

Francesco Macario

*Le ragioni di un incontro*

Nell'affidare all'amico Marco Miletta e a me l'organizzazione del nostro incontro di oggi, l'Istituto Betti intende proporre una nuova riflessione di carattere giuridico e storico a un tempo. Come nella precedente occasione dedicata al tema de *I giuristi e il fascino del regime*, il titolo di questo incontro – *La funzione sociale nel diritto privato* – non vorrebbe enunciare una tesi, ma soltanto stimolare una riflessione, ed eventualmente un dibattito fra diverse ricostruzioni, grazie all'apporto critico di studiosi di diversi ambiti giuridici, su un'ipotesi appunto di studio. In questo senso, il titolo potrebbe apparire provocatorio, ma nel significato più genuino dell'espressione.

L'ipotesi di lavoro si potrebbe meglio esplicitare, probabilmente, con un interrogativo: se ed eventualmente in che modo sia possibile ripercorrere istituti, norme, idee e, più in generale, spunti di riflessione – in una parola, il pensiero giuridico affidato alle sue più diverse manifestazioni – nella lunga 'storia' del diritto privato, all'insegna (e, in tal senso, nella ricerca) di una sua 'funzione', affiancata, più correttamente qualificata dall'attributo 'sociale', anche con il riferimento (che l'Istituto organizzatore dell'incontro intende conservare e rinnovare nei suoi incontri) al pensiero del grande giurista Emilio Betti.

Tale raccordo ideale si coglie con immediatezza, in modo direi più che intuitivo, con la concezione bettiana del negozio giuridico – in particolare, con la sua prospettazione del complesso tema della causa negoziale, quale «funzione economico-sociale», secondo la formula divenuta celebre tra i civilisti –, che rinvia in ultima analisi alla stessa idea dell'autonomia privata, ma è indubbio che l'espressione, e soprattutto l'idea che essa intende esprimere, vanti una storia ben più ampia e articolata.

Potrebbe essere sufficiente riferirsi all'esplicita utilizzazione del concetto nella nostra Carta costituzionale, al fine di conferire – ciò avviene

attraverso una formulazione di forte impatto e, al contempo, di carattere notevolmente impegnativo, riterrei – la nota caratterizzante, se non decisiva, al riconoscimento e alla tutela costituzionale della proprietà privata, in virtù di una norma – si allude a quella consegnata al secondo comma dell'art. 42 Cost. –, la cui dibattuta e sofferta elaborazione costituisce di per sé un indice della sua intrinseca problematicità. Si trattava, in quello straordinario e irripetibile frangente della storia legislativa italiana, di fissare il principio di fondo, che avrebbe rappresentato il criterio guida ineludibile per il legislatore impegnato a disciplinare un diritto (in tutti i suoi risvolti: modi di acquisto, godimento e limiti), non a caso incisivamente definito «terribile diritto» – riprendo il titolo di una preziosa raccolta di studi di Stefano Rodotà, che ci fa l'onore di presenziare al nostro incontro, rendendo, se vorrà intervenire, anche una testimonianza dei suoi studi 'bettiani' –, che attendeva una sorta di ridefinizione e forse rifondazione, alla luce del dettato costituzionale e della scala di valori tra le diverse situazioni giuridiche considerate dal costituente.

È evidente, anche se ciò non venne compreso da tutti immediatamente, che il monito di cui all'art. 42, 2° comma non era destinato al solo legislatore, di modo che la 'rilettura' in chiave costituzionale dell'istituto dominicale, tradizionalmente considerato uno dei cardini – probabilmente, nella cultura più diffusa, il cardine – del diritto privato consegnato all'autorevolezza e alla solidità del codice civile, non avrebbe potuto essere trascurata dall'interprete, in primo luogo il giudice, purché dotato di quella sensibilità e consapevolezza culturale che permette di operare con i principi e le formulazioni normative del tipo di quella in esame.

Non sarebbe stato difficile, del resto, rinvenire – se non altro, ricercare – nella storia del pensiero giuridico civilistico, a partire dalla seconda metà del XIX secolo, i segnali dell'esigenza, manifestata dalla più sensibile dottrina, di superare l'idea – se si preferisce, l'ideologia – di un diritto privato 'neutrale', per così dire, rispetto al contesto socio-economico, quale conseguenza e al tempo stesso, si direbbe, presupposto del mito del soggetto astratto di stampo ottocentesco.

In tal senso, non v'è dubbio che, pur senza riferirsi necessariamente ed esplicitamente alla formula della 'funzione sociale', legislatori e giuristi – ossia gli interpreti, quali protagonisti dell'esperienza giuridica, in sede tanto dottrinale quanto giurisdizionale – hanno operato nella convinzione che il diritto privato potesse (e, dunque, dovesse) definitivamente affrancarsi da tale pretesa neutralità (di stampo, si afferma comunemente, ottocentesco) nei suoi più diversi ambiti: dai rapporti familiari e successori, sino alla materia del contratto e alla disciplina degli affari in termini più generali, senza

trascurare l'ampia area della responsabilità civile, così come la complessa problematica dei diritti della persona e della personalità. Di qui, l'assai ampio spettro di temi e ambiti che il nostro incontro intende indagare.

