla base della sua formazione. Nell'individuare i fondamenti dogmatici degli istituti rivisitati (la proprietà, la responsabilità civile, il contratto) Betti e Nicolò, Barassi e Vassalli, Pugliatti e Stolfi, Branca e Orestano, per menzionarne solo alcuni, costituiscono il solido fondamento culturale in cui affonda le proprie radici un di-

scorso che investe via via i cultori dell'Esegesi, i Pandettisti, i formalisti del primo dopoguerra; ma sono soprattutto i protagonisti della cultura francese dell'Ottocento e del Novecento ad incidere decisamente su queste prime scelte di campo. A cominciare da Gény, il grande Gény, del quale siamo tutti debitori (un Gèny da rimeditare, come ci ha suggerito Paolo Grossi nel suo volume su *Assolutismo giuridico e diritto privato*).

Sono interlocutori di diversa provenienza: essi emergono non solo dal diritto civile, e neppure soltanto dalla letteratura giuridica *tout court*, come ci rivelano, ad esempio, gli studi sulla proprietà in cui il pensiero degli scrittori della Francia rivoluzionaria e il dibattito dei Puritani costituiscono le fonti primarie nella ricostruzione della tavola dei valori che segna il distacco della concezione moderna del «terribile diritto» dalla concezione quiritaria e dalla concezione medievale.

In anni di algido formalismo è una proposta coraggiosa che rivela una raffinata sensibilità culturale, e anche letteraria. Sì, perché la concezione metodologica di Rodotà sollecita il giurista a ricomporre con intelligenza e curiosità le diverse componenti del mondo intellettuale: l'Auerbach di *Mimesis* e il Musil de *L'uomo senza qualità*, sono solo due tra i molti riferimenti che occhieggiano tra le note a pie' di pagina delle sue opere.

Questo progetto culturale può dirsi già compiutamente delineato nell'arco di un decennio, compreso tra il 1960, con la pubblicazione delle *Note critiche in tema di proprietà* e il 1971, con il saggio su *Elaboratori elettronici, strutture amministrative e garanzie della collettività*.

Credo che si possano inscrivere in questo progetto tutte le opere successive, dalle voci enciclopediche alle monografie ai trattati che hanno fatto di Rodotà un protagonista della vita culturale del nostro Paese.

Quel passato oggi ci sembra lontano, ma non per le idee manifestate, che conservano la loro intatta freschezza, quanto per la difficoltà che incontrarono nel radicarsi e sedimentare. Si tratta di un arco di tempo singolare, perché si colloca proprio nella fase di transizione in cui si registrano in Italia grandi trasformazioni non solo nella dimensione politica, economica e sociale, ma anche nella dimensione culturale. È una fase di crescita, in cui esplodono le con-

traddizioni, in cui le forme giuridiche – così come erano state concepite e attuate – si rivelano largamente insufficienti a governare la modernità. La carica innovativa del suo pensiero non trascura la tradizione, intesa come esperienza del diritto. È il diritto civile nel senso più nobile della parola il lido da cui muove l'avventura culturale di un giovanissimo Stefano Rodotà.

5. Proponendo questa lettura del suo programma mi si potrebbe imputare di voler compiere una duplice falsificazione: per un verso riassorbire nel decennio considerato tutte le potenzialità del suo messaggio – il che non è, ovviamente, poiché non è mia intenzione sminuire i successivi arricchimenti e i nuovi traguardi del suo progetto –; per altro verso sublimare il ricordo degli anni del suo insegnamento genovese, quei quattro anni (dal 1968 al 1972) che ci videro suoi studenti, laureati e collaboratori. Questo, lo ammetto, può essere vero.

