



Il realismo alla prova

Giovanni Tarello e la Facoltà
giuridica genovese negli anni Settanta

a cura di
Luca Malagoli
Edoardo Pesce

Per Guido Alpa

Collana diretta da

Paola Ivaldi (*Università di Genova*)

Lorenzo Schiano di Pepe (*Università di Genova*)

Comitato scientifico

Alberto M. Benedetti (*Università di Genova*), Pierluigi Chiassoni (*Università di Genova*), Paolo Comanducci (*Università di Genova*), Gisella De Simone (*Università di Genova*), Angelo Dondi (*Università di Genova*), Carlos Esplugues Mota (*Università di Valencia, Spain*), Riccardo Ferrante (*Università di Genova*), Andrea Fusaro (*Università di Genova*), Bettina Heiderhoff (*Università di Münster, Germany*), Juan Ruiz Manero (*Università di Alicante, Spain*), Alberto Marcheselli (*Università di Genova*), Realino Marra (*Università di Genova*), Eric Millard (*Università di Paris-Ouest, France*), Marco Pietro Pavese (*Università di Genova*), Marco Pelissero (*Università di Torino*), Ilaria Queirolo (*Università di Genova*), Michele Siri (*Università di Genova*), Pascale Steichen (*Università di Nice Sophia Antipolis, France*), Lara Trucco (*Università di Genova*), Chiara E. Tuo (*Università di Genova*), Piera Vipiana (*Università di Genova*)

Il realismo alla prova

**Giovanni Tarello e la Facoltà
giuridica genovese negli anni Settanta**

a cura di
**Luca Malagoli
Edoardo Pesce**



è il marchio editoriale dell'Università di Genova



**Università
di Genova**

Crediti della foto dell'immagine di copertina: Alberto Baschiera, Elena Morando.

Il dipinto, di proprietà dell'Università di Genova, fu commissionato dalla allora Preside della Facoltà di Giurisprudenza Prof.ssa Giovanna Visintini per ornare l'Aula "Giovanni Tarello" del Palazzo Universitario.



*Il presente volume è stato sottoposto a double blind peer-review
secondo i criteri stabiliti dal protocollo UPI*

© 2025 GUP

I contenuti del presente volume sono pubblicati con la licenza
Creative commons 4.0 International Attribution-NonCommercial-ShareAlike.



Alcuni diritti sono riservati

ISBN 978-88-3618-335-7
e-ISBN (pdf) 978-88-3618-336-4

Pubblicato a ottobre 2025

Realizzazione Editoriale
GENOVA UNIVERSITY PRESS
Via Balbi 5, 16126 Genova
Tel. 010 20951558
e-mail: gup@unige.it
<https://gup.unige.it>

Stampato presso
Settore graphic design e centro stampa
dell'Università di Genova

INDICE

<i>Presentazioni dei curatori</i>	9
Saggi introduttivi	
PIERLUIGI CHIASSONI	
<i>Principi e strumenti per una dottrina giuridica realistica</i>	23
MAURO GRONDONA	
<i>Giovanni Tarello 'Scientific Policymaker' del diritto di proprietà</i>	53
Giovanni Tarello e la Facoltà giuridica genovese negli anni settanta	
GUIDO ALPA	
<i>Giovanni Tarello e Julius Stone</i>	73
LUCIANA CABELLA PISU	
<i>Amarcord 1970/1980: gli Istituti giuridici dell'Ateneo genovese</i>	81
PAOLO COMANDUCCI	
<i>Tarello, i ricordi e il metodo</i>	87
ANDREA D'ANGELO	
<i>Un debito culturale nei confronti di Giovanni Tarello</i>	99
RICCARDO GUASTINI	
<i>Giovanni Tarello giurista (once more)</i>	103
UMBERTO MORELLO	
<i>Il realismo giuridico americano nell'interpretazione di Giovanni Tarello</i>	111
VINCENZO ROPPO	
<i>Ricordando Tarello: Cultura, diritto, filoSofia nella Genova degli anni '70</i>	129
MARIA ROSA SPALLAROSSA	
<i>Giovanni Tarello e l'Istituto di Balbi 30: La cultura giuridica genovese degli anni '70</i>	133
GIOVANNA VISINTINI	
<i>Giovanni Tarello: un ricordo</i>	139

Presentazioni dei curatori

1. *Ricordare e celebrare Tarello studioso della proprietà.*

È possibile oggi pensare, studiare e insegnare il diritto privato muovendo dalle nozioni date e tramandate degli istituti senza sottoporle, anzitutto, a una rigorosa e serrata analisi di linguaggio (prescrittivo)?

O senza seguirne il ciclo vitale, risalendo alle linee di politica del diritto che ispirano l'agire degli interpreti e, specialmente, delle giurisdizioni superiori?

Ancora, è possibile pensare, studiare e insegnare il diritto privato isolandolo *in vitro* dalle sue molteplici implicazioni e connessioni politiche, sociali e culturali?

Quel che oggi, forse non a tutti, può sembrare ovvio, tale non era nelle facoltà giuridiche italiane di cinquant'anni fa.

Tra le eccezioni, Genova. Qui la pionieristica lezione di Stefano Rodotà cominciata nel 1968 fu portata a uno sviluppo quasi iperbolico allorché, dovendosi designare un successore nella titolarità del corso di diritto civile per l'anno accademico 1972/1973, si decise di incaricare il filosofo del diritto Giovanni Tarello, che scelse quale tema delle sue lezioni «la proprietà nel diritto italiano».

Il risultato reca l'inconfondibile segno del metodo e dello stile tarelliano; non un corso sulla proprietà nel diritto civile (italiano) – per essa vale il richiamo ai testi più significativi nella letteratura civilistica del tempo – ma delle *Lezioni introduttive* e integrative sulla – fino ad allora poco coltivata, perlomeno in ambito privatistico – disciplina costituzionale della proprietà, ben più determinante, a giudizio di Tarello (specialmente se osservata nel suo momento dinamico di giurisprudenza costituzionale), nel modellare il volto vivo e attuale dell'istituto proprietario.

Gli articoli 42 e ss. della Costituzione vengono così sottoposti a una analisi serrata che sviscera questioni e controversie interpretative in un numero che la

dubbiosità tagliente di Tarello fa sembrare indefinito e sempre crescente; si ha l'impressione che l'Autore goda nel violare la serena dizione delle previsioni costituzionali, nelle quali ha preso forma l'*overlapping consensus* dei costituenti, per riportare fuori le contraddizioni, i profondi contrasti ideologici e politici, le distinte sensibilità che, nel nome di un formale riconoscimento costituzionale della proprietà «pubblica e privata», forze tanto diverse avevano apparentemente composto.

Insomma, tutto l'ampio e ricchissimo universo culturale, politico, socioeconomico che si ricollega al vocabolo "proprietà" – che del corso costituisce l'*incipit* – viene a costituire l'oggetto di quella distintiva arte tarelliana che consiste nell'essere, come ha scritto recentemente Giuliano Amato introducendo la preziosa raccolta di editoriali e articoli di stampa di Tarello curata da Giovanna Visintini e Rebecca Tarello, «l'inesorabile scoperchiatore di tutte le pentole che bollono sotto ciò che diciamo e facciamo, nell'esperienza giuridica come in quella quotidiana».

È però un corso universitario: l'operazione di scoperchiamento è condotta in modi e toni assai misurati; è il lettore/discente a dover apprendere i contrastanti significati delle disposizioni costituzionali che si occupano di proprietà, le alterne traiettorie che il legislatore ha percorso o tentato di percorrere per adempierle là ove lo impegnano, gli indirizzi che la Corte costituzionale ha assunto nel valutare, in relazione a detti adempimenti, le correlate "responsabilità" del legislatore, di cui è stata, secondo Tarello, talvolta alleata (ai tempi del tardocentrismo) talaltra avversaria (a quelli del centrosinistra), fornendo in molti casi l'ultima e definitiva parola su questioni di estremo rilievo quali, per limitarsi alle principali, l'attuazione della riforma agraria e l'avvio di un disegno di pianificazione urbanistica.

Fedele a una netta distinzione tra linguaggio descrittivo e prescrittivo, l'Autore concede poco al lettore interessato a valutazioni e a venature assiologiche.

Gli offre però, e in grande copia, un dono sempre prezioso, perché germe di curiosità e stimolo di riflessioni e future ricerche, e cioè vari ordini di dubbi.

Dubbi sulla consapevolezza del costituente di una nozione di proprietà sufficientemente salda e, soprattutto, delle implicazioni semantiche e operative che gli enunciati costituzionali, pur nella loro linearità, esprimono (Tarello parla apertamente di «profonda ignoranza storico lessicale» che ha dato al documento costituzionale «quelle doti che assicurano (e come piace di credere) assicureranno in qualsiasi temperie futura la persistente vigenza della Costituzione»). In anni nei quali la dottrina civilistica si divide, accogliendo con entusiasmo oppure faticando a riconoscere la costituzionalizzazione del diritto privato, spicca il contributo

di Tarello che, col suo moderato scetticismo, segnala al contempo forza e limiti del dato costituzionale, posto nel Titolo III della Parte prima della Carta.

E poi dubbi sulle possibilità per il legislatore di perseguire una politica del diritto che riesca a consentire un più largo accesso alla proprietà da parte dei consociati – Tarello sottolinea e valorizza il riferimento alla proprietà «accessibile a tutti» contenuto nel secondo comma dell’art. 42 Cost. – ma anche argine rispetto a fenomeni di sfruttamento delle rendite parassitarie, specialmente in relazione alla programmazione urbanistica ed edilizia, che in quegli anni si fanno sempre più evidenti.

Ancora dubbi sulla funzionalità di un sistema di giurisdizione costituzionale che accompagni e non ostacoli riforme legislative incidenti sul diritto di proprietà individuale sottoponendolo a conformazioni pur previste dalla Costituzione; ma ancor di più dubbi sulla effettiva neutralità della Corte rispetto a chiari indirizzi politici e, addirittura, velati dubbi sulla convenienza stessa di un giudice costituzionale accentrato, nel cui collegio entrano spesso personaggi di schietta militanza politica (anteriore?).

Insomma, un corso – e un libro – che affronta scetticamente problemi di analisi del diritto positivo (costituzionale ma incidente su uno degli istituti fondamentali del diritto civile), misurando e giudicando, sia pure in termini oggettivizzati dall’esposizione condotta secondo metodo analitico, se e come il legislatore ordinario abbia adempiuto i precetti costituzionali in materia proprietaria.

La disciplina costituzionale della proprietà – momento tutt’altro che trascurabile nell’itinerario didattico e scientifico di Giovanni Tarello – continua a offrire al giurista di cinquant’anni dopo una visione larga e al contempo profonda sopra uno dei fenomeni più affascinanti e complessi dell’esperienza giuridica quale è il diritto di proprietà.

Ora, il singolare avvenimento di un corso in materia di proprietà svolto da un filosofo è stato ricordato nell’anno del suo cinquantesimo anniversario con la pubblicazione della ristampa anastatica del volume che ne raccoglie le dispense, promossa da Vincenzo Zeno-Zencovich nella collana *La Memoria del Diritto* dell’Università degli Studi Roma Tre, da lui diretta con Luca Loschiavo e Giorgio Pino, cui sono state anteposte le introduzioni di Pierluigi Chiassoni e Mauro Grondona; a Genova si è svolto, sotto la presidenza di Emanuela Navarretta, un seminario di studi sul Tarello studioso della proprietà, organizzato da Luca Malagoli e da chi scrive, le cui riflessioni possono leggersi nel primo fascicolo del 2024 dei *Materiali per una storia della cultura giuridica*.

In quella sede, però, non si volle soltanto parlare di proprietà e di Costituzione, di realismo giuridico e di metagiurisprudenza. Si volle ricordare e celebrare un periodo, particolarmente felice per i segni tutt'ora ben visibili nei modi e nei luoghi dell'insegnamento genovese del diritto, ove, attorno a personalità carismatiche – e specialmente a quella di Giovanni Tarello – avvenivano frequenti incontri, scambi, contaminazioni, discussioni di varia cultura giuridica, occasioni non ripetute e raramente documentate (ma qualcosa di quello spirito traspare nella intervista che Mario Bessone fece a Tarello, e viceversa, «Sullo stato dell'organizzazione giuridica», la quale sarà presto ripubblicata per iniziativa dei *Civilisti Italiani*).

Il corso sulla proprietà non è stato un esercizio svolto sopra un solitario e isolato tavolino; è invece uno dei frutti di quella seria (e mai seriosa) collaborazione e consuetudine tra Tarello, il gruppo dei suoi primi allievi, e la scuola civilistica genovese che, attorno a Mario Bessone, proseguiva il rinnovamento del diritto civile e del suo insegnamento intrapreso a Genova, e poi condotto altrove e fino all'ultimo, da Stefano Rodotà.

Il libro che qui si pubblica raccoglie perciò la testimonianza – introdotta dai saggi di Pierluigi Chiassoni e Mauro Grondona – di coloro i quali vissero e osservarono quegli anni e ben ricordano cosa significasse ascoltare Tarello, discuterci o trascorrerci assieme del tempo.

Riccardo Guastini, Paolo Comanducci, Guido Alpa, Luciana Cabella Pisu, Andrea D'Angelo, Umberto Morello, Enzo Roppo, Maria Rosa Spallarossa e Giovanna Visintini riportano nelle pagine che seguono quanto dissero in quel bel pomeriggio genovese, liberamente interpretando l'unico ruolo che gli organizzatori della iniziativa assegnarono loro: quello di raccontare, specialmente a beneficio di chi non c'era, gli anni passati insieme, nella frequentazione intellettuale e umana di Giovanni Tarello, associandovi ricordi di vita o temi di studio.

C'era allora – mentre oggi non è più con noi – Guido Alpa. Ricordò di non avere avuto Tarello quale docente di filosofia del diritto ma che dalla metà degli anni Settanta in poi, anche grazie a Giovanna Visintini, ne diventò amico, ammirandone «non solo l'intelligenza, la brillante ironia, la straordinaria cultura, ma anche le grandi qualità umane». Passò poi a narrare, con quella minuta completezza che contraddistingueva sempre le sue relazioni e i suoi interventi, gli anni di Tarello a Sydney e il suo sodalizio con Julius Stone. Era felice di rivedere riuniti in quella occasione tanti amici e colleghi coi quali condivise quei formidabili e duri anni che, con impegno tenace e infaticabile, gli permisero di diventare Guido Alpa.

In un'intervista lasciò detto che l'amore per il diritto era nato in lui al terzo anno di studi universitari, quando un giorno a lezione Stefano Rodotà trasse di tasca alcuni foglietti e cominciò a leggerli ad alta voce, a beneficio degli studenti:

erano lettere di soldati inviate a Cromwell ai tempi della Guerra civile inglese; parlavano di proprietà, delle sue riforme, del suo ruolo politico. *Tout se tient!*

Alla memoria di Guido Alpa, studioso appassionato e appassionante, è dedicato questo libro, nel quale compare e resterà il Suo nome, accanto a quello di Giovanni Tarello.

Edoardo Pesce

2. *Una costruttiva (ma non diffusa) sfiducia nelle nozioni generali. L'analisi della disciplina costituzionale della proprietà alla luce dell'eredità metodologica del realismo giuridico americano.*

Nel suo affascinante contributo al presente volume, Guido Alpa ricorda come, fin dai primi passi della sua rapida e fortunata carriera accademica, Giovanni Tarello avesse nutrito il suo spiccato spirito critico (e il suo altrettanto vivace rigetto del formalismo giuridico) con la meditazione della lezione teorico-metodologica del realismo giuridico americano. Introducendo la recente ripubblicazione delle *Lezioni introduttive sulla disciplina costituzionale della proprietà*, anche Pierluigi Chiassoni ha sottolineato l'importanza dell'ispirazione metodologica dei realisti americani nel rifiuto tarelliano del modello dogmatico a favore dell'adozione di un «modello realistico di esposizione (costruzione, ricostruzione) della disciplina costituzionale della proprietà».¹

Sulla scorta di tali autorevoli viatici, vorrei qui richiamare brevemente alcuni degli elementi del lascito metodologico del realismo americano ripresi e sviluppati da Tarello nelle sue *Lezioni Introduttive*.²

Mi soffermerò, in particolare, sulla *Introduzione*,³ tanto concisa quanto illuminante, nella quale Tarello disegna le coordinate del (magistrale) esperimento

¹ Cfr. P. CHIASSONI, *Principi e strumenti per una dottrina giuridica realista*, in G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive del corso di Diritto Civile 1972-1973*, Roma, 2023, p. XVIII. Si veda, inoltre, il contributo di Chiassoni al presente volume.

² Richiamo qui, in forma succinta, considerazioni già svolte, più nel dettaglio e con maggior ampiezza, in L. MALAGOLI, *Una costruttiva sfiducia. La disciplina costituzionale della proprietà e la lezione metodologica del realismo giuridico americano*, in *Mat. st. cult. giur.*, 1/2024, pp. 16-31. Circa l'interpretazione tarelliana del realismo giuridico americano, si rimanda inoltre al contributo di Umberto Morello al presente volume.

³ Cfr. G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive del corso di Diritto Civile 1972-1973*, cit., pp. 7-13.

di *realism in theory and practice*, per dirla con Karl Llewellyn,⁴ in cui si accingeva a coinvolgere i suoi studenti.

Il percorso tracciato da Tarello si apre con una rassegna dei diversi usi linguistici del vocabolo “proprietà” (e, beninteso, dei suoi corrispettivi nelle varie lingue). Segnatamente, Tarello attira l’attenzione degli studenti sul fatto che “proprietà” è vocabolo del linguaggio ordinario, del linguaggio legislativo (assimilabile a un linguaggio tecnico) e del linguaggio degli operatori giuridici (giudici, avvocati, funzionari amministrativi ma anche studiosi del diritto).

