

Carlo Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2015

Carlo Castronovo dedica il suo ultimo lavoro a quel fenomeno di inizio secolo che, con rammarico, definisce “l’eclissi del diritto civile”. Quest’ultimo, un tempo, “chiaro e vivido”, diviene, oggi, vittima di un pericoloso oscuramento.

Nel prologo, l’autore attribuisce la responsabilità di questo difficile travaglio giuridico, innanzitutto, all’imporsi di un nuovo modo di intendere la tecnica e la politica. L’una, la tecnica, radicalmente capovolta rispetto a ieri, da “mezzo” diventa, oggi, “fine”. Non più, dunque, strumento di cui l’uomo si serve per soddisfare i propri bisogni, ma apparato, il cui fine è il proprio continuo perpetuarsi. La tecnocrazia diviene, così, il nuovo piano di immanenza in cui il diritto, mutatosi in “mezzo”, può continuare ad esistere solo trasformando se stesso. L’altra, la politica, che, svuotata essa stessa della sua propria sostanza, ripropone i medesimi concetti tradizionali – solidarietà, protezione sociale, famiglia, proprietà – privandoli, però, del loro significato originario.

In un mondo in cui ogni confine, diviene labile, Castronovo imputa, altresì, parte della responsabilità della “eclissi del diritto civile”, alla diaspora delle fonti che, esterne e interne rispetto ai confini tradizionali dell’ordinamento, di cui oramai resta ben poco, sono difficilmente riconducibili ad una gerarchia certa.

Il venir meno dell’idea di “sistema”, che ne consegue, è favorita dal “prevalere dell’atteggiamento ermeneutico su quello dogmatico” (p. 3) [dall’enfasi attribuita all’ermeneutica sulla dogmatica giuridica]. In nome della effettività della tutela, il diritto vivente tende a legittimare soluzioni non riconducibili al diritto positivo tradizionale, il diritto legislativo. La singola soluzione applicata al caso concreto trova fondamento in se stessa, la legislazione perde la sua tradizionale centralità e la giurisdizione diviene autoreferenziale. Ciononostante, la dogmatica, schiacciata da una prassi indomita, riprende e utilizza le tradizionali categorie ordinanti, rendendole funzionali ad una, apparente, stabilità del sistema, “[...] onde tradisce se stessa” – scrive Castronovo – “quando serve a qualificare artificiosamente fatti solo per giustificare effetti altrimenti privi di fondamento[...].” (p. 5)

Tra interpreti disinvolti e fonti disarticolate, conflitti irrisolti inducono incertezza e confusione sovrapponendo concetti non più distinguibili e “funzionalmente fungibili”.

L’origine dell’oscuramento è individuato dall’autore nell’inarrestabile dilagare del pensiero economico che si spinge fino “[...] all’idea che diritti e pretese, obblighi e soggezioni possono risolversi nell’apprezzamento pecuniario in grado di rifletterne il valore [...] L’infungibilità di ogni situazione presa nella sua singolarità si converte nella genericità della valutazione pecuniaria [...]” (p. 6).

L'arte dell'argomentazione giuridica cede il passo alla sterilità della logica economica in virtù della quale ogni cosa ha un prezzo. Non più una disciplina certa e costruita sistematicamente ma un ordinamento fratturato, frammentato in una molteplicità di spazi autonomi. Ciascuno di volta in volta evidenziato in occasione dell'importanza attribuita ad un valore particolare, in un momento puntuale.

Tre sono i capitoli in cui si snoda il testo e nel corso dei quali l'autore analizza "l'eclissi del diritto civile", soffermandosi ad osservare i luoghi e i tempi in cui tale fenomeno, inevitabile conseguenza di un'incontrastata "ipertrofia del presente", appare: la Costituzione, la giurisprudenza e il diritto civile europeo.

Castronovo sottolinea l'importanza assunta dallo "spirito antisistemico del post-moderno" e al nuovo modo, ad esso correlato, di intendere la Costituzione.

"[...] quella predilezione per il molteplice non coordinato" – sottolinea l'autore – "ove l'immediatezza di visione del reale si accontenta di sé e non riesce o non vuole ascendere a cogliere i nessi di somiglianza che consentono l'opera sistematica come costruzione di quei legami di apparentamento e di ascrizione a classi o categorie unificanti, i quali sono bensì artificiali ma necessari se l'osservazione non voglia finire nella pura descrizione" (p. 28), abusa della struttura ontologica della Costituzione.

La Costituzione, per sua natura, "cornice" e "fonte di legittimazione dell'opera del legislatore" – come la definisce l'autore – diviene funzionale al un nuovo modo di essere del diritto e della giurisprudenza. Le norme costituzionali, a cui la giurisprudenza rimanda, sono applicate, sottolinea Castronovo citando Irti, "senza la mediazione di leggi ordinarie". La giurisprudenza coglie, nella assenza della fattispecie nelle norme costituzionali, l'opportunità di riconoscere ampia tutela ad una pluralità, via via crescente, di diritti individuali, nuovi e sempre diversi.