Ma vorrei tornare al progetto culturale originario di Stefano Rodotà. Lo sfondo storico e il dettato costituzionale stanno alla base delle *Note critiche*. Siamo al 1960. Il superamento dei dogmi, e l'ammissione della responsabilità per la lesione di interessi legittimi sono l'oggetto della relazione che Rodotà (insieme con Nicolò) predispone per il convegno degli amministrativisti del 1963; dovranno trascorrere ben sette lustri per arrivare alla pronuncia con cui la Suprema Corte finalmente sancirà la cittadinanza giuridica di questo tipo di danno. Al 1964 appartengono alcune sintetiche considerazioni sul principio di buona fede, gli *Appunti* affidati al *Foro padano* diretto da Giuseppe Stolfi. Discutendo un arresto della Cassazione e muovendo dalle pagine di Gino Gorla, Rodotà delinea un nuovo modo di concepire le clausole generali, svincolato dalla «reticenza a servirsi di esse» e orientato a dare vita ad un principio che «esprime una delle idee fondamentali della nuova legislazione» e appare applicazione del limite costituzionale della solidarietà.

Sempre al 1964 appartiene il saggio sulla responsabilità civile. L'intero istituto è rivisitato in una ottica problematica (e *pour cause* si intitolerà *Il problema della responsabilità civile*). La lettura restrittiva della clausola generale dell'ingiustizia del danno, già peraltro contestata da Rodolfo Sacco e Piero Schlesinger, è definitivamente superata; il criterio di imputazione della responsabilità viene fondato non

più sull'esclusivo principio della colpa, ma sui criteri di collegamento fondati sulla proprietà, sulla custodia, sulla committenza, e così via. Passeranno decenni prima che la Corte di Cassazione possa convincersi che vi può essere responsabilità senza colpa e che l'art. 2043 non è norma secondaria, meramente ricognitiva della tutela di interessi già protetti da altre disposizioni, ma norma primaria, e perciò stessa priva di insospettabili potenzialità.

Del 1965 è un altro saggio, destinato agli Studi in onore di Edoardo Volterra, *Il principio di correttezza e la vigenza dell'art. 1175 C.C.*, anticipazione della ricerca su *Le fonti di integrazione del contratto*, che vedrà la luce in veste monografica nel 1969. Ancora una volta una clausola generale viene richiamata alla vita dal suo oblio nel diritto contrattuale, provincia nella quale i rapporti fondati sull'autonomia privata apparivano pressoché intangibili, del tutto impermeabili alle fonti eteronome di regolamentazione. Lo «Stato ficcanaso» – così si esprimeva Domenico Rubino – non poteva arrogarsi il potere di penetrare nella sfera sacrale della volontà dei singoli. Solidarietà, equità, formule fino ad allora esili, quasi evanescenti, se non addirittura pericolose, si ravvivano nelle pagine sulle fonti di integrazione, sino ad acquisire specifici significati precettivi. Anche in questo caso occorreranno decenni perché la Corte di Cassazione ne prenda coscienza, e tutti siamo consapevoli di quanto sia difficile ancor oggi, scavando nei repertori di giurisprudenza, individuare qualche applicazione dell'art. 1175 e dell'art. 1374 in funzione integrativa.

Il diritto civile tradizionale, pur sempre rivisitato con acume e intenti ricostruttivi, è indagato, nello stesso torno d'anni, con riguardo all'atto di gradimento, alla dazione in pagamento, alla diligenza, all'espromissione, e ancora alla proprietà (indagini, queste ultime, che troveranno una più compiuta veste con la pubblicazione de *Il terribile diritto*, nel 1981).

L'osservatore poco avvertito, inteso a cogliere solo apparenze senza preoccuparsi di acuire lo sguardo per penetrare la superficie, potrebbe riscontrare una sorta di contraddizione tra la spinta verso una modernità prorompente ed esigente, e l'indugio su temi tecnicamente così complessi che, salvo per lo standard della diligenza o i profili della proprietà, non parrebbero prestarsi ad una lettura innovativa. Ma così non è, perché il giurista deve saper «rimanere nel

solco della tradizione», deve saper ritessere la tela del dialogo con i suoi predecessori oltretutto con i suoi contemporanei per poter essere giurista a tutto tondo, giovandosi di tutti gli indirizzi interpretativi e di tutti i metodi di analisi più affidabili.