Inoltre, “proprietà” è vocabolo di altri linguaggi tecnici, per esempio quello di discipline come l’economia o la sociologia. Dal punto di vista degli studi giuridici, tali linguaggi tecnici potrebbero peraltro equipararsi al linguaggio ordinario, sennonché Tarello introduce talune cautele, al riguardo, alla luce dell’intenso interscambio lessicale fra le discipline economiche e quelle giuridiche. L’esame degli usi linguistici sopra richiamato ha come obiettivo “terapeutico” quello di far sviluppare agli studenti «una costruttiva sfiducia nella possibilità, e nell’opportunità, di dare una definizione o di presentare una nozione, di proprietà in generale, come se esistesse una entità-proprietà diversa da quelle svariate che si collegano ai vari usi linguistici e – attraverso questi – a singole organizzazioni giuridiche positive e storicamente determinate».⁵

Il passo appena citato contiene un’importante direttiva metodologica, un elemento centrale di quel metodo realista che tanto Alpa come Chiassoni hanno ravvisato nell’approccio di Tarello. Tale direttiva ha due aspetti.

In primo luogo, la critica, scettica e corrosiva, della possibilità di formulare (e dell’utilità di impiegare) “nozioni generali”, secondo un approccio invalso nella dottrina giuridica. In secondo luogo, il riorientamento dell’indagine, non già alla ricerca di fantomatiche “entità” concettuali, fluttuanti in una sorta di iperuranio giuridico avulso da precisi contesti storico-istituzionali, bensì all’analisi di «singole organizzazioni giuridiche positive e storicamente determinate», a cui l’indagine degli usi linguistici costituisce la più promettente pista di accesso.

Ebbene, è interessante osservare che, in entrambi i suoi aspetti, la direttiva metodologica in questione è, in misura significativa, improntata a uno degli aspetti della lezione del realismo americano su cui maggiormente si era soffer-

⁴ Il riferimento è, naturalmente, a K.N. LLEWELLYN, *Jurisprudence. Realism in Theory and Practice*, Chicago-London, 1962.

⁵ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, cit., p. 9.

mato lo studio condotto da Tarello nel 1962, ovvero l'analisi critica dei concetti giuridici.⁶ Tale critica si era sviluppata lungo due "linee di attacco": la critica ai concetti sistematici e la critica ai concetti dogmatici.⁷

Per concetti sistematici, osservava Tarello, si intendono quelle costruzioni dottrinali che non vengono direttamente impiegate nell'interpretazione e nella formulazione dei testi normativi, ma vengono semmai utilizzate in operazioni di classificazione, sistematizzazione e formalizzazione del discorso giuridico. Ne sono esempi "diritto" (inteso come concetto, quale, appunto, "nozione generale"), "sistema giuridico", "costituzione", "sovrano".⁸ Per concetti dogmatici, invece, si intendono quei concetti che, scaturiti dalla pratica o prodotti dall'elaborazione dottrinale, sono impiegati direttamente nella risoluzione delle controversie, interpretando testi normativi per qualificare giuridicamente eventi. Ne sono esempi, appunto, "proprietà", "proprietario", "responsabilità", "azione", "imputato".⁹

In relazione alla critica dei concetti giuridici, in pagine celebri,¹⁰ Karl Llewellyn aveva messo in evidenza i rischi, ai fini dell'elaborazione di una *realistic jurisprudence*, del tentativo di mettere a punto una nozione generale di "diritto". Una nozione, cioè, che pretendesse di abbracciare qualsivoglia organizzazione sociale e qualsivoglia contesto storico-culturale.

Nella prospettiva di Llewellyn, i concetti sono infatti *thinking tools*, strumenti costruiti in vista di uno specifico fine conoscitivo, che detta i criteri di rilevanza alla luce dei quali organizzare i dati della ricerca. Ebbene, una nozione generale di "diritto" dovrebbe prendere in considerazione tutte le esigenze di tutte le ricerche rilevanti per gli scopi dei giuristi. Quand'anche fosse formulabile, una nozione così configurata sarebbe di ben scarsa utilità, per non dire di ostacolo

⁶ G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, cit., pp. 69-150. Tarello segnalava acutamente che «il punto centrale della critica realistica della giurisprudenza è costituito dall'analisi dei concetti giuridici. [...] La critica dell'argomentazione giuridica discende direttamente dalla critica anticoncettualistica» (G. Tarello, *Il realismo giuridico americano*, cit., pp. 66-67).

⁷ G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, cit., pp. 69-71. È appena il caso di sottolineare che la distinzione tra "concetti sistematici" e "concetti dogmatici" è sfumata e soggetta a mutamenti storici (G. Tarello, *Il realismo giuridico americano*, cit., pp. 70-71).

⁸ G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, cit., p. 70.

⁹ G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, cit., p. 69.

¹⁰ K.N. LLEWELLYN, *A Realistic Jurisprudence- The Next Step* (1930), in K. N. Llewellyn, *Jurisprudence. Realism in Theory and Practice*, Chicago-London, 1962, pp. 3-41.

alla ricerca. Uno strumento teso a servire a troppi fini rischia di non realizzarne alcuno in modo soddisfacente.

Sul versante della critica ai concetti dogmatici, un esempio altrettanto paradigmatico è rappresentato dalla disamina che Thurman Arnold¹¹ ha svolto del concetto di *criminal attempt* (“tentativo”¹²), a cui Tarello dedica un esame minuzioso.¹³

Arnold prende in esame numerosi esempi delle disparate fattispecie che vengono variamente ricondotte al concetto in questione, evidenziando che l'unico elemento comune alle fattispecie esaminate è il fatto che si tratta di azioni descritte come preparazioni e inizi di azioni successive. Ciò, però, non rileva a determinare il concetto giuridico di “tentativo”, giacché non tutte le fattispecie indicate sono considerate figure di reato.¹⁴

L'analisi critica di Arnold si conclude, pertanto, mettendo impietosamente in luce come «il concetto [di *criminal attempt*] non possa essere impiegato in un'operazione volta a derivare conseguenze giuridiche da un precetto se non in seguito a una decisione dell'operatore volta a determinarne l'estensione».¹⁵ Ritornando alle *Lezioni introduttive*, alla luce degli elementi sin qui brevemente richiamati è possibile cogliere che il metodo di approccio che Tarello propone agli studenti per lo studio della disciplina costituzionale della proprietà è significativamente modellato su quello dei realisti americani.

Infatti, Tarello, nel segnalare agli studenti i benefici “terapeutici” e liberatori della “costruttiva sfiducia” nelle nozioni generali, poneva in evidenza la perdurante popolarità dell'approccio concettualista fra i giuristi, che, con buona pace di Llewellyn e Arnold, assumevano quale imprescindibile punto di partenza delle proprie analisi nozioni di “proprietà” che avanzano pretese di generalità.

Gli esempi che Tarello esamina sono due, particolarmente illustri e, dunque, particolarmente significativi. Si tratta infatti di nozioni generali di “proprietà” da cui prendono le mosse «due tra i migliori corsi recenti sulla proprietà»,¹⁶ cioè,

¹¹ Th. W. ARNOLD, *Criminal Attempts. The Rise and Fall of an Abstraction*, in *Yale L.J.* 1930, vol. 40, n. 1, 1930, pp. 53-80.

¹² Seguo, qui, la traduzione di Tarello stesso.

¹³ G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, cit., pp. 134-140.

¹⁴ G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, cit., p. 136.

¹⁵ *Ibidem*, p. 138.

¹⁶ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, cit., p. 9.

rispettivamente, quello di Sacco¹⁷ e quello di Natoli.¹⁸ La nozione adottata da Sacco, chiosa Tarello, configura la proprietà come riserva di utilizzo e godimento di un bene, una situazione presentata come empiricamente verificabile e di fatto sempre verificatasi, seppur con peculiarità via via differenti, nella storia dell'umanità.¹⁹ La nozione adottata da Natoli, prosegue Tarello, configura la proprietà come diritto soggettivo, presente in ogni società giuridica ma declinato nelle diverse forme di struttura sociale e in relazione alle diverse esigenze da esse dettate.²⁰

Alle due nozioni appena presentate, Tarello accosta una terza, ugualmente diffusa, secondo la quale la proprietà sarebbe un diritto soggettivo proprio di un solo tipo di società giuridica, quella cioè capitalistica, il che renderebbe improprio parlare di proprietà feudale o di proprietà socialista.

Ebbene, riguardo alle tre nozioni appena presentate, Tarello osserva che esse non hanno carattere esplicativo e non servono a chiarire «i modi di funzionare di una singola organizzazione giuridica».²¹ Lungi dall'essere indispensabili strumenti del discorso teorico-descrittivo, insomma, tali nozioni vanno semmai collocate in quello ideologico-valutativo, quali direttive pratiche per svolgere operazioni di critica di una particolare organizzazione. Più raramente, esse sono impiegate come direttive pratiche per lo svolgimento di operazioni di interpretazione, corroborando questa o quella determinata opzione interpretativa.

L'indicazione metodologica che questa disamina fornisce agli studenti è limpida. Per evitare sovrapposizioni mistificanti fra l'indagine (descrittiva) sull'isti-

¹⁷ «Si può ritenere che la proprietà intesa come riserva di utilizzo e godimento di un bene, dotata di una certa stabilità, e non bisognevole, per conservarsi, di un continuo esercizio in atto, o di un continuo consenso dei capi della collettività o di terze persone, non sia meno antica dell'umanità» (in G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, cit., p. 9).

¹⁸ «Nel quadro generale dei diritti soggettivi, il diritto di proprietà ha sempre assunto, nella considerazione degli studiosi, un'importanza di gran lunga preminente. Al punto da poter essere [...] qualificato come diritto fondamentale. Questa qualificazione si giustifica se si pensa che il modo e i limiti del riconoscimento del diritto di proprietà, mettendo in evidenza un particolare assetto dei rapporti sociali, costituiscono la migliore indicazione del tipo di società (feudale, capitalistica, socialista) la cui organizzazione si esprime nell'ordinamento giuridico» (citato in G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, cit., p. 9).

¹⁹ *Ibidem*, p. 10.

²⁰ *Ibidem*, p. 10.

²¹ *Ibidem*, p. 10.

tuto della proprietà della vigente organizzazione e la critica (prescrittivo-valutativa) di tale istituto, le nozioni generali dovranno essere evitate. Tutt'al più, esse saranno oggetto indiretto di studio nella misura in cui esse siano effettivamente impiegate in specifiche operazioni interpretative.²²

L'approccio concettualista, peraltro, si annida anche in talune pieghe del discorso dei giuristi, che occorrerà addestrarsi a identificare e a correggere accuratamente. Oggetto di studio delle *Lezioni Introduttive*, ribadisce Tarello agli studenti, non è l'istituto della proprietà Nell'Ordinamento italiano, ma Dell'Ordinamento.²³

Infatti, tentare di concepire l'istituto "proprietà" al di fuori dello specifico ordinamento cui esso appartiene, quasi si trattasse di un fantasma platonico dotato di esistenza separata da concreti contesti storico-istituzionali, vorrebbe ancora una volta nello sterile atteggiamento concettualista da cui si sta cercando di liberarsi,²⁴

Sempre in tema di opzioni terminologico-lessicali, Mauro Grondona ha opportunamente posto in evidenza la chiara preferenza di Tarello per la locuzione "organizzazione giuridica" in luogo di "ordinamento giuridico"²⁵. Come osserva

²² *Ibidem*, p. 11.

²³ *Ibidem*, p. 11.

²⁴ Un illuminante passo di *Organizzazione giuridica e società moderna* (1984) permette di cogliere tutta l'importanza teorica-metodologica del punto: «le dislocazioni lessicali, combinate con le opinioni sulla costanza dei concetti (e perciò degli istituti) giuridici [...] inducono talvolta a trattare istituti giuridici storici (ad esempio, la proprietà nel *Code Napoléon*) come entità reali, di cui si possa studiare "la disciplina" in qualsiasi particolare contesto spazio temporale; poco male se si tratta del Liechtenstein, e se invece di credere che la "proprietà" (concetto utilizzato nel Liechtenstein) del Liechtenstein sia riducibile ai documenti legislativi del Liechtenstein (più le individuali prassi dei giudici e dei funzionari del Liechtenstein, più le ragionevoli previsioni sullo svolgimento e della legislazione e delle prassi del Liechtenstein, più la speranza che il Liechtenstein duri) si crede che nel Liechtenstein sia "applicato" quell'oggetto corposo che è la proprietà; molto male, sotto il profilo metodologico e sotto il profilo della possibilità di comunicare nozioni utili o di suggerire operazioni sensate in altri casi» (in G. TARELLO, *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, 1988, p.148).

²⁵ Com'è noto, l'analisi critica della nozione di "ordinamento giuridico" è svolta principalmente in G. TARELLO, *Cultura Giuridica e politica del diritto*, cit. pp. 173-204. Ravvisando la forte carica ideologica insita nella tecnicizzazione dell'espressione svolta dai giuristi (con l'assunzione dei dogmi della unità, completezza, coerenza, nonché naturalmente, della concezione normativista del diritto), Tarello concludeva quel celebre scritto formulando il garbato suggerimento di «lasciare il vocabolo "ordinamento" al flessibile e mutevole uso ordinario, ove sta per sinonimo di diritto, e può essere usato senz'altra preoccupazione che quella di...usarlo il meno possibile» (G. TARELLO, *Cultura*

Grondona, «l'organizzazione giuridica fa riferimento a un'entità non solo complessa, ma dinamica e mobile, la cui descrizione richiede, in capo all'osservatore, la massima disponibilità culturale, proprio perché ci si muove necessariamente e costantemente a cavallo tra tecnica e politica»²⁶.

È interessante osservare che anche quest'aspetto dell'approccio tarelliano è radicato nell'opera dei realisti americani. Due dei principali lavori di Felix S. Cohen²⁷ delineano il programma di una *functional jurisprudence*²⁸ secondo cui ogni componente di una organizzazione giuridica va studiato "in azione", nel complesso di relazioni in cui è articolato il suo funzionamento e al di fuori del quale tale componente sussiste al più come mero ectoplasma nel "cielo dei concetti giuridici".²⁹

La scienza giuridica di impronta formalista era volta a fornire una "fotografia", statica e immutabile, del "diritto" come "sistema" (quasi esso fosse privo di sviluppo storico, atemporale come un sistema di assiomi geometrici). In una prospettiva realista-funzionalista il "diritto", invece, è concepito e indagato come un fenomeno sociale in costante sviluppo, un *processo* dinamico a cui partecipano una pluralità di attori e fattori determinanti.³⁰ Analogamente, il metodo di indagine che Tarello tratteggia per studiare l'istituto della proprietà della "vigente organizzazione giuridica" è teso a dar conto di ciascuno dei suoi componenti, nonché della loro interconnessione.

Giuridica e politica del diritto, cit., p.204). Com'è noto, le tesi di Tarello suscitarono le vivaci reazioni di Bobbio, uno dei principali bersagli polemici dello scritto tarelliano. Si veda, al riguardo, N. BOBBIO, *La mia Italia*, Firenze, 2000, pp. 183-184.

²⁶ Cfr. M. GRONDONA, *Giovanni Tarello cacciatore di ideologie*, in G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà: lezioni introduttive* (1973), Roma, 2023, p. XXLI. Si veda, altresì, il contributo di Grondona al presente volume.

²⁷ Autore a cui Tarello dedica significativa attenzione nel suo studio sul realismo americano: si veda, ad esempio, in relazione alla critica alla nozione di "sistema", G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, cit., pp. 107-111.

²⁸ Si tratta di F.S. COHEN, *Transcendental Nonsense and the Functional Approach* (1935) e *The Problems of a Functional Jurisprudence* (1937), consultabili, rispettivamente, in F.S. COHEN, *The Legal Conscience. Selected Papers of Felix. S. Cohen*, in L. KRAMER COHEN (a cura di), Yale University Press, 1960: 33-76 e F.S. COHEN, *The Legal Conscience. Selected Papers of Felix. S. Cohen*, cit., pp. 77-94., i due articoli offrono una presentazione esaustiva del programma teorico di Cohen, sviluppato nell'ambito della corrente realista e non senza importanti impulsi desunti (e lucidamente rielaborati) dal dibattito coevo in filosofia e in scienze sociali.

²⁹ *Ibidem*, pp. 79-81.

³⁰ F.S. COHEN, *The Legal Conscience. Selected Papers of Felix. S. Cohen*, cit., pp. 71-72.

Più precisamente, si tratterà di esaminare la proprietà nella Costituzione (intesa quale documento normativo), la legislazione ordinaria (considerata sotto l'aspetto di adempimento del dettato costituzionale) in tema proprietario, la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di proprietà. Sarà peraltro opportuno indagare anche la dottrina, pur se solo nella misura in cui le operazioni dottrinali consistano in progetti di legislazione o progetti di sentenza, e naturalmente, nella misura in cui sia possibile prevederne l'influenza.³¹

Concludendo questa concisa rassegna del metodo tarelliano per lo studio della disciplina costituzionale della proprietà, possiamo osservare che essa, pur nella sua brevità, ha permesso di cogliere nell'approccio di Tarello una significativa impronta del realismo giuridico americano.