Mutano, dunque, i rapporti tra la dottrina e la giurisprudenza. Quest'ultima, preoccupata di dare soluzione a controversie specifiche, si abbandona ad un'attività d'interpretazione creativa, non tanto allo scopo di sostituirsi alla dottrina quanto piuttosto di misurarsi con essa alla pari. La giurisprudenza, così, prende le distanze dal suo tradizionale punto di riferimento, la dottrina, e si perde nella propria originale creatività interpretativa senza controllo. Al fine di evitare "confusioni tra (la giurisdizione) e la legislazione", Castronovo invita tale creatività ad interpellare "il senso di misura e soprattutto il senso di responsabilità dell'interprete" (p. 88), che non può prescindere dal dato positivo e dalla lettera della legge. In caso contrario, parafrasando l'autore, i distinti corrono il rischio di confondersi senza giungere a teorizzare categorie nuove che siano in grado di giustificare se stesse.

Il distacco tra la scienza giuridica e il diritto positivo diviene sempre più netto se si guarda all'Unione Europea. La Corte di Giustizia, "immersa nel grande mare di vuoto normativo" (p. 228), dinanzi all'assenza di un potere legislativo attribuito ad un soggetto determinato, ne avoca, arbitrariamente, a sé le funzioni, partecipando all'accrescimento del diritto positivo. La Corte, chiamata, dai giudici nazionali, a dare un'interpretazione unitaria delle norme europee, si esprime sulla conformità o meno, ad esse, dei diritti nazionali, in nome di quel diritto europeo unitario, che sembra prendere forma, ogni volta, nel momento stesso in cui è invocato. Le decisioni della Corte, richieste e osservate dagli Stati membri, acquisiscono, sostiene l'autore, valore di "disciplina europea paralegislativa" creata nell'esercizio di una

funzione “ipergiusdizionale di vera e propria integrazione della prima” (p. 230). La Corte, insomma, fa di sé la fonte del diritto europeo e al tempo stesso della propria legittimazione.

Sempre più lontana dalla dogmatica, la Corte Europea, persegue come unico obiettivo la “concorrenza”, quale regola basilare del mercato, e di essa permea l’intera sua giurisprudenza. Il riconoscimento dei diritti dell’individuo è funzionale alla promozione di una cultura della concorrenza. E al consumatore è conferita tutela proprio in virtù di questa sua particolare qualifica che, inevitabilmente, evoca il mercato e le sue regole.

Il “quasi-ordinamento” dell’Unione Europea, come lo definisce Castronovo, in cui la legge non promana da alcun organo legislativo, è l’emblema della crisi del concetto tradizionale di rappresentanza, quale fonte regina di legittimazione.

Si impone un diritto nuovo, di tipo rimediale, frutto del dilagare di una nuova mentalità giuridica in linea con la quale si amplia la portata della giurisprudenza, le cui decisioni, messe in presa diretta con la Costituzione, negano alla legge il suo tradizionale ruolo di mediatrice.

“Il tessuto dell’ordinamento ne è rimasto sconvolto, territorio disseminato di crateri, buchi nel sistema dai quali emerge un’escrescenza, un pezzo di nuovo in cerca d’identità” (p. 288), scrive Castronovo. Dalle macerie il diritto può rinascere, ma solo passando per il recupero del sistema, espressione della unità di ogni ordinamento, che prescinde dal trascorrere del tempo e dal mutare dei costumi, poiché, come scrive l’autore riportando il pensiero di Wieacker, “[...] l’unità dell’ordinamento non è per niente un mero postulato di logica giuridica o di teoria, ma fa parte delle condizioni basilari di ogni comunità che nel diritto si riconosca.” (p. 10)

A tal fine, è indispensabile, che il consumatore cessi di essere qualificato tale e riacquisti la propria dignità di cittadino, su cui, da sempre, si è costruito l’intero diritto civile. Senza tralasciare di recuperare la “forma giuridica”, purché essa sappia criticamente adattarsi alle ragioni di una nuova realtà.

Il libro termina con una citazione di Wieacker che riassume il senso dell’*iter* percorso dall’autore lungo le pagine di questa sua lucida e sensibile riflessione: “Che al soggiacere quasi inconsapevole alle tendenze del mutamento sociale ed economico e alla connessa disintegrazione dell’ordinamento si può reagire soltanto con un rinvigorimento della coscienza critica e con la volontà di ricostruire una teoria del diritto civile dotata di coesione spirituale e concettuale.” (p. 290)

Maria Teresa Strada