«Rimanere nel solco della tradizione» è una disciplina alla quale si mantiene fedele il giurista che voglia innovare il diritto senza trascendere nel «meta-diritto»: è il connotato che lo stesso Rodotà ravvisa nelle scelte intellettuali di Paul Vinogradoff, di cui, nel 1965, cura la traduzione dell'opera più nota e più significativa: *Il senso comune nel diritto* inserita nel pantheon della collana *Civiltà del diritto* curata da Calasso e Mercadante. Forte degli studi antropologici, armato di intenti pedagogici, fiducioso nello spirito pratico e popolare delle regole giuridiche, Vinogradoff propone una rilettura dell'intero impianto del sistema inglese che diventa anche una narrazione semplice e compiuta del fenomeno «diritto». Vinogradoff tratta degli aspetti sociali delle norme giuridiche, trascorre dal fatto all'atto giuridico, indaga la *case law* – un portentoso pilastro di un ordinamento tecnicamente complesso e difficilmente riducibile a sistema – discute la funzione del precedente giudiziario, dell'*equity* e del diritto naturale. La sua fiducia negli strumenti giuridici assomiglia molto, e non a caso, a quella che Stefano Rodotà manifesta nel suo diuturno lavoro.

Questa fiducia negli strumenti giuridici – risponde Rodotà – «può ricordarci che nessuna rivoluzione sociale può veramente compiersi senza consapevolezza degli strumenti giuridici che impiega, e che soltanto l'ignoranza o il cinico abbandono possono far ritenere che, nei nostri tempi, al diritto sia riservata soltanto una oscura ed indifferente funzione tecnica».

Arriviamo dunque alla fine del decennio destinato al programma, cioè al 1971, anno nel quale compare il saggio sugli *Elaboratori elettronici*, in cui la sua capacità di cogliere i segni stimolanti del cambiamento si coniuga con la preoccupata denuncia delle insidie e dei pericoli che i rapporti civili e i rapporti del cittadino con la pubblica Amministrazione derivano dall'uso delle nuove tecnologie informatiche.

Insomma, il cultore del diritto civile non si può accontentare di ricostruire il sistema, né di individuare nel suo corpo le tecniche di controllo sociale, dovendo piuttosto capire come quel sistema sia

frantumato dalla realtà che si viene delineando e possa essere ricomposto di momento in momento sulla base di una tavola di valori condivisi e garantisti.

Si deve quindi ripartire dalle fondamenta, dall'educazione e dalla formazione del giurista.

Ma come preparare i futuri giuristi a governare questa difficile realtà? Le pagine del *Foro italiano* del 1965 recano una concreta proposta di riordinamento degli studi della facoltà di giurisprudenza in cui Rodotà, insieme a Cassese, Conti, Craveri e Spantigati, prova a riformulare il piano di studi secondo un percorso ideale, consapevole del fatto che «un riordinamento degli studi non è un mero fatto tecnico: è lo strumento per indirizzare gli orientamenti metodologici e i contenuti della scienza giuridica nei decenni a venire». Si sottolinea qui l'esigenza di affiancare agli studi di storia del diritto gli studi sul metodo, di coniugare le lezioni *ex cathedra* con seminari immersi nella prassi giudiziaria, di moltiplicare le modalità di controllo della preparazione degli studenti con prove scritte, con colloqui e verifiche inter-annuali; ciò per realizzare il risultato di una maturazione compiuta in ambito universitario piuttosto che nell'isolamento della preparazione individuale, nel clima dialogico di una comunità socratica piuttosto che nell'asettico contatto di un esame di massa. Si definivano così – cinquant'anni or sono – modelli educativi che ancor oggi dopo aver registrato il fallimento di tante riforme, ci appaiono un miraggio.

Ma la situazione esterna – non solo quella interna – alle Università è così cambiata da allora. E come giuristi, come cultori del diritto civile, avvertiamo la pesante responsabilità di chi è consapevole di dover dispiegare il massimo impegno per adattare il sistema ad un mondo sempre più vorticoso, il cui il ritmo di evoluzione è così accelerato da apparire travolgente e inafferrabile.