Tuttavia, da uno spirito vivace, poliedrico e polemico come quello di Giovanni Tarello sarebbe fuorviante attendersi adesioni troppo zelantemente ortodosse a schemi teorici precostituiti. La fondamentale ispirazione e il poderoso strumento dei realisti statunitensi si mescolano e si contaminano felicemente, nelle *Lezioni* del giurista genovese, con la pluralità di esigenze e di influenze, giuridiche ed extra-giuridiche, da cui la stagione ricca, complessa e contrastata degli anni Settanta è caratterizzata. Come ha opportunamente rimarcato Edoardo Pesce, le autorevoli testimonianze, raccolte in questo libro, di studiosi e studiosi che hanno vissuto con Tarello quel periodo, ci consegnano chiavi di lettura preziose per decifrare ed esplorare le molte sfaccettature di un lascito teorico e metodologico tutt'ora imprescindibile e fecondo.

Luca Malagoli

³¹ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, cit., p. 11.

SAGGI INTRODUTTIVI

PRINCÌPI E STRUMENTI PER UNA DOTTRINA GIURIDICA REALISTICA

*Pierluigi Chiassoni**

SOMMARIO: Premessa. 1. Un corso innovativo. – 2. L'oggetto del corso. – 3. Il rigetto del metodo dogmatico. – 4. I principi del modello realistico tarelliano. – 5. Gli strumenti del modello realistico tarelliano. – 5.1 Premesse metodologiche. – 5.2 Analisi del discorso costituzionale. – 5.2.1 Analisi strutturale del documento costituzionale. 5.2.2 Analisi storico-comparativa del documento costituzionale. – 5.2.3 Interpretazione letterale-congetturale dei singoli componenti della base disposizionale. – 5.3 Analisi del discorso legislativo attuativo. – 5.3.1 Identificazione della base legislativa. – 5.3.2 Identificazione delle interpretazioni costituzionali (“base normativa 1”) e delle linee di politica costituzionale del parlamento e del governo. – 5.4 Analisi giurisprudenziale. – 5.4.1 Identificazione della base provvedimentale. – 5.4.2 Analisi dogmatica dei singoli elementi della base provvedimentale. – 5.4.3. Analisi politica dei singoli elementi della base provvedimentale. – 5.4.4 Periodizzazione dogmatica della base provvedimentale. – 5.4.5 Periodizzazione politica della base provvedimentale. – 5.4.6 Razionalizzazione dogmatica. – 5.4.7 Razionalizzazione politica e raffronto con gli altri formanti.

«How are we going to substitute a realistic, rational, scientific
account of legal happenings for the classical
theological jurisprudence of concepts?»

F. S. Cohen¹

* Professore Ordinario di Filosofia del diritto, Università degli Studi di Genova.

¹ F.S. COHEN, *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, 1935, in L. KRAMER COHEN (ed.), *The Legal Conscience. Selected Papers of Felix S. Cohen*, New Haven, 1960, pp. 46-47.

«“Social policy” will be comprehended not as an emergency factor in legal argument but rather as the gravitational factor that gives weight to any rule or precedent, whether it be in constitutional law, in the law of trade-marks, or in the most technical details of legal procedure»

F. S. Cohen²

«Una attenta analisi dei comportamenti degli operatori giuridici (ed in primo luogo della Corte costituzionale) permette una costruzione “realistica” ed entro certi limiti “descrittiva” e “predittiva” della disciplina costituzionale della proprietà»

G. Tarello³

Premessa.

Il mio contributo a questo volume di memoriosi omaggi alla grandezza della figura e dell’opera di Giovanni Tarello nella cultura giuridica genovese e italiana degli anni Settanta sarà dedicato all’evento, e al libro, che ne ha offerto l’occasione.

1. Un corso innovativo.

Nella seduta del 16 dicembre 1972, il Consiglio della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Genova incaricava il professor Giovanni Tarello di tenere un corso di diritto civile per l’anno accademico 1972-1973⁴.

² F. S. Cohen, *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, cit., p. 60.

³ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, Corso di Diritto Civile 1972-73, Genova, s.d. [1973?], p. 67.

⁴ *Verbale della seduta del Consiglio del 16 dicembre 1972*, in *Verbalì delle sedute del Consiglio della Facoltà di Giurisprudenza*, 1970-1973, pp. 181-184.

Il Verbale riferisce che era stata presentata una sola domanda. Quella, per l'appunto, di Tarello. Riferisce altresì che il Consiglio approvò il conferimento dell'incarico con undici voti favorevoli⁵ e una astensione.⁶

È presumibile che Tarello abbia propiziato, se non addirittura orchestrato, la sua designazione. In nome del principio di "abbattimento degli steccati disciplinari" dalla cui applicazione riteneva dipendesse il rinnovamento (non più procrastinabile) della cultura giuridica italiana e la (doverosa) rilevanza pratica delle elaborazioni dottrinali.⁷

È certo che l'unica astensione – preceduta da un'opposizione accanita e guerriera, dispiegata sin dalla seduta precedente⁸ – fu motivata dall'adesione al principio opposto: che imponeva di preservare e rafforzare gli steccati artificiali e nocivi che Tarello auspicava fossero abbattuti.⁹

Tarello era un filosofo del diritto. Condividendo la sorte degli altri giusfilosofi, dei romanisti e degli storici, apparteneva alla schiera dei docenti patentati per

⁵ Votarono a favore i professori Mario Casanova (preside), Mario Scerni, Sergio Ferrarini, Mario Amelotti, Piero Verrucoli, Giampaolo Novara, Carlo Federico Grosso, Victor Uckmar, Franca De Marini, Carlo Castello, Enrico Zanelli. Erano assenti giustificati i professori Crisanto Mandrioli, Alberto Candian, Lorenzo Acquarone, Mario Bessone, Piergiorgio Lucifredi.

⁶ Da parte del prof. Andrea Piola.

⁷ Cfr. M. BESSONE, *Intervista a Giovanni Tarello sullo stato dell'organizzazione giuridica*, Bologna, 1979.

⁸ Piola pretese che fossero inserite nel Verbale della seduta del 16 dicembre alcune sue dichiarazioni, rese a suo dire nella seduta del 27 novembre, a tenore delle quali: (i) l'unico candidato (Tarello) «avrebbe consentito a mettersi in contatto con il Preside per accettare la designazione nel caso che questa fosse fatta all'unanimità»; (ii) doveva ritenersi «precostituito» un «atteggiamento» in tale senso da parte «del Consiglio». Questa ricostruzione fu però smentita dal preside, prof. Casanova, e dagli altri «membri del Consiglio presenti» (*Verbale della seduta del Consiglio del 16 dicembre 1972*, cit., pp. 182-183).

⁹ «Il prof. Piola si richiama anzitutto a quanto ebbe a sostenere [...] in via di principio generale per la fattispecie in particolare e naturalmente sempre nell'interesse generale degli studi e della facoltà. Conclude pertanto [...] che non vota contro l'incarico del fondamentale corso monografico di "Diritto civile" al prof. Tarello solo in considerazione della cultura eclettica e della grande attività del suo ex studente e ora giovane collega. Sente però il dovere di astenersi [...] perché ritiene indispensabile provocare la domanda da parte di uno *specialista di diritto positivo* e più precisamente di un *privatista* [...] Saggiunge anzi che gli sembra *assai strano* che non sia stata avanzata nessuna aspirazione in tal senso da parte dei numerosissimi professori di Genova e di altre sedi (molte anche vicine)» (*Verbale della seduta del Consiglio del 16 dicembre 1972*, cit., pp. 183-184, corsivi redazionali).

impartire corsi di “diritto negativo”¹⁰. I quali corsi – secondo un diffuso modo di vedere – formavano, e formano tuttora, il contorno (che taluni studenti perseverano nel trovare indigesto) dei corsi di “diritto positivo”: degli insegnamenti “propriamente giuridici”, dedicati al diritto “vero”, al diritto “diritto”, nelle sue più diverse articolazioni e specializzazioni.

Assumendo l’incarico, Tarello si era così venuto a trovare nella posizione del principiante. Di chi deve progettare un corso nuovo, mai insegnato prima. E per di più un corso eterogeneo rispetto alle proprie competenze statutarie. Un corso che, nelle regie e poi repubblicane Facoltà giuridiche, era tradizionale appannaggio (non di “giuristi negativi” bensì) di “giuristi positivi”: di operatori accademici – non filosofi, non romanisti, non storici, se non per personali inclinazioni o disertate carriere – professionalmente dediti allo studio, alla elaborazione e alla esposizione dottrinale (relativi alle dottrine, ai principi, agli assiomi, ai dogmi normativi o concettuali) di specifici settori del diritto positivo.

Occorreva compiere una duplice scelta. Occorreva stabilire che cosa insegnare (l’oggetto del corso) e come insegnarlo (il modo di impartirlo conforme a un modello di esposizione dottrinale). Tarello fece scelte innovative – verrebbe da dire, rivoluzionarie – sotto entrambi i profili.¹¹

2. *L’oggetto del corso.*

La prima innovazione attiene all’oggetto del corso.

Nella “Avvertenza”, Tarello annuncia che «il corso di Diritto civile 1972-1973 ha per oggetto “La proprietà nel diritto italiano”».¹²

Ha cura di precisare però, subito dopo, che «il testo fondamentale» di Ugo Natoli, «suggerito agli studenti» quale «libro di testo principale»,¹³ sarà «integrato» da «queste *Lezioni introduttive sulla disciplina costituzionale della proprietà*».¹⁴

Optando per una tale “integrazione” (che è presumibile abbia occupato per intero, o quasi, il corso di lezioni), Tarello realizzava un’operazione di politica

¹⁰ Il *calembour* si deve a un illustre professore (oggi) emerito dell’Ateneo genovese.

¹¹ Le due innovazioni ne produssero una terza, sul piano dei generi letterari. *La disciplina costituzionale della proprietà* offre, nel quarto capitolo, uno dei primi esempi di manuale casistico (*casebook*) nella cultura giuridica italiana.

¹² G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., p. 5.

¹³ U. NATOLI, *La proprietà. Appunti dalle lezioni*, Milano, 1965.

¹⁴ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., p. 5.

della cultura e dell'istruzione giuridica che presentava connotati critici e progressivi inequivocabili. L'operazione contribuiva al processo di costituzionalizzazione dell'ordinamento giuridico italiano.¹⁵ Si inseriva nel complesso di azioni e di eventi orientati a permeare di Costituzione ogni settore del diritto positivo italiano. Era parte di un movimento culturale che, agli inizi degli anni Settanta, attraversava una fase di pronunciata espansione, essendo alimentato dalle punte più avanzate e combattive del costituzionalismo dottrinale e giurisprudenziale (le quali operavano, ad esempio, sotto i vessilli dell'"uso alternativo del diritto").¹⁶ Dedicare (buona parte di) un corso di Diritto Civile alla disciplina costituzionale della proprietà voleva dire rimarcare – a beneficio della *iuventus cupida legum* – un mutamento nella gerarchia delle fonti che settori della cultura giuridica facevano ancora fatica ad accettare. Voleva dire sottolineare che la fonte della disciplina giuridica della proprietà non si esauriva più nel Codice civile e nelle leggi ad esso collegate o da esso richiamate, com'era stato nell'epoca dello stato legislativo di diritto e della dittatura fascista, tra il 1865 e il 1947, ma possedeva ora una dimensione costituzionale, che era preminente rispetto a quella codicistica e legislativa. Voleva dire, insomma, porre la Costituzione, in relazione alla proprietà, al centro – al tempo stesso assiologico, politico, dogmatico e pedagogico – dell'esperienza giuridica¹⁷.

Soltanto in una cornice culturale così profondamente caratterizzata da una lotta per lo stato costituzionale di diritto e per la costituzionalizzazione del diritto positivo¹⁸, un corso di lezioni dedicato in buona parte alla "disciplina costituzionale della proprietà", un corso di lezioni in buona parte di diritto costituzionale, poteva essere presentato, senza ombra di paradosso, come corso di Diritto Civile.

3. *Il rigetto del modello dogmatico.*

La seconda innovazione attiene al modello di esposizione dottrinale prescelto.

Agli inizi degli anni Settanta, un giurista italiano che si fosse trovato a dover tenere un corso di diritto civile dedicato alla disciplina costituzionale della

¹⁵ Cfr. R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Torino, 2011, pp. 195-223.

¹⁶ Cfr. P. BARCELLONA (a cura di), *L'uso alternativo del diritto*, 2 voll., Bari, 1973.

¹⁷ Su queste vicende, una efficace presentazione in L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari, 1999, pp. 49-76.

¹⁸ Andando con la mente a Jhering e a Kantorowicz: *der Kampf um Verfassungsstaat und Konstitutionalisierung*.

proprietà, avrebbe adottato molto probabilmente, senza pensarci su, il modello di esposizione dottrinale che la tradizione gli presentava come, al tempo stesso, privo di alternative sensatamente percorribili e non ulteriormente perfeffibile, se non per aggiustamenti affatto marginali. Era questo il “*modello dogmatico*”, ispirato alla *Trimurti* Savigny- (“primo”)Jhering-Windscheid. Il giurista avrebbe pertanto impartito un corso informato alle seguenti idee:

1. Le disposizioni costituzionali relative alla proprietà, in quanto disposizioni, hanno un – e un solo – significato ontologicamente corretto: corretto, esatto, giusto, vero, dal punto di vista del diritto costituzionale in sé stesso considerato (*das Verfassungsrecht an sich*), del diritto costituzionale considerato come realtà normativa oggettiva il cui contenuto non dipende dalle credenze, preferenze, atteggiamenti degli interpreti.¹⁹
2. Il significato ontologicamente corretto delle disposizioni costituzionali può essere scoperto da qualunque interprete dotato di una adeguata formazione giuridica. L’interpretazione costituzionale è un’attività di carattere conoscitivo.
3. I termini giuridici tecnici o tecnicizzati (“proprietà”, “proprietà privata”, “proprietà terriera privata”, “proprietà diretta coltivatrice”, “beni economici”, “limiti (della proprietà privata)”, “espropriazione”, “indennizzo”, ecc.) utilizzati all’interno delle disposizioni costituzionali sono denominazioni di concetti giuridici oggettivi. Il loro contenuto di significato dipende dall’insieme delle proprietà essenziali (“natura”) dell’istituto o entità giuridica al(la) quale si riferiscono.
4. La definizione dottrinale dei termini giuridici tecnici o tecnicizzati non è operazione decisoria, stipulativa, di politica del diritto, bensì conoscitiva, tecnica, assiologicamente neutra. Consiste nello scoprire le proprietà essenziali degli istituti indagati e, una volta scoperte, nel recepirle in adeguate definizioni reali (referenziali) dei termini che vi si riferiscono.

¹⁹ Dipendendo, ad esempio, “dalla volontà” o “intenzione del costituente” e/o “dal sistema” del diritto costituzionale. Per il modello dogmatico, si noti, questa tesi non è altro se non la specificazione di una tesi più generale, che vale per qualunque disposizione di qualunque fonte. Qualunque disposizione ha un, e un solo, significato ontologicamente corretto: corretto, esatto, giusto, vero dal punto di vista del diritto in sé stesso, del diritto quale realtà normativa oggettiva sottratta alla soggettività degli interpreti. Le stesse considerazioni valgono per le tesi successive. Per una ricostruzione dei diversi sensi di “correttezza interpretativa”, in cui si distingue tra correttezza ontologica, metodologica, ideologica, giurisprudenziale, dottrinale e culturale, cfr. P. CHIASSONI, *Cuestiones de “corrección”*, in *Analisi e Diritto*, 2, 2023.

5. Partendo dalle norme espresse (“il diritto visibile”) – che, come si è visto, corrispondono al significato ontologicamente corretto delle disposizioni (*supra*, n. 1) – e dai concetti giuridici oggettivi (*supra*, n. 3), il giurista è in condizione d’identificare (“portare alla luce”) la parte “invisibile” della disciplina costituzionale della proprietà: i principi impliciti e il complesso di rapporti che legano tra loro le norme espresse, i concetti e i principi in un unico “sistema”, il sistema della disciplina costituzionale della proprietà. E ciò sempre per il tramite di operazioni di carattere squisitamente conoscitivo, tecnico, assiologicamente adiafore.
6. Concetti oggettivi e principi impliciti hanno natura dinamica (non statica) e organica (non inerte). Sono dotati di forza espansiva. Sono capaci di adattamenti continui, rendendo così possibile catturare nelle maglie della disciplina giuridica qualsivoglia parto di natura, anche il più bizzarro o elusivo.
7. Le interpretazioni, definizioni di concetti e integrazioni giurisprudenziali (offerte da giudici all’interno di provvedimenti giurisdizionali) attinenti alla disciplina costituzionale della proprietà sono corrette (esatte, giuste, vere), se, e solo se, sono conformi al diritto costituzionale della proprietà in sé considerato: se, e solo se, sono ontologicamente corrette.
8. È compito professionale dei giuristi indicare ai giudici – inclusi i giudici costituzionali – le interpretazioni, definizioni e integrazioni ontologicamente corrette, censurando la giurisprudenza laddove essa adotti interpretazioni, definizioni o integrazioni difformi, incorrendo in errori di diritto.
9. È compito formativo dei giuristi insegnare ai discenti, ai giuristi del domani, quali siano le interpretazioni delle disposizioni, le definizioni dei termini giuridici tecnici o tecnicizzati e le integrazioni ontologicamente corrette relative alla disciplina costituzionale della proprietà. Rendendoli edotti, in particolare, circa i principi (“invisibili”) e il sistema (dinamico e organico) all’interno del quale norme espresse, concetti e principi (impliciti) trovano, in ogni circostanza, sia essa speculativa o applicativa, un’armoniosa ed efficiente composizione (*supra*, n. 5).