«La funzione sociale *nel* diritto privato» può essere intesa (e, dunque, ricercata, almeno nell'idea che ha indotto a promuovere l'incontro), non solo e non tanto quale dato caratterizzante di una nuova concezione – rispetto al paradigma tradizionale, espresso e radicato s'è detto nell'impianto stesso delle grandi codificazioni europee – *del* diritto privato (con una sorta di opzione ideologica generale, discutibile come tutte le scelte ideologiche, ma anche con il rischio di una riflessione viziata da eccessiva genericità: il punto è stato ampiamente discusso in sede di organizzazione dell'iniziativa), bensì come chiave di lettura delle diverse discipline, in cui operano principi e regole generali (che siamo soliti ricondurre ai fondamenti del diritto privato), abbracciando così il diritto commerciale e del lavoro, senza trascurare la dimensione giurisdizionale e processuale delle forme di tutela. Sono i diversi ambiti su cui sono stati chiamati a riflettere gli amici relatori, nel tentativo di tenere insieme una sorta di 'filo conduttore' dell'intera riflessione.

In tal senso, l'analisi storico-evolutiva dei diversi ambiti affidati ai relatori potrà rivelare se, e in che modo eventualmente, il diritto privato sia maturato – nell'opera dei giuristi, così come del legislatore del secolo appena trascorso – nel segno della sua 'funzione', e più in particolare di quella che si è voluta declinare come 'funzione sociale', con una continua ridefinizione di norme e principi, nonché elaborazioni teoriche intese ad affermare (o, almeno, a ricercare) il necessario momento di saldatura del dato normativo formale – massimamente, e per definizione verrebbe da dire, generale e astratto nel diritto privato – con la realtà e la drammaticità conflittuale dei rapporti sociali. Ed è quasi superfluo aggiungere che la prospettiva non può che essere quella dell'effettività, dovendosi verificare l'attuazione concreta, nelle diverse sedi dell'esperienza giuridica, dei propositi affidati a formule normative ambiziose, all'apparenza persino troppo enfatiche, come quella che compare nel titolo del nostro incontro.

Nella ricostruzione storica, accanto alle vicende che hanno caratterizzato il pensiero dei giuristi nell'ultimo secolo – una storia dunque recente, i cui echi possono essere ancora avvertiti ai nostri giorni e sono idonei a rivelare il filo rosso costituito dalla 'funzione sociale', da ricercare nei diversi momenti ed episodi di siffatta evoluzione – non può non essere considerata la storia del presente, ossia il contesto attuale, in cui il diritto privato tradizionale si è trovato, e si trova quotidianamente, a doversi confrontare con la fenomenologia del 'diritto europeo', quale che sia l'accezione che s'intenda dare all'espressione.

Un'esperienza giuridica, quest'ultima, che condiziona ormai ogni nostra riflessione e che, per gli studiosi civilisti almeno, presenta il dato significativo e singolare dell'abdicazione – a quanto parrebbe definitiva e convinta – al concettualismo astratto, matrice e linfa vitale in passato del dogmatismo ma anche della costruzione del 'sistema' (in chiave, appunto, dogmatica); un abbandono che si realizza in favore di un dichiarato e, si direbbe, disincantato 'funzionalismo', avente lo scopo di coordinare (*rectius*, 'armonizzare') non soltanto il diritto formale e la realtà dei rapporti socio-economici all'interno di un ordinamento, bensì – molto più ambiziosamente – le diverse e variegate esperienze giuridiche nazionali, che finiscono per comporre una sorta di grande mosaico definibile e definito suggestivamente in termini di «nuova cultura giuridica europea». Va da sé, del resto, che l'affermazione di nuovi paradigmi cognitivi, anche se si limita il discorso al piano dei concetti giuridici, non può lasciare indifferenti nell'indagine su categorie e formule che provengono da una diversa, spesso ben radicata, tradizione culturale. Il discorso vale, evidentemente, anche per la 'funzione sociale', che peraltro sappiamo essere formula normativa non appartenente soltanto alla tradizione costituzionale italiana.

Nel dibattito di politica del diritto, ormai da tempo in corso, relativo agli obiettivi e, dunque, alle 'funzioni' del diritto privato europeo – al tempo stesso, causa ed effetto dell'intesa attività legislativa proveniente da Bruxelles e della parimenti imponente attività giurisdizionale della Corte di Lussemburgo – si discute, in effetti, del «compito del diritto privato», nella graduale ma inarrestabile costruzione di un ordinamento che, comunque lo si voglia definire, presenta peculiarità e caratteri suoi propri, a tal punto marcati da svincolarlo in modo sempre più netto dai diversi contesti nazionali, ma anche dai modelli categoriali collaudati del diritto internazionale (in quanto fondato sull'idea del 'conflitto' delle leggi, mentre quel che si ricerca in Europa è, all'opposto, la consonanza e pertanto l'armonizzazione).

Anche in questa inedita e stimolante prospettiva, l'idea de «la funzione sociale nel diritto privato» mi sembra meritare ampiamente la riflessione affidata al nostro incontro, con l'obiettivo di comprendere e ricostruire, in modo più consapevole grazie all'analisi storica del pensiero e della cultura giuridica, il contesto in cui lo studioso è chiamato, sul piano tecnico ma ancor prima culturale, a operare senza isolarsi nel suo ambito disciplinare – ancor peggio, se l'isolamento fosse quello dello specifico settore – ma, al contrario, tentando di raccordare la realtà giuridica con la dimensione del sociale.