5. Dove ci conduce questo impegno? Ci conduce all'esplorazione dei confini più distanti del nostro mondo immaginario: alla fondazione dei principi che regolano l'uso del corpo, delle cellule, delle tecniche riproduttive, del codice genetico; è il diritto inteso come strumento di difesa dalla mercificazione della persona, dalla riduzione dell'individuo a mero consumatore e dalla sua configurazione come automa disumanizzato nel mondo della tecnologia, che

tutto riduce a numeri e dati: una *Metropolis* rinnovata, in cui la schiavitù fisica è sostituita dall'addomesticamento delle coscienze, da un *Panopticon* che non riveste neppur più le tinte tragiche descritte da Bentham e Orwell, ma si rivela non meno insidioso nelle accattivanti forme di un intrattenimento volgare.

Ecco perché l'insegnamento di Rodotà non si limita a rinnovare il metodo, non si confina entro i limiti di un contributo intellettuale, ma si corrobora con l'impegno civile: la sua personale milizia per i diritti civili (espressione che proprio grazie a lui penetra nella cultura giuridica degli anni Settanta) eretti a nuova categoria dei diritti della persona, dopo quelli politici e sociali, fa sì che anche nell'ambito del diritto privato trovino cittadinanza i temi delle minoranze e delle differenze, della eguaglianza e della solidarietà, in una parola della *dignità* della persona. È una concezione laica, priva di ogni orpello mistico, come pure di ogni fondamento trascendente; è una concezione basata sulle categorie tradizionali del diritto, perché è attraverso la trama dei concetti usuali che si possono costruire nuovi percorsi con cui eliminare le discriminazioni, prevenire le prevaricazioni, vincere l'assedio permanente alla cittadella della democrazia. È la felice democrazia raffigurata nella Carta di cui si è dotata la Repubblica. È la democrazia che vive stagioni complesse e accidentate, raccontate con passione nell'affresco su *Libertà e diritti in Italia dall'Unità ai nostri giorni*, monitorata senza tregua attraverso la collaborazione a quotidiani ed ebdomadari, ricostruita nelle sue pieghe più riposte nei volumi recenti sui riflessi politici e sui pericoli derivanti alle democrazie moderne dalle nuove tecnologie.

Un'attività tanto più meritoria in questa fase di riflusso in cui le progressive conquiste sembrano dare non solo un segnale di arresto, ma addirittura di arretramento.

All'impegno scientifico, all'impegno civile si affianca l'impegno istituzionale: è appena il caso di menzionare le presentazioni delle relazioni annuali dell'Ufficio del Garante per ritrovare il filo conduttore del progetto culturale di cui ho parlato all'inizio; e il testo unico della normativa riguardante i dati personali, da lui ispirato, è la conferma che oggi siamo in presenza di un nuovo statuto della persona, non più affidato alle occasionali pronunce sul nome e sull'immagine, sulla riservatezza e l'identità personale, ma ad un autentico codice delle libertà personali nell'età dell'informatica e di Internet.



6. Vorrei allora concludere richiamando le sue pagine sul progetto di un *Codice per l'Europa*, la relazione presentata al convegno sui codici organizzato da Paolo Grossi a Firenze alle soglie del nuovo millennio ed ora pubblicate nei *Quaderni fiorentini*.

La descrizione dei nuovi confini del diritto privato nella società moderna postula una sua complessiva rivisitazione nella dimensione europea. Deve abbracciare il diritto privato comunitario, il diritto interno di derivazione comunitaria, l'espansione dell'influsso del diritto comunitario sugli istituti del diritto civile tradizionalmente inteso, nonché i progetti di uniformazione e codificazione.

Il tema è congeniale al Nostro, dal momento che investe direttamente la nozione di «codice», la storia dei codici, il senso di una unificazione normativa in ambito europeo che affianchi l'unificazione di livello costituzionale, attualmente in corso di elaborazione.