Se, dunque, fosse stato un civilista ossequioso della tradizione, un giurista positivo dotato di una mentalità conservatrice, un settatore del modo di concepire la dottrina giuridica alla maniera di Savigny-(“primo”)Jhering-Windscheid, Tarello avrebbe optato per il modello dogmatico.

Tarello però non era un civilista tradizionale. Non poteva annoverarsi tra gli adoratori della venerabile trinità, né tra gli estimatori del modello dogmatico. Era un filosofo del diritto eterodosso. Apparteneva al minoritario ma

pugnace indirizzo analitico.²⁰ Coltivava studi sul linguaggio precettivo e di teoria generale dei precetti²¹ accanto a ricerche di storia del pensiero giuridico.²² Era teorizzatore di una forma di filosofia del diritto, la “metagiuridica”,²³ che proponeva di intendere come «discorso che ha per oggetto il discorso giuridico», come studio storico-analitico-pragmatico delle esperienze e culture giuridiche.²⁴ Dieci anni prima, aveva pubblicato un libro dedicato al realismo

²⁰ Sull'indirizzo analitico, cfr. U. SCARPELLI, *Introduzione: La filosofia. La filosofia dell'etica. La filosofia del diritto di indirizzo analitico in Italia*, in Id. (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976, pp. 7-39 (e riferimenti bibliografici ivi citati); M. JORI, *Il giuspositivismo analitico italiano prima e dopo la crisi*, Milano, 1987; L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, cit., pp. 83-113; V. VILLA, *Storia della filosofia analitica del diritto*, Bologna, 2003. Circa la posizione di Tarello all'interno del movimento analitico, vale la pena riportare un paio di citazioni (oltremodo note) da Norberto Bobbio e Uberto ScarPELLi. «Non mi è possibile ripercorrere la storia della filosofia del diritto di questi ultimi trent'anni senza ritrovarmi continuamente, nei momenti decisivi di questa storia, a tu per tu con Giovanni Tarello» (N. BOBBIO, *Ricordo di Giovanni Tarello*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XVII, 2, 1987, p. 303, scritto iniziale di un numero della rivista in *Omaggio a Giovanni Tarello*). «Il secondo motivo di questo incarico sta certo nell'antica consuetudine scientifica e personale che ho avuto con Giovanni. Qualche volta, ripensando ai nostri destini, al tipo di lavoro che abbiamo coltivato, mi sono sentito come uno che abbia percorso a piedi, lentamente, prudentemente, un tratto abbastanza breve di strada. A un certo punto ho visto passare, assai più veloce, con la capacità di andare lontano, un collega montato sopra un cavallo da battaglia, un cavallo impetuoso, fiero e qualche volta anche bizzarro. Interessi largamente comuni. Temperamenti diversi, che non ci impedivano tuttavia di avere incontri e scontri assai stimolanti. Benché (almeno per me) non di rado inquietanti» (U. SCARPELLI, *Apertura*, in S. CASTIGNONE (a cura di), *L'opera di Giovanni Tarello nella cultura giuridica contemporanea*, Bologna, 1989, p. 13).

²¹ Cfr. G. TARELLO, *Studi per una teoria generale dei precetti. I. Introduzione al linguaggio precettivo*, Milano, 1968.

²² Cfr., p.e., G. TARELLO, *Profili giuridici della questione della povertà nel francescanesimo prima di Ockham*, Milano, 1964; Id., *La Scuola dell'esegesi e la sua diffusione in Italia*, 1969, in Id., *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, 1988, pp. 69-101; Id., *Voltaire e la cultura giuridica*, in AA.VV., *Scritti in onore di Mario Casanova*, Milano, 1971, pp. 341-361.

²³ G. TARELLO, *Riforme, dipartimenti e discipline filosofiche*, in *Rivista critica di storia della filosofia*, 1970, I, pp. 109-110.

²⁴ Cfr., p.e., G. TARELLO, *Teorie e ideologie del diritto sindacale*, Milano, 1967¹, 1972².

giuridico americano²⁵ e tradotto una delle opere più rappresentative del principale esponente della *sociological jurisprudence*.²⁶

La sua opzione fu – oserei dire: giocoforza – per un modello radicalmente diverso da quello dogmatico. Scelse di sperimentare un modo nuovo, inedito per la cultura giuridica italiana, di “fare dottrina”: di esporre (nelle sue parole: “costruire”, “ricostruire”) il contenuto normativo di un settore del diritto positivo. Scelse di servirsi di un modello realistico di esposizione (costruzione, ricostruzione) della disciplina costituzionale della proprietà.²⁷

Per mettere a punto il modello, trovò la principale fonte di ispirazione nel “metodo” o “approccio” “funzionale” propugnato da eminenti giuristi e giusfilosofi statunitensi, tra la fine del secolo XIX e la prima parte del secolo XX.²⁸

²⁵ G. Tarello, *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962; edizione digitale ad accesso aperto, quale volume XIV della Collana *La memoria del diritto* diretta da L. LOSCHIAVO, G. PINO, V. ZENO-ZENCOVICH, Roma, Roma TrE-Press, 2023, con una “Presentazione” di P. CHIASSONI, *Il realismo americano secondo un «modesto avvocato genovese»*, pp. XI-XXXIX.

²⁶ R. POUND, *Introduzione alla filosofia del diritto*, traduzione di G. TARELLO, con una “Introduzione” di W.C. SFORZA, Collezione *I classici del diritto* diretta da F. CALASSO, Firenze, 1963.

²⁷ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 67, 93. Alla p. 93, dopo aver enumerato i principali «caratteri» istituzionali degli «interventi» della Corte costituzionale rispetto all’ordinamento italiano – frammentarietà, carattere «non costruttivo» ma «distruttivo», carattere «tendenzialmente conservatore», e carattere «decisivo», consistente nella pronuncia di decisioni inappellabili – Tarello osserva: «Per queste considerazioni, *da un punto di vista realistico*, l’individuazione della “disciplina costituzionale” della proprietà passa soprattutto per la strada della registrazione degli interventi – frammentari e non costruttivi – della Corte» (corsivo redazionale).

²⁸ Cfr., p.e., F.S. COHEN, *Ethical Systems and Legal Ideals. An Essay on the Foundations of Legal Criticism*, 1933, Ithaca, N.Y., 1959; Id., *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, cit., pp. 33-76; Id., *The Problems of a Functional Jurisprudence*, 1937, in L. KRAMER COHEN (ed.), *The Legal Conscience. Selected Papers of Felix S. Cohen*, New Haven, 1960, pp. 77-94; J. FRANK, *Law and the Modern Mind*, New York, 1930; Id., *Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice*, Princeton, 1949; O.W. HOLMES, *The Path of the Law*, 1897, in Id., *Collected Legal Papers*, New York, 1920, pp. 167-202; Id., *Law in Science and Science in Law*, 1899, in Id., *Collected Legal Papers*, cit., 210-243; K.N. LLEWELLYN, *The Effects of Legal Institutions upon Economics*, in *The American Economic Review*, 15, 1925, pp. 665-683; Id., *A Realistic Jurisprudence: The Next Step*, 1930, in Id., *Jurisprudence. Realism in Theory and Practice*, Chicago & London, 1962, pp. 3-41; Id., *The Normative, the Legal, and the Law-Jobs: The Problem of*

Combinando i principi e gli strumenti del gius-funzionalismo americano²⁹ con la prospettiva di un giurista operante in un ordinamento continentale a diritto codificato, e le competenze di un investigatore dotato di una padronanza non comune dei principi e degli strumenti della filosofia analitica del diritto.³⁰

Juristic Method, in *The Yale Law Journal*, 49, 1940, pp. 1355-1400; R. POUND, *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence. [Concluded]. III. Sociological Jurisprudence*, in *Harvard Law Review*, 25, 1912, pp. 489-516. Sull'opera di F.S. COHEN e K.N. LLEWELLYN, cfr. L. MALAGOLI, *We Subscribe to No Label. Studi apologetici per John Chipman Gray, Felix S. Cohen e Karl N. Llewellyn*, Genova, 2019. Sul pensiero di J. Frank, cfr. V. MARZOCCO, *Nella mente del giudice. Il contributo di Jerome Frank al realismo giuridico americano*, Torino, 2018. Le relazioni tra il corso tarelliano e il giusrealismo statunitense sono esplorate in L. MALAGOLI, *Una costruttiva (ma non diffusa) sfiducia nelle nozioni generali. L'analisi della disciplina costituzionale della proprietà alla luce dell'eredità metodologica del realismo giuridico americano*, in questo volume.

²⁹ Tra questi, occorre quantomeno richiamare: (1) il principio di separazione tra descrizione oggettiva, scientifica, del diritto e valutazione critica, etico-normativa, del diritto (*legal criticism*) – in termini benthamiani, tra giurisprudenza (genuinamente) espositiva e giurisprudenza censoria; (2) la distinzione tra “diritto nei libri” (il discorso delle fonti, in particolare delle fonti del c.d. diritto scritto) e “diritto in azione” (“diritto vivente”), quale risulta dall'applicazione del diritto nei libri ai casi individuali da parte dei giudici, in un gioco di influenze con le opinioni dottrinali, le consuetudini, le aspettative sociali; (3) la distinzione tra “ciò che i giudici dicono (di fare)” e “ciò che i giudici fanno (dicendo quello che dicono)”, che evoca l'importanza di non limitarsi a quella che Tarello chiamerà, come vedremo (*infra*, § 5), “analisi dogmatica” o “tecnico-dogmatica” del discorso giudiziale, ma procedere altresì a un'analisi consequenzialistica, delle conseguenze pratiche, degli effetti pratici, delle decisioni giudiziali; (4) la concezione strumentalistica e dinamica del diritto positivo; (5) la concezione convenzionalistica e pragmatistica dei concetti giuridici; la «costruttiva sfiducia» nei confronti della utilità di “nozioni generali” (di “proprietà”, di “interpretazione”, etc.: su questo punto, cfr. L. MALAGOLI, *Una costruttiva (ma non diffusa) sfiducia nelle nozioni generali. L'analisi della disciplina costituzionale della proprietà alla luce dell'eredità metodologica del realismo giuridico americano cit.*); (6) l'idea che il “buon” giurista – il giurista utile, il giurista che comprende e domina (intellettualmente) il diritto – debba essere *anche* uno scienziato sociale – debba essere sociologo, antropologo, economista, psicologo sociale – e non possa pertanto limitare le sue conoscenze al diritto nei libri, alla magia delle parole, ai giochi di prestigio retorico-argomentativi.

³⁰ Cfr., vero e proprio *Tractatus theoric-methodologicus*, G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974.

Tarello si guardò bene dall'enunciare i principi o illustrare gli strumenti del modo realistico di fare dottrina giuridica, così come lui lo intendeva. Si astenne dal premettere alle *Lezioni introduttive* un qualche capitolo metodologico. Alla scarna "Avvertenza", fa seguire un capitolo introduttivo,³¹ di poche pagine, nel quale piomba il lettore *in medias res*, offrendogli un'analisi dei principali significati (usi) del termine "proprietà" e disegnando la mappa del percorso che seguirà nei capitoli successivi.

Per nostra buona sorte, i principi e gli strumenti della dottrina realistica *more tarelliano* traspaiono dal testo delle *Lezioni introduttive* come un messaggio segreto, compiutamente articolato, scritto con inchiostro simpatico.

Nei due paragrafi seguenti, proverò a tratteggiarne una sommaria ricostruzione.

4. *I principi del modello realistico tarelliano.*

I principi del modello realistico tarelliano – di una dottrina giuridica realistica, così come intesa da Tarello – formano un insieme eterogeneo. Li formulerò seguendo un ordine espositivo che riprende quello delle idee del modello dogmatico (*supra*, § 3), rispetto alle quali essi si pongono in una relazione di negazione o superamento. Non ne preciserò lo statuto logico-linguistico, del resto evidente.

1. Le disposizioni costituzionali relative alla proprietà, in quanto disposizioni, non "hanno" alcun "significato" ontologicamente "corretto". La classe dei significati ontologicamente corretti è una classe vuota. Non esistono significati ontologicamente corretti (esatti, giusti, veri), per il semplice fatto che non esiste una cosa come il diritto costituzionale "in sé stesso considerato", il diritto costituzionale quale "realtà normativa oggettiva" il cui contenuto non dipende dalle credenze, preferenze, atteggiamenti degli interpreti. Tali disposizioni hanno – e possono soltanto avere – significati "ideologicamente" corretti: corretti, esatti, giusti, veri, dal punto di vista di singole concezioni etico-normative della costituzione. Gli aderenti a una certa ideologia costituzionale sono soliti presentare i significati ad essa conformi come significati ontologicamente corretti. I significati ontologicamente corretti delle disposizioni sono, dunque, quei significati che gli

³¹ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 7-13.

operatori giuridici, per ragioni ideologiche, considerano presentano e difendono come significati ontologicamente corretti.³²

2. L'operatore giuridico – giurista, giudice, avvocato – che presenti (usi, difenda) un significato di una disposizione costituzionale come il suo significato ontologicamente corretto compie un'attività di carattere non già conoscitivo (di scoperta), bensì volitivo, decisorio, di politica del diritto costituzionale. I significati che operatori giuridici hanno presentato (usato, difeso) come ontologicamente corretti, se contenuti in documenti pubblicati, possono essere oggetto di rilevazione. E dunque, in questo senso e modo, possono essere oggetto di conoscenza e di insegnamento.
3. I termini giuridici tecnici o tecnicizzati ("proprietà", "proprietà privata", "proprietà terriera privata", "proprietà diretta coltivatrice", "beni economici", "limiti (della proprietà privata)", "espropriazione", "indennizzo", ecc.) usati all'interno delle disposizioni costituzionali non sono denominazioni di concetti giuridici oggettivi. Il loro contenuto di significato dipende, in ultima istanza, da concezioni etico-normative della costituzione e dagli scopi di volta in volta perseguiti dagli interpreti in ossequio a tali concezioni.
4. La definizione – dottrinale o giudiziale – dei termini giuridici tecnici o tecnicizzati è un'operazione non già conoscitiva, tecnica, assiologicamente neutra, bensì decisoria, stipulativa, politica. Consiste nel determinare le proprietà ritenute essenziali degli istituti o entità giuridiche ai quali i termini si riferiscono e nel recepirle in corrispondenti definizioni stipulative. Le stipulazioni attinenti a concetti tecnici o tecnicizzati offerte da operatori del diritto, se contenute in documenti pubblicati, possono essere oggetto di rilevazione. E dunque, in questo senso e modo, possono essere oggetto di conoscenza e di insegnamento.
5. Partendo dalle norme espresse ("il diritto visibile") (*supra*, n. 1) e dai concetti stipulativi (*supra*, n. 3) che reputi ontologicamente corretti (perché tali, in ultima analisi, dal punto di vista della sua ideologia del diritto costituzionale), il giurista, agendo nella veste dell'elaboratore di politiche del diritto e formulatore di proposte *de sententiis ferendis*, è in condizione di procedere alla formulazione della parte "invisibile" della disciplina costituzionale della

³² A favore del presentare una interpretazione come ontologicamente corretta possono anche esservi, e vi sono tipicamente, motivi di carattere prudenziale (attinenti, per esempio, alla "carriera" o al "prestigio" dell'interprete) o bursale (l'esigenza di tutelare determinati interessi materiali: ad es., l'accumulazione di profitti da parte degli speculatori edilizi).

proprietà. Può determinare quali siano i principi impliciti e stabilire i rapporti che legano tra loro le norme espresse, i concetti e i principi in un unico sistema, così elaborando il sistema della disciplina costituzionale della proprietà. E ciò sempre per il tramite di operazioni di carattere non già conoscitivo, tecnico, assiologicamente adiaforo, bensì decisorio, politico, nomopoietico.

6. Concetti stipulativi e principi impliciti hanno contenuti duttili. Si prestano ad essere adattati, precisati, concretizzati dai giuristi in modo da servire per circostanze nuove o divenute rilevanti, secondo le esigenze della concezione etico-normativa che costoro ritengono corretto o utile adottare.
7. Le interpretazioni, definizioni di concetti e integrazioni giurisprudenziali attinenti alla disciplina costituzionale della proprietà corrispondono, di solito, a una qualche linea di politica del diritto costituzionale e a una qualche ideologia della costituzione adottata dai giudici, alla luce della quale quelle interpretazioni, definizioni o integrazioni sono presentate e difese, nei provvedimenti giurisprudenziali, come ontologicamente corrette.
8. È compito professionale dei giuristi:
 - (a) rilevare le interpretazioni, definizioni e integrazioni giurisprudenziali in materia di disciplina costituzionale della proprietà;
 - (b) identificare i loro presumibili o sicuri effetti pratici, ponendo particolare attenzione alle posizioni d'interesse, all'interno della società, che tali interpretazioni, definizioni o integrazioni, rispettivamente, favoriscono, promuovono, garantiscono, oppure penalizzano, assoggettano a maggiori oneri o limiti, configurano come titolari di garanzie affievolite o subordinate a superiori esigenze;
 - (c) sulla base della ricognizione degli effetti pratici, identificare le (presumibili) linee di politica del diritto costituzionale perseguite dai giudici;
 - (d) rilevare se, e in che misura, tali effetti pratici si discostino dagli effetti pratici propugnati da altri formanti del diritto positivo, tra cui, anzitutto, il formante politico-legislativo e il formante dottrinale, rilevando così se, e in che misura, in materia di proprietà, la politica del diritto costituzionale dei giudici si discosti dalla politica del diritto costituzionale ascrivibile al legislatore (e al governo) o propugnata dai giuristi;³³
 - (e) sulla base della ricognizione degli effetti pratici e delle linee di politica del diritto corrispondenti, identificare le ideologie giudiziali in tema di disci-

³³ Cfr. R. SACCO, *Formante*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Torino, 1992, vol. VIII, pp. 439 ss.