È un tema sul quale si sono cimentati tanti civilisti. In questo contesto vorrei richiamare le preziose pagine scritte da Pietro Rescigno sul codice civile del 1942, e le più recenti considerazioni sulle diverse opzioni prospettate dalla Commissione delle Comunità europee nella Comunicazione n. 398 del 2001 a proposito della armonizzazione del diritto contrattuale europeo.

Rescigno osserva, tra l'altro, che

*«la legge mercatoria, come normativa elaborata dagli operatori economici, non garantisce, ed anzi sicuramente pregiudica la costruzione di un diritto fondato sull'idea di parità, da perseguire nella misura più larga, delle parti contraenti»; neppure è sufficiente la promozione di un complesso di principi comuni che favorisca una crescente convergenza degli ordinamenti nazionali»; «la preferenza (...) va (...) espressa in favore di una normativa formulata a livello comunitario, sia pure privilegiando il ricorso a regole di natura dispositiva e in ragione di tale indole adottando la fonte più conveniente (raccomandazione o direttiva, e in caso di regolamento lasciando alle parti la libertà di sottomettere le pattuizioni alla disciplina)».*

È un tema che mi trova particolarmente sensibile perché non riguarda solo il futuro della nostra identità culturale, che rischierebbe, se non potesse confluire in un codice unitario, di essere respinta sullo sfondo da altri modelli assistiti da un maggior credito e da una migliore conoscenza perché favoriti dall'essere espressi in lingue più diffuse della nostra, ma riguarda anche il futuro delle professioni le-

gali, quella forense in particolare, astretta in un mercato che profitta di normative per l'appunto imposte dalla maggiore praticabilità dei modelli stranieri.

Le premesse da cui muove Rodotà non sono contestabili: l'idea di un codice come elemento cementante dell'unità nazionale e della identità di una collettività è tramontata già all'inizio del Novecento; l'idea di un codice come tavola dei valori borghesi conchiusi nel diritto patrimoniale è anch'essa tramontata con l'erompere delle classi sociali estromesse dalla gestione del potere e della disciplina dei rapporti economici; l'idea di codice inteso come complesso di regole destinate a disciplinare i rapporti tra privati è tramontata con l'assunzione al livello costituzionale – è il modello di Weimar – di valori che erano precedentemente affidati alla legge ordinaria; l'idea di codice come norma stabile ed universale insensibile al mutamento dei tempi è tramontata con il progressivo erodersi dell'unità del diritto privato e nel suo frammentarsi in tante materie assoggettate a leggi più che speciali, transeunti; l'idea di codice come fonte primaria è tramontata in ragione del declino del monismo giuridico e dell'emergere di una più complessa articolazione delle fonti e della proliferazione dei centri di produzione del diritto.

A quale tipo di codice dunque si pensa quando si parla di un «codice civile europeo»? E prima ancora, è necessario ricorrere ad un «codice» per cementare l'unione dei Paesi europei? La giustificazione offerta dalla Commissione non sembra appagante, perché se il codice in programma fosse funzionale alla unificazione del mercato interno si evincerebbe che in sede comunitaria la concezione del diritto, in particolare del diritto privato, sarebbe apprezzata come puramente strumentale. Di più. Se il codice fosse funzionale all'unificazione europea, quella giustificazione strumentale al sistema economico risulterebbe superata da una funzione di natura squisitamente politica.

L'onestà intellettuale di Rodotà tuttavia non arresta il discorso ad una ricognizione critica delle iniziative in corso. Le argomentazioni contrarie ad una codificazione europea – l'annichilimento delle identità nazionali, la contestata legittimazione dei promotori di queste iniziative privi al momento di investiture ufficiali, l'impossibilità di importare un codice nei sistemi non codificati – gli appaiono tutte deboli e facilmente controvertibili.

Ed allora la domanda più intrigante è un'altra: in un'epoca nella quale la produzione del diritto privato obbedisce alla *deregulation*, è frutto delle prassi, dei modelli contrattuali e dei codici di autodisciplina elaborati dagli stessi operatori, insomma è frutto di una ormai diffusa tendenza a «privatizzare i processi di produzione del diritto», ha un senso proporre di codificare in modo uniforme e imporre in via autoritativa regole che ormai sembrano sfuggire ad ogni intervento dall'alto? In un'epoca in cui il diritto assume sempre più i caratteri della flessibilità e della mitezza, ha senso pensare ad un testo destinato di per sé a rimanere fermo nel tempo? E si può circoscrivere questo intervento soltanto alle relazioni che hanno contenuto economico?

Per rispondere a questi interrogativi – seguendo il filo del ragionamento di Rodotà – occorre tener conto della realtà attuale, che è informata al processo di commercializzazione dei rapporti su scala globale, ed è quindi svincolata dal riferimento alla territorialità; nel contempo, esprimendo una inevitabile contraddizione, è informata all'individualismo più crudo. È la società indagata da Norbert Elias, è la società orizzontale che ci ha descritto Lawrence Friedman, è la società costretta a vivere nella «modernità liquida», per usare le categorie di Zygmunt Bauman. In questo mondo, il baluardo che rimane, di fronte ad una società senza terra, è il *nomos* dei diritti individuali: sono i diritti della persona, intesi come diritti fondamentali, liberati dal vincolo della sovranità popolare ma pure dal vincolo della sovranità nazionale.

Ecco allora che un codice civile europeo può avere un significato diverso e nuovo rispetto a quello assegnato ai codici della tradizione; può rivestire un alto valore morale, oltre che politico, se ad esso si assegna il compito di superare i confini economici dei rapporti tra privati e di divenire fattore di razionalizzazione dei rapporti, più propriamente di «democratizzazione della regolazione giuridica del mondo globalizzato». I diritti fondamentali garantiti dal codice non solo rafforzano la loro universalità ma pure la loro «visibilità». Per poter offrire attendibili garanzie, un codice così inteso deve provenire dall'alto, da una autorità corredata di legittimazione e al tempo stesso degli strumenti di sanzione. Ciò per impedire che un codice di questo tipo sia posto nel nulla dalle deroghe pattizie. Un testo di tal fatta non può che essere composto di principi, per evitare «la tensione tra realtà mobile e regole irrigidite».

È un compito difficile ma non impossibile, come auspica nelle sue risoluzioni il Parlamento europeo.

Siamo nel vivo dell'attualità, ma anche all'interno di un sogno che mi auguro possa divenire realtà.

Quando all'inizio sottolineavo lo straordinario contributo dato da Stefano Rodotà all'analisi critica del diritto civile e alla rifondazione delle sue strutture, volevo proprio ricollegare il suo programma culturale ai più recenti risultati della sua riflessione.

Quel programma – cito ancora dalla prolusione maceratese – si apriva con parole memorabili che vorrei porre all'insegna di queste giornate di studio:

*«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 ardito ed inquieto di chi si accinge a percorrere intero un difficile cammino di metodi e di esperienze».*

È con questo animo che vorrei testimoniare al Maestro che ci ha lasciati la mia devozione e la mia infinita gratitudine: tra le cose belle della mia vita spiccano il suo insegnamento, la sua frequentazione, la sua amicizia, e non lo dimenticherò mai.

### *Abstract*

Queste pagine offrono il disegno di un Maestro del diritto civile, Stefano Rodotà, della sua personalità dei suoi itinerari scientifici, dei suoi progetti culturali e dei campi del sapere coltivati. I diritti della persona, le novità delle tecnologie informatiche, la costruzione della democrazia, il diritto di avere diritti. Un'intera vita dedicata allo studio e alla educazione degli studenti e dei suoi lettori, con l'assolvimento dell'impegno scientifico, dell'impegno civile e dell'impegno istituzionale svolto come Garante della privacy.

In these pages the A. depicts the cultural image of a Master of civil law, Stefano Rodotà. His bright personality, his clever scientific production, his cultural projects. Rights of personality, the legal problems of digital techniques, the construction of democracy, the right to have rights. A complete life devoted to study and to educate stu-

dents, and also his readers. Three different engagements – the scientific, the civil and the institutional ones (as President of the Authority for the protection of personal data) all connected and referred to the same person.