- plina costituzionale della proprietà, ponendo in luce i valori, i principi e le gerarchie assiologiche che le contraddistinguono;
- (f) formulare critiche all'indirizzo delle politiche del diritto e delle ideologie giudiziali in materia di disciplina costituzionale della proprietà, mettendo in luce incongruenze, costi, effetti indesiderati o indesiderabili, nonché l'eventuale non conformità delle ideologie giudiziali rispetto alla lettera o allo spirito della Costituzione (e dunque rispetto all'ideologia costituzionale che i giuristi ritengano meritevole di adesione);
 - (g) formulare proposte *de sententiis ferendis* informate alla "corretta" visione etico-normativa della disciplina costituzionale della proprietà e al "corretto" modo di ricostruire e realizzare il corrispondente "sistema", invitando i giudici a farle proprie;
 - (h) formulare proposte *de legibus ferendis* informate alla "corretta" visione etico-normativa della disciplina costituzionale della proprietà e al "corretto" modo di ricostruire e realizzare il corrispondente "sistema", invitando il legislatore a farle proprie in sede di disciplina ordinaria della proprietà e di legislazione attuativa.
9. È compito formativo dei giuristi, sulla base delle indagini indicate al punto precedente, insegnare ai discenti, ai giuristi del domani, in relazione alla disciplina costituzionale della proprietà:
- (a) quali siano le linee di politica del diritto e l'ideologia costituzionale sottese alle misure legislative ordinarie adottate in materia di proprietà;
 - (b) quali siano le interpretazioni delle disposizioni, le definizioni dei termini giuridici tecnici o tecnicizzati e le integrazioni ritenute ontologicamente corrette da parte della giurisprudenza (della Corte costituzionale e di altri organi giudiziari cuspidali e prestigiosi), mettendo in luce gli effetti pratici, le linee di politica del diritto costituzionale, le ideologie costituzionali presupposte;
 - (c) quali siano le interpretazioni delle disposizioni, le definizioni dei termini giuridici tecnici o tecnicizzati e le integrazioni ritenute ontologicamente corrette da parte della dottrina (almeno nelle sue tendenze culturalmente più significative e influenti), mettendo in luce gli effetti pratici, le linee di politica del diritto costituzionale, le ideologie costituzionali presupposte;
 - (d) quali rapporti intercorrano tra i tre formanti, mettendo in luce, in particolare: (d1) se, e in che misura, il formante politico-legislativo abbia recepito le proposte *de legibus ferendis* provenienti dalla dottrina; (d2) se, e in che misura, le linee di politica del diritto costituzionale della giurisprudenza siano conformi alle linee di politica del diritto sottese alle misure legislative

ordinarie; (d3) se, e in che misura, la giurisprudenza abbia accettato le censure e adottato le proposte *de sententiis ferendis* provenienti dalla dottrina.

5. *Gli strumenti del modello realistico tarelliano.*

Gli strumenti (principali) del modello realistico tarelliano – di una dottrina giuridica realistica, così come intesa da Tarello – consistono in un insieme di “premesse metodologiche” e in alcune “forme di analisi” dei materiali giuridici.

5.1 *Premesse metodologiche.*

Le premesse metodologiche formano la base di una metagiurisprudenza (riflessione critica sulla scienza giuridica, sullo studio dottrinale del diritto) prescrittiva di tipo realistico.³⁴ Le formulerò, laddove il loro contenuto lo consenta, come altrettante istruzioni o direttive.

1. Lo studio dottrinale di un qualunque «settore» o «istituto» di un diritto positivo può essere volto al perseguimento di due obiettivi. Un primo obiettivo ha carattere descrittivo-ricostruttivo. Consiste nell'offrire una ricostruzione il più possibile completa (non «parziale») e veritiera (non «mistificante») della disciplina normativa corrispondente al settore o istituto indagato. Consiste nel «chiarire l'istituto» oggetto d'indagine «nell'ambito della [...] vigente organizzazione giuridica».³⁵ Un secondo obiettivo ha carattere pratico, critico, di politica del diritto. Consiste nel «discutere» l'opportunità gius-politica della disciplina normativa indagata e nell'«accreditare [...] l'una o l'altra interpretazione o manipolazione» delle «norme» che la compongono.³⁶
2. Una giurista che decida di perseguire entrambi gli obiettivi nell'ambito di una stessa ricerca deve tenere rigorosamente distinte la parte descrittiva-ricostruttiva e la parte critico-propositiva delle sue riflessioni. Deve evitare di presenta-

³⁴ Il termine “metagiurisprudenza” e la precisazione del concetto nel senso indicato nel testo si devono a Norberto Bobbio (N. BOBBIO, *Essere e dover essere nella scienza giuridica*, 1967, in Id., *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, 1970, pp. 139-173; nuova edizione in T. GRECO (a cura di), con una “Introduzione” di R. GUASTINI, Torino, 2012).

³⁵ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 10-11.

³⁶ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., p. 10.

re (contrabbandare) le sue operazioni critico-propositive di politica del diritto per adiafore operazioni di carattere descrittivo-ricostruttivo.

3. Per offrire una ricostruzione completa (non parziale) e veritiera (non mistificante) della disciplina normativa corrispondente a un settore o istituto (*supra*, n. 1), è necessario identificare e indagare le diverse «componenti» di tale disciplina. Occorre investigarne i diversi formanti: i fattori in forza dei quali la disciplina presenta, in un momento dato, un determinato contenuto. Ad esempio, se l'oggetto della ricerca di una giurista è la disciplina costituzionale della proprietà nel diritto italiano vigente, costei dovrà sottoporre a indagine quattro fattori:
 - (a) il documento costituzionale, nelle parti attinenti alla proprietà («componente legislativa» di rango costituzionale);
 - (b) i documenti legislativi attuativi delle norme costituzionali in materia di proprietà («componente legislativa» di rango infracostituzionale);
 - (c) i provvedimenti della Corte costituzionale («componente giurisprudenziale»);
 - (d) gli scritti dottrinali («componente dottrinale»).³⁷
4. Nell'indagare le diverse componenti della disciplina normativa corrispondente a un settore o istituto, i giuristi devono osservare un principio di fondamentale rilevanza epistemologica: il «principio di non confusione» tra il discorso delle fonti (il discorso del «diritto scritto», del diritto legislativo, nei suoi differenti livelli gerarchici) e il discorso degli operatori giuridici (in particolare, dei giudici e dei giuristi).³⁸ Il principio prescrive di elaborare ricostruzioni nelle quali «le operazioni dell'interprete e dell'operatore giuridico» siano mantenute «isolate» dal discorso delle fonti su cui vertono e di cui, in vario modo si servono. Nelle quali si preservi una netta separazione tra ciò che «il diritto per sé stesso dice» e ciò che gli operatori giuridici «gli fanno dire». ³⁹ E ciò anche al fine di agevolare la valutazione delle operazioni interpretative e manipolative dei giudici e dei giuristi nella prospettiva di un'analisi «politica» («storico-politica», «storico-politica ed economica», «teleologica»): ovverosia, in relazione agli «effetti che» tali operazioni «mirano a produrre» e agli «interessi che servono». ⁴⁰
5. In ossequio al principio di non confusione, i giuristi devono assoggettare ciascuna componente della disciplina normativa indagata a una forma di

³⁷ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 12-13.

³⁸ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 15-17.

³⁹ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 16-17.

⁴⁰ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 56-57.

analisi distinta. Ad esempio, se l'oggetto della loro indagine è la disciplina costituzionale della proprietà nel diritto italiano vigente, essi deve condurre quattro analisi:

- (a)(a) l'analisi del discorso costituzionale (delle disposizioni costituzionali);
 - (b) l'analisi del discorso legislativo (dei provvedimenti attuativi della costituzione);
 - (c) l'analisi del discorso giurisprudenziale (delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale);
 - (d) l'analisi del discorso dottrinale (dei commentari, trattati, saggi, note a sentenza, etc.).
6. Le quattro forme di analisi devono essere intese come sinergiche. Una ricostruzione completa e veritiera della disciplina normativa indagata non può ottenersi se non dalla combinazione, e dalla lettura incrociata, dei risultati di ciascuna di esse.
7. Può accadere che, a una sommaria ricognizione preliminare, una delle componenti si riveli essere poco influente. In tale caso, l'analisi corrispondente può essere omessa o circoscritta.

Secondo Tarello, in relazione alla disciplina costituzionale della proprietà, questo è ciò che si verifica con il fattore dottrinale.⁴¹ Dimodoché, come i lettori avranno modo di constatare, le *Lezioni introduttive*, dopo un primo capitolo di "Introduzione", contengono tre capitoli. Dedicati, rispettivamente: alle "disposizioni costituzionali" in materia di proprietà;⁴² alla "legislazione ordinaria attuativa" delle norme costituzionali relative alla proprietà;⁴³ alla "giurisprudenza costituzionale" in materia di proprietà.⁴⁴ Il fattore dottrinale è esplorato soltanto in via incidentale, in relazione all'analisi delle disposizioni costituzionali e all'analisi giurisprudenziale.

Con queste premesse, vediamo brevemente come dovrebbero essere condotte, secondo il modello realistico tarelliano, l'analisi del discorso costituzionale,

⁴¹ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., p. 11.

⁴² G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., cap. II, "La proprietà nel documento costituzionale" (pp. 16-74).

⁴³ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., cap. III, "Adempimenti costituzionali del legislatore ordinario in materia di proprietà. Cenni" (pp. 75-90).

⁴⁴ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., cap. IV, "Interventi della Corte costituzionale in materia di proprietà" (pp. 91-184).

l'analisi del discorso legislativo attuativo e l'analisi del discorso giurisprudenziale (applicabile, con gli opportuni adattamenti, all'analisi dottrinale), utilizzando come caso di studio il modo in cui Tarello procede nella sua indagine sulla disciplina costituzionale della proprietà. Al fine di offrire una ricostruzione il più possibile perspicua e operativa, farò ampio uso di un metalinguaggio – di una terminologia, di un apparato concettuale, di distinzioni – non tarelliano.

5.2 Analisi del discorso costituzionale.

L'analisi del discorso costituzionale (pensandola in relazione all'oggetto delle *Lezioni introduttive*) deve proporsi tre obiettivi:

- (1) identificare la “base disposizionale”, ovverosia l'insieme delle disposizioni costituzionali suscettibili di esprimere norme costituzionali relative alla proprietà;
- (2) identificare i “problemi interpretativi” sollevati dalle disposizioni della base e fatalmente rimessi alla discrezionalità, agli apprezzamenti, alle soluzioni proposte dagli interpreti;
- (3) identificare, laddove possibile, la “Base normativa zero”, ovverosia l'insieme delle norme in materia di proprietà che il documento costituzionale è suscettibile di esprimere o comunque veicolare, se considerato “per sé stesso”.⁴⁵

L'analisi del discorso costituzionale richiede di compiere tre operazioni: l'“analisi strutturale” del documento costituzionale; l'“analisi storico-comparativa” del documento costituzionale; l'“interpretazione letterale-congetturale” dei singoli enunciati componenti la base disposizionale.

5.2.1 Analisi strutturale del documento costituzionale.

L'analisi strutturale del documento costituzionale serve a identificare la “base disposizionale”. Consiste nell'esaminare il documento costituzionale nella sua interezza, tenendo conto della sua articolazione in parti, titoli, e sezioni, sulla base del criterio lessicale della occorrenza di termini attinenti all'istituto, settore, o disciplina oggetto dell'indagine.

Ad esempio, usando il criterio lessicale dell'occorrenza dei termini “proprietà” e “diritto di proprietà”, Tarello perviene alle seguenti constatazioni:

⁴⁵ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 16-17.

- (1) “proprietà” e “diritto di proprietà” non compaiono in alcuna intitolazione di parti, titoli o sezioni del documento costituzionale;
- (2) “proprietà” e “diritto di proprietà” non compaiono nella parte dedicata ai “Principi fondamentali”, ma soltanto in alcune disposizioni della Parte I (“Diritti e doveri dei cittadini”), Titolo III (“Rapporti economici”), e segnatamente all’interno degli articoli 42, commi 1-3, 44, comma 1, e 47, comma 2, cost.;
- (3) il Titolo III (“Rapporti economici”) contiene una ulteriore disposizione – l’art. 43 – nella quale occorre il termine “espropriazione”, che possiede la stessa radice di “proprietà”;
- (4) l’art. 42 cost. contiene un ultimo comma, il quarto, dedicato alla successione legittima e testamentaria, nel quale non compare né il termine “proprietà”, né termini con la stessa radice.

Sulla base di queste rilevazioni, Tarello perviene alle seguenti conclusioni:

che la base disposizionale della disciplina costituzionale della proprietà risulta composta dagli articoli 42, commi 1-3, 44, comma 1, e 47, comma 2, cost.;

che in tale base si può includere, per estensione, anche l’art. 43 e l’ultimo comma dell’art. 42;⁴⁶

che, non comparando “proprietà” o “diritto di proprietà” nella parte dedicata ai “Principi fondamentali”, le norme corrispondenti, dal punto di vista del documento costituzionale, non risultano potersi fregiare espressamente di tale qualifica;

che, non comparando “proprietà” o “diritto di proprietà” in alcuna intitolazione di parti, titoli o sezioni, non esiste, dal punto di vista del documento costituzionale in sé considerato, alcun “settore” del diritto costituzionale dedicato alla proprietà, ma soltanto un insieme (cirscritto) di disposizioni;

che non si può escludere che gli interpreti assumano l’esistenza di un tale settore “al di là della lettera” costituzionale e istituiscano molteplici «collegamenti» tra gli elementi della base disposizionale e altre disposizioni e/o norme costituzionali.

5.2.2 Analisi storico-comparativa del documento costituzionale.

L’analisi storico-comparativa serve a formulare congetture circa il “valore costituzionale” dell’istituto, settore, o disciplina oggetto dell’indagine. Costituisce una forma di analisi complementare rispetto all’analisi strutturale (*supra*, § 5.2.1). Ri-

⁴⁶ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 39-40.

chiede di compiere due operazioni: (1) l'identificazione della "base documentale"; (2) il "raffronto lessicale-topografico" tra gli elementi della base documentale.

Ad esempio, facendo opera di analisi storico-comparativa, Tarello

- (a) ritaglia una base documentale nella quale, accanto al documento Costituzione della Repubblica italiana, include «una serie di documenti costituzionali della tradizione moderna», tra cui (presumibilmente) la Costituzione federale degli Stati Uniti del 1787, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, la Costituzione francese del 1791;⁴⁷ e
- (b) opera un raffronto tra il documento costituzionale italiano e tali documenti.

Sulla base della diversa collocazione del termine "proprietà" e degli omologhi in lingua inglese o francese in essi ravvisabile, formula una congettura circa (l'intenzione del costituente e) il valore non primario della proprietà nel diritto costituzionale italiano:

«in una serie di documenti costituzionali della tradizione moderna quella menzione [di "proprietà" o "diritto di proprietà", ndr] si trova nei principi fondamentali, nei preamboli, negli articoli di apertura, o comunque nella prima parte dei documenti, cosicché l'esclusione diviene significativa in quanto espressione di rifiuto di adesione a modelli che i costituenti avevano a portata di mano».⁴⁸

5.2.3 Interpretazione letterale-congetturale

dei singoli componenti della base disposizionale.

L'interpretazione letterale-congetturale dei singoli componenti della base disposizionale serve a stabilire:

- (1) e, e in che misura, il documento costituzionale "per sé stesso considerato", considerato secondo la sua "lettera" e la sua "struttura", sia suscettibile di esprimere un insieme di norme in materia di proprietà; e
- (2) quale ne sia il contenuto.

⁴⁷ Cfr. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, Capitolo decimo "La codificazione costituzionale in America"; P. COMANDUCCI, *La costituzionalizzazione americana: un capitolo nella storia della cultura giuridica europea*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XVII, 2, 1987, pp. 441-468.

⁴⁸ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 16-17.

Questa operazione dev'essere compiuta, si noti, non già per stabilire che cosa il documento costituzionale prescriva “veramente”, quali siano i suoi significati “ontologicamente” corretti (*supra*, §§ 3 e 4). Bensì a titolo di congettura su quali risultati interpretativi sia possibile ottenere, utilizzando unicamente una regola di traduzione (direttiva interpretativa) letterale (o letterale-strutturale).⁴⁹

L'insieme di norme identificato mediante questa forma di interpretazione letterale-congetturale costituisce (ciò che propongo di chiamare) la “base normativa zero” della disciplina costituzionale della proprietà. Quella che, al fine di una avveduta ricostruzione ed esposizione della disciplina costituzionale della proprietà in tutte le sue componenti (*supra*, § 5.1, n. 3), deve essere tenuta rigorosamente distinta, in ossequio al principio di non confusione (*supra*, § 5.1, n. 4), dalla “base normativa 1” corrispondente alle interpretazioni della base dispozionale ascrivibili al parlamento e al governo (*infra*, § 5.3), dalla “base normativa 2”, corrispondente alle interpretazioni della base dispozionale offerte dalla giurisprudenza costituzionale (*infra*, § 5.4), e, infine, dalla “base normativa 3”, corrispondente alle interpretazioni della base dispozionale offerte dalla dottrina. Quella che costituisce il parametro in relazione al quale misurare il tasso di nomopoieticità delle operazioni interpretative o manipolative compiute dal parlamento, dal governo, dai giudici costituzionali, dai giudici comuni, dai giuristi.

Può accadere che la base dispozionale si riveli indeterminata, equivoca, aperta a letture alternative. Che ponga problemi interpretativi che dovranno necessariamente essere risolti dagli interpreti. Tali problemi devono essere puntualmente registrati e segnalati in sede di analisi del discorso costituzionale.

Ad esempio, facendo opera di interpretazione letterale-congetturale della base dispozionale (*supra*, § 5.2.1), Tarello perviene al risultato di escludere che da essa si possa desumere una qualsivoglia base normativa zero composta di norme semanticamente univoche e determinate, mettendone in luce, al contrario, la generale problematicità ermeneutica. Tarello rileva, in particolare:

- (1) che l'art. 42 cost. usa il termine “proprietà” senza offrire alcuna definizione del suo significato; con ciò aprendo la porta alle più varie operazioni da parte degli interpreti;⁵⁰
- (2) che la prima parte del primo comma dell'art. 42 cost. – «La proprietà è pubblica o privata» – è ambigua; potendo essere intesa, alternativamente, a intro-

⁴⁹ Per queste nozioni, cfr. P. CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, 2007. cap. II; Id., *Interpretation without Truth. A Realistic Enquiry*, Cham, 2019, cap. 2.

⁵⁰ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 17-19.

durre due distinti “istituti”, l’istituto proprietà pubblica e l’istituto proprietà privata, oppure a stabilire l’esistenza di un unico istituto della “proprietà”, che costituirebbe la base comune alle due varianti della proprietà pubblica e di quella privata;⁵¹

- (3) che il secondo comma dell’art. 42 cost. – «La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e renderla accessibile a tutti» – pone (e ha posto) innumerevoli problemi interpretativi, data anche «la carica ideologica» che lo pervade;⁵²
- (4) che problemi interpretativi sono posti anche dagli artt. 43, 44 e 47.⁵³

5.3 Analisi del discorso legislativo attuativo.

L’analisi del discorso legislativo attuativo di norme costituzionali (pensandola in relazione all’oggetto delle *Lezioni introduttive*) deve porsi l’obiettivo di ricostruire la disciplina costituzionale della proprietà dal punto di vista dei detentori del potere politico: parlamento e governo.

La locuzione “disciplina costituzionale della proprietà” assume, in questa sede, un significato composto. Si riferisce, congiuntamente: alla disciplina della proprietà delineata da norme costituzionali (così come presuntivamente intese dal parlamento-governo), nonché alla disciplina legislativa della proprietà informata al contenuto e alle finalità delle norme costituzionali in materia di proprietà (così come presuntivamente intese dal parlamento-governo).

L’analisi richiede di compiere due operazioni: (1) l’identificazione della base legislativa; (2) l’identificazione delle interpretazioni costituzionali (la “base normativa 1”) e delle linee di politica costituzionale del parlamento e del governo.

In vista di una ricostruzione completa e veritiera della disciplina costituzionale della proprietà (*supra*, § 5.1, n. 1), tali operazioni sono preordinate a un raffronto delle interpretazioni costituzionali e delle linee di politica costituzio-

⁵¹ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 19-20.

⁵² G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 22-34.

⁵³ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 42-66.

nale del parlamento-governo: con la “base normativa zero” (supra, § 5.2); con la “base normativa 2” e le linee di politica costituzionale della Corte costituzionale (infra, § 5.4); (iii) con la “base normativa 3” e le linee di politica costituzionale della dottrina.

5.3.1 Identificazione della base legislativa.

La base legislativa – suggerisce Tarello – deve essere identificata sulla base di un criterio cronologico-contenutistico.

In primo luogo, occorre delimitare l’arco temporale al quale i provvedimenti legislativi devono appartenere.

In secondo luogo, occorre includere nella base legislativa soltanto quei provvedimenti legislativi che, a un superficiale esame, e sulla base di modi di vedere consolidati nella cultura giuridica, sono suscettibili di essere classificati come “attuativi” o di “adempimento” di norme costituzionali in materia di proprietà.

Ad esempio, servendosi del criterio cronologico-contenutistico, Tarello seleziona tre insiemi di provvedimenti legislativi, emanati tra il 1950 e il 1963, relativi, rispettivamente, alla “Riforma agraria”, alla “Riforma elettrica”, e alla “Riforma urbanistica”.⁵⁴

5.3.2 Identificazione delle interpretazioni costituzionali (“base normativa 1”) e delle linee di politica costituzionale del parlamento e del governo.

L’identificazione delle interpretazioni costituzionali “base normativa 1” e delle linee di politica costituzionale del parlamento e del governo sono operazioni di carattere interpretativo-congetturale.

L’analista deve servirsi di risorse interpretative costituite, rispettivamente: dal testo dei provvedimenti legislativi; dai lavori preparatori (verbali delle discussioni parlamentari e relazioni ministeriali).

Sulla base di un’interpretazione letterale di tali risorse, l’analista deve identificare, per via di congettura:

- (1) le interpretazioni delle disposizioni costituzionali in materia di proprietà (la “base normativa 1”) che si possono ragionevolmente ascrivere al parlamento e al governo, vuoi perché espressamente enunziate, vuoi in forza del poterle ritenere presupposte dai testi legislativi e/o dai lavori preparatori;

⁵⁴ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 77-90.

(2) le linee di politica costituzionale (le «finalità») che si possono ragionevolmente ascrivere al parlamento e al governo, alla luce del testo dei provvedimenti e dei lavori preparatori.⁵⁵

Compiendo un'operazione del primo tipo, Tarello considera la disciplina legislativa della «assegnazione delle terre» espropriate come dotata di «rilievo» «sotto il profilo da noi privilegiato (e cioè [del]l'attribuzione di significato da parte del legislatore ordinario al documento costituzionale)». Concludendo, a partire da essa, per l'identificazione della:

«tendenza del legislatore ordinario *ad attribuire alla formula dell'art. 44¹ Cost.* prima del punto e virgola il senso di un precetto volto semplicemente all'individuazione dei presupposti del precetto ulteriore espresso dallo stesso art. 44¹ dopo il punto e virgola, aiutare la (formazione della) “piccola e media proprietà”, che sarebbe il precetto principale».⁵⁶

Compiendo un'operazione del secondo tipo, Tarello utilizza l'«analisi» delle «disposizioni» della legge 18 aprile 1962 n. 167, nonché delle «discussioni parlamentari» e della «relazione ministeriale» per identificare quattro insiemi di «finalità»: urbanistiche, sociali, economico-finanziarie, e politico-economiche.⁵⁷

5.4 Analisi giurisprudenziale.

Venendo, infine, all'analisi giurisprudenziale (e pensandola in relazione all'oggetto delle *Lezioni introduttive* di Tarello), essa deve proporsi l'obiettivo di identificare la disciplina costituzionale della proprietà dal punto di vista delle interpretazioni e manipolazioni operate dalla Corte costituzionale nei suoi provvedimenti (“base normativa 2”).

Questo obiettivo è a sua volta funzionale al perseguimento di tre ulteriori obiettivi, dai quali dipende una completa e veritiera ricostruzione della disciplina indagata (*supra*, § 5.1):

⁵⁵ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp.75-76.

⁵⁶ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., p. 82, corsivo redazionale.

⁵⁷ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 87-88.

- (a) mettere in luce il grado di prossimità o di difformità tra la disciplina giurisprudenziale e la disciplina risultante dall'analisi del «documento costituzionale per sé stesso» (*supra*, § 5.2);
- (b) mettere in luce il grado di prossimità o di difformità tra la disciplina giurisprudenziale e le interpretazioni costituzionali e gli obiettivi di politica costituzionale ascrivibili al legislatore e al governo (*supra*, § 5.3);
- (c) mettere in luce il grado di prossimità o di difformità tra la disciplina giurisprudenziale e le interpretazioni, le manipolazioni, gli obiettivi e gli atteggiamenti di politica costituzionale registrabili nella dottrina.

L'analisi giurisprudenziale si presenta oltremodo complessa, richiedendo all'investigatore di compiere sette operazioni: (1) l'identificazione della base provvedimentale; (2) l'analisi dogmatica (tecnico-dogmatica) dei singoli elementi della base provvedimentale; (3) l'analisi politica (storico-politica, storico-politica ed economica, teleologica) dei singoli elementi della base provvedimentale; (4) la periodizzazione dogmatica della base provvedimentale; (5) la periodizzazione politica della base provvedimentale; (6) la razionalizzazione dogmatica della base provvedimentale; (7) la razionalizzazione politica della base provvedimentale.

Un ottavo insieme di operazioni, rispondenti agli obiettivi poco sopra richiamati, consiste nel raffrontare la disciplina giurisprudenziale della proprietà con i risultati delle analisi documentale, legislativa e dottrinale, al fine di metterne in luce il rispettivo contributo nomopoietico. Tratterò fuggacemente di questi raffronti nel dare conto della razionalizzazione politica (*infra*, § 5.4.7).

5.4.1 Identificazione della base provvedimentale.

La base provvedimentale deve essere selezionata adottando un criterio cronologico-contenutistico.

In primo luogo, occorre delimitare l'arco temporale al quale i provvedimenti devono appartenere.

In secondo luogo, occorre includere nella base provvedimentale soltanto quei provvedimenti che contengano:

- (a) la prima o più risalente “formulazione” di un dictum attinente alla interpretazione e/o manipolazione della base dispositive; oppure,
- (b) la prima o più risalente “riformulazione innovativa” (non semanticamente equivalente, bensì restrittiva, estensiva, o comunque modificativa) di un dictum, o di una sua “riformulazione innovativa”, previamente enunciati.

Devono essere esclusi dalla base provvedimentale i provvedimenti che contengano mere iterazioni di *dicta* o di riformulazioni innovative di *dicta*. Si può tenere conto di provvedimenti, diversi dai precedenti, che contengano *obiter* utili a comprendere i *dicta* o le loro riformulazioni innovative.

Ad esempio, utilizzando questo criterio, Tarello ritaglia una base provvedimentale composta di quattordici sentenze della Corte costituzionale, pronunziate tra il 1958 e il 1973. Ritiene che l'analisi possa beneficiare altresì di sette sentenze contenenti *obiter* utili.⁵⁸ Considera infine utile analizzare, incidentalmente, alcuni provvedimenti di altri organi giudiziari – la Corte di cassazione, il Consiglio di Stato – in quanto rilevanti per l'esame della giurisprudenza costituzionale, trattandosi, ad esempio, delle ordinanze di rimessione che hanno provocato pronunce della Corte.

5.4.2 Analisi dogmatica dei singoli elementi della base provvedimentale.

Una volta identificata (ritagliata) la base provvedimentale, si deve analizzare ciascun provvedimento, singolarmente preso, dal più risalente al meno risalente, sotto il profilo “dogmatico” o “tecnico-dogmatico”.⁵⁹

In termini di metagiurisprudenza realistica,⁶⁰ l'analisi dogmatica verte su “ciò che il giudice (costituzionale) dice” e sul “come” (in che modo, con quali strumenti linguistici) lo dice. Si concentra sull'apparato di termini e concetti, appartenenti all'elaborazione dottrinale, di cui il giudice si serve all'interno del provvedimento analizzato. Sulle tecniche interpretative e manipolatorie, facenti parte della metodologia giuridica corrente o costituenti sviluppo o evoluzione delle stesse, alle quali abbia fatto ricorso.

5.4.3 Analisi politica dei singoli elementi della base provvedimentale.

L'analisi politica (“storico-politica”, “storico-politica ed economica”, “teleologica”) di ciascun elemento della base provvedimentale, singolarmente preso, si propone di identificare le operazioni di politica del diritto compiute dal giudice nel

⁵⁸ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 93-94, testo e nota 2.

⁵⁹ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 133, 134, 179-180.

⁶⁰ Cfr. *supra*, § 3, note 27 e 28.

decidere una questione mediante un certo apparato dogmatico-argomentativo e, alla luce di esse, l'ideologia sottostante.⁶¹

In termini di metagiurisprudenza realistica, l'analisi politica rappresenta il complemento necessario, non eludibile, dell'analisi dogmatica. Verte su «ciò che il giudice (costituzionale) fa» dicendo quello che dice. Non è possibile capire un provvedimento giurisdizionale, non è possibile collocarlo in modo avveduto e scientificamente utile nel contesto di una organizzazione e cultura giuridica, se non combinando l'analisi dogmatica (strutturale) con l'analisi politica (funzionale).⁶²

L'analisi politica è analisi consequenzialistica. Si interroga sui presumibili effetti pratici del provvedimento giudiziale esaminato. Si domanda quali interessi, e in capo a quali portatori, siano dal provvedimento beneficiati (*cui prodest?*) e quali siano, al contrario, penalizzati (*cui nocet?*). Risale dagli effetti pratici agli interessi tutelati o sacrificati. Usa l'analisi degli effetti pratici per mettere in luce sintonie o discrasie tra gli interessi che il giudice intendeva (presumibilmente) proteggere o penalizzare e gli interessi di fatto protetti o penalizzati.

La politica costituzionale della giurisprudenza è propriamente “politica”. Lo è precisamente nella misura in cui stabilisce o contribuisce a stabilire, sulla base del documento costituzionale opportunamente interpretato e manipolato, “chi ottiene cosa” e chi non.

5.4.4 Periodizzazione dogmatica della base provvedimentale.

L'analisi dogmatica deve includere una dimensione diacronica. Non può esaurirsi nell'esame dogmatico di ciascun elemento della base provvedimentale singolarmente preso. Deve procedere a una loro disamina dogmatica unitaria. Deve metterli in fila, considerandoli nel loro insieme: ovverosia, ciascuno, in sequenza, alla luce di tutti gli altri.

Lo scopo dell'analisi dogmatica, nella sua dimensione diacronica, è quello di contribuire alla comprensione del fenomeno indagato tracciando, laddove possibile, una periodizzazione. Distinguendo, all'interno dell'arco temporale considerato, differenti periodi, ciascuno dei quali corrispondente all'uso di un

⁶¹ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 94, 109-110, 134.

⁶² Sulla sinergia tra struttura (“tecnica”) e funzione (“politica”) nelle operazioni dottrinali e giurisprudenziali insiste opportunamente Mauro Grondona, M. GRONDONA, *Giovanni Tarello cacciatore di ideologie* (in questo volume).

determinato apparato terminologico-concettuale e/o di un determinato insieme di tecniche interpretative o manipolatorie.

La periodizzazione dogmatica, laddove risulti praticabile, mette in luce mutamenti Strutturali del discorso giudiziale. Il passaggio dall'uso di un certo insieme di concetti e strumenti, all'uso di un diverso insieme di concetti e strumenti. Di tali mutamenti, occorrerà poi investigare le cause.

5.4.5 Periodizzazione politica della base provvedimentale.

Anche l'analisi politica deve includere una dimensione diacronica. Non può esaurirsi nell'esame politico (conseguenzialistico) dei singoli elementi della base provvedimentale isolatamente presi. Deve procedere a una loro disamina politica unitaria. Deve, nuovamente, metterli in fila, indagarli nel loro insieme: ciascuno, in sequenza, alla luce di tutti gli altri.

Lo scopo dell'analisi politica, nella sua dimensione diacronica, è nuovamente quello di contribuire alla migliore comprensione del fenomeno indagato tracciando, laddove possibile, una periodizzazione. In questo caso, si tratterà di distinguere, all'interno dell'arco temporale considerato, differenti periodi, ciascuno dei quali corrispondente a una determinata linea (indirizzo, orientamento) prevalente di politica costituzionale.

La periodizzazione politica, laddove risulti praticabile, mette in luce mutamenti Funzionali del discorso giudiziale. Il passaggio dall'adesione a una certa linea (indirizzo, orientamento) di politica costituzionale a una diversa linea (indirizzo, orientamento).

Ad esempio, facendo opera di analisi politica diacronica, Tarello distingue tre periodi nella giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di proprietà.

Il primo periodo, tra il 1958 e il 1964, si caratterizza per un indirizzo di politica costituzionale sostanzialmente allineato rispetto alle politiche in materia di proprietà adottate dal parlamento e dal governo. Il secondo periodo, tra il 1965 e il 1967, si caratterizza per l'assenza di un orientamento prevalente. Per l'oscillazione tra l'adesione agli indirizzi politici del parlamento e del governo, da un lato, e l'adozione di una linea di più «corposa» tutela costituzionale della (di certa) proprietà privata contro gli indirizzi politici del parlamento e del governo, dall'altro. Rivelandosi così un momento di "transizione" verso il terzo e ultimo periodo, tra il 1968 e il 1973. Caratterizzato dalla prevalenza di una linea di politica costituzionale favorevole alla

protezione della (di certa) proprietà privata e sfavorevole verso (certuni de) gli indirizzi di politica legislativa.⁶³

5.4.6 Razionalizzazione dogmatica.

Nelle *Lezioni introduttive*, Tarello usa “razionalizzazione” come termine dotato di una connotazione positiva, per riferirsi all’operazione che consiste nel «tentativo di [...] fornire una interpretazione complessiva» di un fenomeno oggetto d’indagine.⁶⁴ Distingue quindi tra una razionalizzazione dogmatica e una razionalizzazione politica.⁶⁵

La razionalizzazione dogmatica si propone di offrire una interpretazione complessiva della giurisprudenza (costituzionale) analizzata, sotto il profilo strutturale, tecnico: dell’apparato terminologico-concettuale e degli strumenti interpretativi e manipolativi.

Consiste, ad esempio, nel mettere in luce la costanza nell’uso di certi termini, concetti o strumenti argomentativi, al di là dei mutamenti registrati in sede di periodizzazione (*supra*, § 5.4.4). Consiste nell’identificare, in relazione a un dato arco temporale, le “costanti strutturali” del pensiero giuridico.

5.4.7 Razionalizzazione politica e raffronto con gli altri formanti.

La razionalizzazione politica si propone di offrire una interpretazione complessiva della giurisprudenza (costituzionale) analizzata, sotto il profilo politico: delle linee (indirizzi, orientamenti) di politica costituzionale in essa ravvisabili.

La razionalizzazione politica (*more tarelliano*) richiede di compiere due operazioni.

In primo luogo, occorre procedere a un “*inventario degli interessi*” in relazione ai quali le pronunce esaminate hanno dispiegato i loro (benefici o perniciosi) effetti.

In secondo luogo, occorre identificare le “relazioni gerarchiche”, di sovra-ordinazione e sotto-ordinazione assiologica, tra gli interessi censiti.

Tali operazioni, come accennavo prima (*supra*, § 5.4), sono prodromiche rispetto a un terzo insieme di operazioni. Quelle di raffronto tra la politica in materia di proprietà realizzata dalla giurisprudenza (costituzionale) e la politica in materia di proprietà desumibile dal documento costituzionale per sé stesso,

⁶³ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 95-179.

⁶⁴ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., p.179; cfr. anche M. BESSONE, *Intervista a Giovanni Tarello sullo stato dell’organizzazione giuridica*, cit., pp. 69-70, con riguardo alla razionalizzazione in sede storiografica.

⁶⁵ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., p. 179.

o propugnata dal parlamento e dal governo, o caldeggiata dalla dottrina – mettendo così in luce il grado di rilevanza o irrilevanza nomopoietica di ciascun formante.

Ad esempio, facendo opera di razionalizzazione politica e di raffronto tra formanti, nelle pagine conclusive delle *Lezioni introduttive*, Tarello sostiene:

- (1) che gli interessi su cui le pronunce della Corte costituzionale hanno dispiegato effetti sono:
 - (a) l'interesse della proprietà privata terriera;
 - (b) l'interesse della proprietà privata di aree urbane edificabili;
 - (c) l'interesse pubblico al minor costo della politica autostradale;
 - (d) l'interesse pubblico alla protezione del paesaggio;
 - (e) l'interesse pubblico al minor costo delle aree urbane destinabili a verde pubblico e a programmi di edilizia popolare;
- (2) che le pronunce, nel loro complesso, disegnano una gerarchia assiologica nella quale:
 - (a) l'interesse della proprietà privata di aree urbane edificabili risulta prioritario (e destinatario di una più forte tutela), sia rispetto all'interesse della proprietà privata terriera, sia rispetto all'interesse pubblico al minor costo delle aree urbane destinabili a verde pubblico e a programmi di edilizia popolare;
 - (b) l'interesse pubblico al minor costo della politica autostradale risulta prioritario (e destinatario di una più forte tutela) rispetto l'interesse della proprietà privata di aree urbane edificabili;
 - (c) l'interesse pubblico alla protezione del paesaggio risulta avere valore non sistematicamente inferiore rispetto all'interesse della proprietà privata di aree urbane edificabili;
- (3) che il formante Corte costituzionale risulta essere il più influente nella edificazione della disciplina costituzionale della proprietà: sia rispetto al formante parlamento-governo (in forza della collocazione istituzionale della Corte e, in particolare, del carattere definitivo dei suoi provvedimenti); sia rispetto al formante dottrinale (per la sostanziale oziosità culturale dei problemi in tema di proprietà dibattuti dai giuristi).⁶⁶

⁶⁶ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp.179-184.

GIOVANNI TARELLO “SCIENTIFIC POLICYMAKER” DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ

Mauro Grondona*

In quel piccolo libro di valore straordinario, e che ormai da alcun tempo si spera possa ritornare in circolazione¹ (anche perché il tema dell'organizzazione e della formazione giuridica – temi, come ovvio, complementari, l'impostazione metodologica e il contenuto esplicativo e attuativo di ciascuno di essi andando infatti a incidere profondamente sull'intero assetto istituzionale della dimensione giuridica, e quindi sul complessivo senso di una giuridicità che è davvero tale solo se costantemente adeguata alle esigenze dell'attualità; e oggi entrambi gli aspetti, organizzativi e formativi, del diritto, del giurista, nonché, appunto, e più in generale, della giuridicità, giustamente protesi alla ricerca di un proprio *ubi consistam* interdisciplinare e transdisciplinare, sono fondamentali anche per il costante e benefico progresso liberaldemocratico, che è la cifra filosofico-politica della società aperta contemporanea, consapevolmente edificata intorno a quel pluralismo individualistico che funziona da inesauribile carburante sociale), Giovanni Tarello, rispondendo a una circostanziata domanda di Mario Bessone in tema di proprietà («Quali sono le tue reazioni di giurista e di politico del diritto di fronte

* Professore Ordinario di Diritto privato, Università degli Studi di Genova.

¹ M. BESSONE (a cura di), *Sullo stato dell'organizzazione giuridica – Intervista a Giovanni Tarello*, Bologna, Zanichelli, 1979. La rivista *Politica del diritto* aveva tempestivamente ospitato i commenti di Giorgio Rebuffa (*Un bilancio sullo stato dell'organizzazione giuridica in un libro-intervista con Giovanni Tarello*) e di Enzo Roppo (*Sullo stato dell'organizzazione giuridica. Note minime sopra un'intervista e sopra la recensione di un'intervista*), pubblicati ivi, 1979, rispettivamente alle pp. 456-465 e alle pp. 465-475.

ai più recenti interventi legislativi in materia di diritto di proprietà?»),² offre al lettore una serie di puntuali e nettissime riflessioni (qui minimamente e brevisimamente valorizzate all'interno di una triplice relazione prospettica a cavallo tra politica legislativa, politica del diritto, *self restraint* giudiziale) sul tema della proprietà (ma, più in generale, potremmo forse dire sull'intero comparto dei diritti sulle 'cose', e cioè su ogni dimensione dell'essere e dell'avere riconducibile alla appropriabilità giuridica: un'area del diritto privato, quest'ultima, oggetto di feconda riflessione, anche nell'ottica di una sensibilità proprietaria che, osservata in parallelo con quella della libertà, e anzi della sovranità individuale, porta alla piena proprietarizzazione del sé,³ la quale, per taluni, altro non sarà se non l'ennesima 'difesa dell'indifendibile', che poi, però, e non paradossalmente, è il cammino di progresso – un progresso storicamente conformato, e dunque un progresso dialettico – della libertà individuale, frequentemente fonte di timori e di angosce, materiali e metafisiche) e dei suoi limiti⁴ (ovvio, dunque, il collegamento con il 'Tarello civilista' del corso sulla proprietà di pochi anni prima⁵): e proprio in riferimento ai limiti (alla luce della risposta di Tarello, nonché del suo corso civilistico) farò qualche velocissima considerazione sulla questione della funzione sociale della proprietà privata (anche perché si tratta di una formula – e di un principio – declinabile pure nella prospettiva del contratto, via art. 2 Cost., e quindi presupponendosi – se non altro da parte di non pochi interpreti –, nel contratto, la presenza ordinamentale di un solidarismo in senso forte: forte, e cioè capace di incidere sul contenuto del contratto, dunque sull'autonomia privata – provvista anch'essa di presenza ordinamentale

² M. BESSONE (a cura di), *Sullo stato dell'organizzazione giuridica*, cit., p. 14.

³ Una riflessione in A. FACCHI, *Sulle radici della proprietà di sé*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/2018, pp. 427-442.

⁴ Al proposito, ma sottolineando il versante dei limiti (e anzi, difendendo la destinazione universale contro l'individualismo proprietario quale fondamento del sistema appropriativo), cfr. ad esempio U. MATTEI, *“Senza proprietà non c'è libertà” – Falso!*, Roma-Bari, Laterza, 2014; C. SALVI, *Teologie della proprietà privata. Dai miti delle origini ai nuovi dei della finanza*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2017 (le parole di Salvi, riferite qui sopra, tra parentesi, si leggono ivi, a p. 159).

⁵ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà* (1973), rist. anast. ad accesso aperto, Roma, Roma Tre Press, 2023, <https://romatrepress.uniroma3.it/libro/la-disciplina-costituzionale-della-proprietà/>.

–, in larga misura per esigenze equitative, ovvero per esigenze di contemperamento degli interessi in gioco⁶).

La parola 'proprietà', come concetto, come nozione e come sintesi di disciplina (costituzional-codicistica, dunque ordinamentale, e quindi istituzionale), ma, senza dubbio, anche come ideologia e perciò come visione del mondo (evidentemente incidente sui rapporti tra titolarità giuridica e utilità economica del bene oggetto del diritto), sconta il difetto di essere stata pensata ed espressa in un linguaggio (non solo del legislatore: tant'è che Tarello fa espresso riferimento all'intera organizzazione giuridica, come ricorderò tra un momento, enfatizzando il lato istituzionale del fenomeno giuridico) ordinamentalmente obsoleto, e comunque prescrittivamente insoddisfacente.⁷

Un linguaggio, dunque, culturalmente (rispetto alle complessive esigenze riconducibili alla dimensione istituzionale, che pervade l'intera intervista⁸) e politicamente inadeguato già all'epoca; nonché, se non confuso, poco lineare: qui la critica si appunta proprio sugli allora recenti interventi legislativi, ed emerge quella trasversale esigenza tarelliana di certezza, vorrei dire di oggettività, che poi

⁶ Il che, in verità (ma qui è sufficiente un cenno), porterebbe il discorso su solidarismo e corporativismo: accostamento non bizzarro, né, in sé, macchiato da qualche pregiudiziale ideologica: proprio Tarello, del resto, parlò della «persistenza di una interpretazione corporativistica dell'art. 422 e dell'art. 44 [...]»; «È chiaro che, così motivando [cfr., in particolare, il seguente passaggio di Corte cost., 7/1962, che si legge *ibid.*, p. 102: «[N]on può essere dubbio che ricondurre a equità i rapporti contrattuali i quali appaiono sperequati a danno di una delle parti, e tanto più di quella da ritenere più debole, ... rientri nei poteri che l'art. 41 conferisce al legislatore», si resta nell'ambito della concezione secondo cui il legislatore, nel limitare anche attraverso la compressione dell'autonomia contrattuale i poteri del proprietario, deve avere in vista la "armonica e solidale collaborazione tra i vari soggetti che concorrono alla realizzazione del ciclo produttivo" – giusta la frase già ricordata della Sent. 78 del 1958 – nell'ambito della singola azienda produttiva» (G. TARELLO, *La disciplina costituzionale*, cit., pp. 101-102).

⁷ Tra i giudizi più severi va richiamato quello di R. SACCO, *La proprietà. Sommario delle lezioni di diritto civile tenute all'Università di Pavia nell'anno accademico 1976-68*. Redatto a uso degli Studenti, Torino, Giappichelli, 1968, p. 72: «Sarebbe fuori luogo dire che i redattori degli artt. 42 e sgg. della costituzione si siano resi conto della complessità dei problemi della proprietà. [...] Gli articoli citati sono infatti poveri di contenuto, e spesso, per dare loro un significato, l'interprete deve procedere in modo creativo o invertire il significato delle parole».

⁸ E ovviamente non è un caso, se l'intervista a Tarello è presentata da Bessone quale nuova sezione della collana «Diritto e Istituzioni»: M. BESSONE (a cura di), *Sullo stato*, cit., 'Prefazione', p. VII.

è funzionale alla assicurazione dei singoli rispetto alla compattezza e alla complessiva tenuta dell'ordinamento, e quindi, ancora una volta, all'armonica 'progettazione' e 'costruzione' della struttura giuridica organizzativa della società⁹ – armonia e struttura funzionali all'«ordinato progresso».¹⁰

Pertanto, una complessiva inadeguatezza culturale e politica rispetto alla spontanea affermazione di una dinamica sociale (il versante della strutturazione spontanea e il versante della strutturazione programmata non sono affatto incompatibili o reciprocamente contraddittorii, come troppo spesso si tende a pensare) che deve portare con sé un costante adeguamento ordinamentale, rispetto al quale, invece, sicuramente l'Italia era e resta lenta e refrattaria, sempre attraversata da un malinteso spirito di resistenza e di conservazione, che poi si svolge nei molti, e tutti negativi, conformismi – e, beninteso, c'è anche un lato eversivo del conformismo – dai quali siamo, purtroppo, più o meno tutti, affetti.

Conseguentemente, emerge con forza la critica rivolta contro l'inadeguatezza giuridico-organizzativa rispetto al cambiamento sociale, e cioè rispetto al mutamento di contesto: «La prima premessa riguarda una organizzazione giuridica che non c'è più, dalla quale ci siamo allontanati, e che tuttavia ancora condiziona l'apparato concettuale. Mi riferisco alla organizzazione giuridica dell'appartenenza dei beni aventi utilità economica e della allocazione delle decisioni relative alla loro utilizzazione e destinazione economica nel regime di metà ottocento (grosso modo rappresentabile come il ritorno, in funzione liberale, agli schemi organizzativi napoleonici) [...]»;¹¹ se il primo rilievo critico di Tarello, qui appena riferito, attiene a una arretratezza molto ampia, direi, nel senso più pieno, appunto istituzionale (che coinvolge ovviamente la mentalità dei giuristi), il secondo attiene alla carenza di una trasparente e comprensibile linea giuspolitica: «Vi sono tante possibili politiche legislative della proprietà, ciascuna con i suoi vantaggi e

⁹ Osserva infatti Tarello: «I recenti interventi legislativi in materia di proprietà mi lasciano – parlando in generale – molto perplesso per due ragioni, che nulla hanno a che fare con un sentimento religioso nei confronti dei gruppi proprietari e della proprietà in astratto, senso religioso che io non ho affatto [...]» [M. BESSONE (a cura di), *Sullo stato*, cit., p. 15].

¹⁰ Parole di M. BESSONE (a cura di), *Sullo stato*, cit., 'Prefazione', p. VIII: «[I] giuristi prescelti [per le interviste: ma, salvo mio errore, dopo l'intervista a Tarello, ne è stata realizzata solo un'altra a Sabino Cassese, a cura di Redento Mori] si collocano tutti in una fascia di opinione (molto larga, per la verità) caratterizzata dalla disposizione a lavorare piuttosto per l'ordinato progresso che per l'eversione del sistema giuridico».

¹¹ M. BESSONE (a cura di), *Sullo stato*, cit., p. 14.

i suoi svantaggi, in un ventaglio che va dalla riserva allo Stato di ogni potere di decisione e destinazione di tutti i beni eccetto i beni di consumo nella misura utilizzabile dal singolo in una settimana, al liberismo selvaggio con esclusione di ogni prelievo fiscale eccetto la tassa sul sale: quello che le precedenti domande volevano fare emergere è la mancanza di *una, univoca*, politica legislativa della proprietà al di là dei diversi modi formali di intervento. Se proprio si volesse farmi dire quale politica della proprietà io favoreggio, sarei disposto a dire – in negativo – che *non* favoreggio delle politiche della proprietà che senza escludere dal mercato una categoria di beni tuttavia riescano a deprezzare tutti o alcuni beni di quella categoria presenti entro la sfera d'azione del diritto nazionale senza ottenere come corrispettivo un descrivibile vantaggio distributivo o ridistributivo complessivo»¹².

Queste parole di Tarello e, più in generale, il suo modo di guardare alla dimensione dell'organizzazione giuridica (espressione in primo piano fin dal titolo dell'intervista, che richiama appunto la dimensione istituzionale del diritto, dimensione che sta nello stesso titolo della collana che l'intervista ospita, come più sopra notato) fanno evidentemente emergere almeno due questioni centrali (sempre) per il giurista (ma, invero, centrali per chiunque si applichi intellettualmente a qualunque tema riferibile alla dimensione sociale dell'esistenza): la prima è il rapporto tra la dimensione giuridica (a cavallo del linguistico e dell'organizzativo, dunque a cavallo di concetti, prassi, condotte, procedimenti, ecc. – ovvero di tutto ciò che serve a rendere operativi i concetti) e, appunto, la dimensione sociale, cioè la dimensione della realtà empirica, non solo per com'è ma anche per come la si avverte, e tenendo presente che entrambi questi due ambiti (quello empirico e quello psicologico) incidono sul dover essere del diritto, e dunque sulle funzioni e sugli scopi del diritto, ovvero, per usare il fraseggio tarelliano, sui caratteri funzionali delle strutture giuridiche;¹³ la seconda è il rapporto tra politica legislativa e politica del diritto (ovvero la politica del legislatore e la politica degli interpreti, tra le quali ci può essere convergenza o divergenza) e gli effetti da esso scaturenti (effetti da accertare, analizzare, valutare scrupolosamente – del resto, il crescente successo metodologico degli *empirical studies* è un evidente segnale dell'esigenza di superare un certo, deleterio, relativismo metodologico che ha indebolito, ma di sicuro non sconfitto, il perseguimento dell'oggettività e quindi di una verità che, pur sempre contestuale e quindi pur sempre prospettica, nonché, in chiave

¹² *Ibid.*, p. 17 (corsivo orig.).

¹³ *Ibid.*, p. 65.

giuridica, anche procedurale, cioè retorico-argomentativa,¹⁴ è, o dovrebbe essere, il presupposto, tanto in chiave epistemica quanto in chiave pragmatica, di ogni attività;¹⁵ l'alternativa essendo l'inazione, l'indolenza, la morte, del singolo e della collettività –, in modo che tali effetti possano poi incidere sulla costante trasformazione del diritto, pena lo scollamento tra diritto e società, e dunque la deriva del diritto verso la dimensione dell'inutilità, del suo totale, ma in questo senso negativo, assorbimento all'interno del solo perimetro accademico, che è un'altra forma di morte, anch'essa individuale e collettiva) sul contesto sociale, e da questo potenzialmente ribaltantisi sulle politiche legislative e sulle politiche del diritto, secondo un meccanismo di incessante retroazione (tra società e diritto e tra diritto e società), proprio di ogni sistema dinamico, quale appunto quello socio-giuridico, tra diritto come complesso di funzioni proprie di una struttura, e diritto come struttura prodotta da esigenze funzionali, muovendosi, per usare formule di comodo ma perfettamente comprensibili, tra il “diritto dal basso” e il “diritto dall'alto”, tra la coscienza sociale e la coscienza individuale, tra l'azione sociale e l'azione individuale.

Detto in termini sintetici, le caratteristiche istituzionali di un ordinamento sono la risultante dell'intersezione e dell'interconnessione di questi fattori, i quali certo conoscono poi declinazioni e logiche plurime e differenziate.¹⁶

¹⁴ Con il rischio, ovviamente, che l'approccio retorico-argomentativo degradi a falsa retorica, che è poi un'altra forma di relativismo conoscitivo, e che senza dubbio insidia la retorica giudiziaria: svolgimenti del tema in J. STEINBERG, *Law and Mimesis in Boccaccio's "Decameron" – Realism on Trial*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2023.

¹⁵ Vengono in soccorso, mi pare, i seguenti rilievi: «Nel 2013, insieme a Craig Calhoun, ho pubblicato un *Manifesto per le scienze sociali*, che chiedeva soprattutto verità, verità riguardo la vita sociale. Eravamo consapevoli della necessità per queste discipline di modificare i loro approcci, di entrare in nuovi spazi intellettuali, di sollevare la questione della valutazione e dell'evidenza scientifica. Eravamo consapevoli dei complessi legami tra le scienze sociali e la democrazia [...]. Ci siamo interessati ai movimenti sociali e abbiamo considerato anche il contributo delle scienze sociali alla conoscenza delle organizzazioni e delle istituzioni, nonché dei media. Abbiamo insistito sull'utilità della co-produzione di conoscenza, con altre discipline, ma anche con ogni sorta di attore» (M. WIEVIORKA, *Per le scienze sociali*, in *Sociologia italiana*, 2024/24, pp. 9-21, qui a p. 9).

¹⁶ Cfr. J.A. SCHUMPETER, *Istituzioni americane e progresso economico*, trad.it. e nota di lettura (*Di una "scrittura privata". Una nota breve sull'ultimissimo Schumpeter*) di A. ZANINI, in *Scienza & Politica*, 61/2019, pp. 171-183.

L'analisi offerta da Tarello, nelle due sedi che stiamo qui considerando, mi pare possa essere, se non arricchita, ancor meglio valorizzata, quando letta in parallelo a due contributi assai significativi, e pressoché coevi: il ben noto volume di Bruce Ackerman su proprietà privata e Costituzione;¹⁷ e due brillanti saggi di taglio monografico di Umberto Morello,¹⁸ che infatti, culturalmente e metodologicamente, non poco debbono sia a Ackerman che a Tarello, e che muovono, sì, dal tema della dimensione costituzionale della proprietà, ma che poi si soffermano, in modo convincente e ancor'oggi affascinante (almeno per chi guardi al diritto come a un fenomeno da ricondurre – senza sclerotizzazioni sistematizzanti, ovviamente – ai ben noti quadri sociali della memoria, ovvero alla memoria sociale), sullo stile dei giuristi italiani e, in particolare il più recente dei due, uscito appunto nel 1984, sulla questione (ovviamente trasversale) dei limiti all'autonomia privata, tra tecnica, ideologia, prassi economiche.¹⁹

Procederei allora così.

In primo luogo, occorre dar conto (anche perché l'espressione si trova nel titolo di questo mio intervento) della differenza, elaborata da Ackerman e messa a frutto per l'Italia da Morello, tra "*Ordinary Observer*" e 'Scientific Policymaker', per poi passare a considerare in che senso Tarello, qui considerato in particolare nella prospettiva del suo corso civilistico sulla proprietà nella Costituzione, può benissimo assumere le vesti dello "*Scientific Policymaker*"; infine, vorrei concludere soffermandomi su qualche aspetto relativo ai riflessi di carattere istituzionale che discendono dal modo di essere giuristi, privilegiando certamente l'angolo visuale della proprietà privata.

¹⁷ B.A. ACKERMAN, *Private Property and the Constitution*, New Haven and London, Yale Univ. Press, 1977.

¹⁸ U. MORELLO, *Proprietà e pianificazione urbanistica (evoluzione del sistema e ruolo dei civilisti)*, Savona, Sabatelli ed., 1979 (si tratta di una ed. provv., e particolarmente dolorosa si avverte la mancanza delle note, che facilmente si immaginano ricche di contenuto e di spunti: ma l'A., a p. 7, precisa che «[l']edizione definitiva corredata delle note verrà messa a punto, appena sarà conosciuta l'attesa sentenza della Corte costituzionale su taluni importanti aspetti della legge 10/1977»); Id., *Multiproprietà e autonomia privata*, Milano, Giuffrè, 1984.

¹⁹ U. MORELLO, *Multiproprietà*, cit., p. 189: «La nostra ricerca si propone, innanzitutto, di verificare l'attuale efficacia di un principio generale (il numero chiuso dei diritti reali), nel più ampio quadro dei "limiti generali" all'autonomia privata riprendendo così studi iniziati, ormai, da molti anni (cfr. U. MORELLO, *I limiti generali all'autonomia privata*, ed. provv., Roma 1974)» (volume, quest'ultimo, che però, nel momento in cui scrivo, non sono riuscito a vedere).

Questa mia paginetta vorrebbe così essere anche un modo per far dialogare a distanza, intorno al tema della proprietà nella Costituzione, e dunque intorno ai limiti alla proprietà, tre autori quali, appunto, Tarello, Ackerman e Morello.

Torniamo allora alla distinzione di cui sopra, che Ackerman presenta e sviluppa molto linearmente. Qui, in termini massimamente sintetici, si può dire che la contrapposizione, e comunque la differenziazione, è tra due idealtipi:²⁰ “*Scientific Policymaker*” e “*Ordinary Observer*”.

Il primo guarda alle disposizioni, e più in generale al diritto, e, in senso ancora più generale, all’intera giuridicità (come fenomeno politico-culturale),²¹ nella prospettiva *de iure condendo* (una prospettiva che, oggi, pressoché tutti condividiamo, e che, invece, ieri, era soprattutto condivisa da chi professasse una metodologia giusrealista: appunto i nostri tre autori); il secondo fa il giurista collocandosi nella differente prospettiva *de iure condito*.

Questi rilievi, e soprattutto questa distinzione ackermaniana, hanno ovviamente molte possibili declinazioni, ma una attiene al tema della proprietà, con particolare riferimento al problema dell’indennizzo di fronte all’espropriazione (che è, infatti, il tema di cui si occupa espressamente Ackerman), e, più in generale (pensando al nostro art. 42 Cost., e in particolare al comma 2), al principio della funzione sociale.

Pur a distanza, ma percorrendo la medesima strada tarelliana della caccia alle ideologie, Ackerman scrive che il dissenso tra (utilizzando qui l’efficace adattamento italiano di Umberto Morello) l’operatore tradizionale e l’operatore critico²² è un dissenso (magari inconsapevole ma sempre) filosofico: «*Philosophy decides cases; and hard philosophy at that*».²³

Tanto è vero che, in parallelo, Ackerman insiste sul peso della “Comprehensive View”²⁴, che Morello rende con “visione comprensiva”, ma che io sarei portato a enfatizzare nel senso, appunto filosofico, di “visione del mondo”, la quale, in sé,

²⁰ B.A. ACKERMAN, *Private Property*, cit., p. 4.

²¹ Del resto, N. IRTI (a cura di), *La polemica sui concetti giuridici*, Milano, Giuffrè, 2004, ‘Presentazione’, p. XVI, ci ricorda, con Dilthey, che le norme sono creature del tempo, e, con Leoni, che la scienza giuridica è perpetua nomade della cultura, peregrinando senza tregua da un emisfero all’altro del *globus intellectualis*.

²² Distinzione appunto messa molto bene a frutto in U. MORELLO, *Multiproprietà*, cit., Cap. IV («Considerazioni finali»), pp. 155-185.

²³ B.A. ACKERMAN, *Private Property*, cit., 5.

²⁴ *Ibid.*, spec. pp. 41-44. E cfr. poi U. MORELLO, *Multiproprietà*, cit., spec. pp. 166-167.

assume, nella prospettiva giuridica, una pressoché ovvia portata istituzionale, nel senso ben precisato da Ackerman, e poi ripreso e valorizzato da Morello: infatti, è dalle “*comprehensive views*” (ovvero dal loro scontro, e, comunque, dalla perenne dialettica presente tra di esse e all’interno di esse) degli operatori (tradizionali e critici) che viene a costituirsi «the structure of institutionally based expectations»,²⁵ dunque l’affidamento sociale rispetto all’ordinamento giuridico, quella fiducia sociale che è alla base di ogni esperienza giuridica ed è fonte di legittimazione politico-giuridica; ma, al contempo, è dalla dialettica tra differenti ‘comprehensive views’ che può sorgere un atteggiamento culturale critico rispetto alle «prassi delle Istituzioni Dominanti»,²⁶ e quindi, a sua volta, tale dialettica può, per ragioni contestuali, divenire legittima fonte di trasformazione giuridica.

Giovanni Tarello, senza alcun dubbio “operatore critico” del diritto, ma al contempo critico di quello che era, e resta, il diritto vivente quale prodotto, per dir così, ordinamentale ma non legislativo (fondamentale, sotto questo profilo, il richiamo alla gerarchia delle fonti, e quindi all’ordine del diritto e nel diritto, in chiave prescrittiva, o di dottrina, accanto alla ‘tarellianissima’ ipersensibilità ideologica, in chiave descrittiva, o di teoria: sono due aspetti che possono benissimo stare insieme, come precisa lo stesso Tarello – certo, è innegabile che tutto ciò assuma anche un connotato psicologico, che si mescola con la dimensione spiccatamente politica, e dunque con la sua visione del mondo: «Il problema della mia collocazione politica era quello dell’equilibrio tra due tendenze che io coltivo – e che da taluni che mi sono vicini mi fanno talvolta qualificare schizoide – e precisamente la tendenza a favorire lo Stato (e uno Stato se non “forte” almeno “non debole”) come centro di interessi davvero “generali”, e la tendenza libertaria»²⁷),²⁸ nel suo corso di diritto civile sottolinea alcuni aspetti degli interventi

²⁵ B.A. ACKERMAN, *Private Property*, cit., p. 18.

²⁶ U. MORELLO, *Multiproprietà*, cit., p.182.

²⁷ M. BESSONE (a cura di), *Sullo stato*, cit., p. 75.

²⁸ Molte pagine, per non dire l’intervista di Tarello nella sua integralità, sono esplicite su questo tema (e su quelli connessi), ma almeno un passaggio deve essere qui riferito: «Sul piano delle constatazioni, sono stato tra i primi in Italia, in momenti in cui simili rilevamenti non erano tra i giuristi di moda, a rilevare che l’attività dei giudici nel condizionare e talvolta nel determinare il mutamento giuridico è di fatto considerevole ed, entro certi limiti, inevitabile; e a richiamare perciò l’attenzione dei colleghi distratti sull’importanza di fare oggetto di riflessione, ed eventualmente di attività di propaganda a livello di politica del diritto, il sistema del reclutamento dei

della Corte costituzionale (in quanto istituzione giudiziaria), che fanno emergere

giudici, la loro estrazione sociale, i processi di acculturazione che i giudici dividono con gli altri giuristi e quelli loro peculiari, i processi di aggregazione dei magistrati e la loro politicizzazione, le ideologie relative alla funzione del giudice nella loro diffusione tra i giudici e nei loro collegamenti con i modi di svolgere l'attività giudiziaria, e così via [temi di ricerca approfonditi poi, come ben noto, da Giuseppe Di Federico]. Sempre sul piano delle constatazioni e dei rilevamenti, da molti anni vado sostenendo che non sono solo le condizioni sociali generali e le condizioni interne al ceto giudiziario (in senso lato, e comprensivo anche dei giudici amministrativi) a determinare il *grado* e la forza comparativa della manovra dei giudici sulla vita e le modificazioni del diritto, ma è anche la struttura del sistema giuridico oggettivo: più sono elastiche, generiche, aperte a possibilità di interpretazioni plurime, le leggi da applicare, maggiore è il potere dei giudici; il potere dei giudici è in notevole misura la risultante di deleghe – consapevoli o inconsapevoli, frutto di attività o frutto di omissione – da parte del legislatore. Tutto ciò è oggetto di teoria, e queste mie asserzioni hanno la pretesa di essere vere. Passiamo ora dalle constatazioni alle valutazioni; le valutazioni non sono fondate sulla teoria, bensì sulla ideologia; le mie valutazioni perciò non possono pretendere di essere riconosciute vere, e non cercherò di *dimostrarle*: possono però pretendere di essere fondate su buone ragioni, e cercherò perciò di argomentarle. A differenza di molti colleghi giuristi affetti da magistratofilia, io non ritengo che la crescita dei poteri dei giudici di determinare il mutamento giuridico sia (o sia sempre) un bene, e credo invece che sia opportuno agire tanto sulle condizioni socioculturali interne ed esterne alla magistratura quanto sulla struttura del sistema giuridico al fine di limitare simili poteri dei giudici. Argomenterei come segue.

^(I) Il giudice, per la stessa natura della sua acculturazione e per i mezzi conoscitivi scarsi dei quali dispone, è adatto a decidere soddisfacentemente quei problemi che gli si presentano come pre-determinati da regole rigide [...]. Il giudice non è adatto, invece, ad arbitrare tra interessi sui quali l'arbitrato non sia stato già prefigurato e attuato da chi ha elaborato una regola; infatti il giudice di solito non è in grado di conoscere gli interessi coinvolti nel giudizio [...].

^(II) I giudici sono tanti, e ciascuno con la sua testa; inoltre i giudici sono, almeno in certa misura e (purtroppo) in misura sempre maggiore sottratti al vincolo gerarchico, e anche ai vincoli gerarchici impropri costituiti da una progressione di carriera affidata ai vertici della magistratura; inoltre i giudici sono garantiti, garantitissimi, inamovibilissimi; e per finire, i giudici da qualche tempo in qua hanno scoperto di avere (comunque) qualche potere, e hanno scoperto di essere in grado di usarlo a loro capriccio o a loro ideologia, senza pagare dazio. Ciascuna di queste cose, di per sé, potrebbe sembrare buona e, in ogni caso, nessuna di queste cose isolatamente presa sarebbe buona a squalificare i giudici come aspiranti a una maggior quota di potere: ma prese tutte assieme, invece, servono a squalificarli nella pretesa al potere. [...].

^(III) I giudici sono organi passivi; intervengono se sollecitati; non possono andare in cerca di portatori di interessi meritevoli di tutela e sollecitarli a fare cause per affermare

evidente insofferenza per quel fenomeno, che oggi ha assunto proporzioni ancora maggiori e che viene ormai abitualmente qualificato, tra il serio, il drammatico e il faceto, nei termini di creazionismo giudiziario.²⁹

Si dirà, tutte cose assai note, e non solo in sé, ma nella specifica prospettiva tarelliana. Verissimo. Tuttavia, l'occasione è propizia per suggerire un ulteriore spunto di riflessione. C'è un Tarello "*public intellectual*",³⁰ o, se si preferisce, opinionista, che, nel corso degli anni Ottanta, ha condotto una serrata critica non al

un principio (e anche se potessero non lo farebbero). Questa è una nuova ragione perché il centro propulsore del mutamento giuridico debba essere collocato altrove. [...].

^(IV) Se guardiamo all'esperienza italiana recente, osserviamo che il modo in cui i giudici nel loro insieme hanno esercitato il potere che essi hanno nel loro insieme, è stato negativo. [...].

Per queste quattro buone ragioni, mentre non mi nascondo che una certa quantità di potere in ordine al mutamento giuridico resta in ogni caso ai giudici, ritengo opportuno che tutti i mezzi debbano essere usati per ridurre tale margine di potere»: M. BESSONE (a cura di), *Sullo stato*, cit., pp. 9-13 (corsivo orig.).

²⁹ In tema, da ultimo, v. l'ampio scritto di F. SAITTA, *Regole processuali, indeterminatezza e creazionismo giudiziario*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2/2024, pp. 263-343.

³⁰ Segnalo pertanto volentieri un volume recente e di estremo interesse: *Giovanni Tarello opinionista degli anni '80 – Ironico precorritore dei tempi. Raccolta di articoli giornalistici*, in G. VISINTINI e R. TARELLO (a cura di), "Introduzione" di G. AMATO, Napoli, ESI, 2024, che raccoglie pressoché tutti gli articoli pubblicati da Giovanni Tarello nella stampa quotidiana. A mio avviso, si tratta di un contributo che potrebbe rivelarsi utilissimo (anche nella quotidiana discussione politica) in un periodo storico, quale quello attuale (e in Italia più che altrove), in cui la questione (al contempo fisiologica e patologica, a seconda del dosaggio e, appunto per riprendere l'espressione tarelliana di cui sopra, dell'amministrazione organizzativa, e quindi istituzionale, del potere dei magistrati) del rapporto tra magistratura e politica in Italia (per richiamare così espressamente un illuminante saggio di Carlo Guarnieri, uscito per il Mulino nel 1992 e da tempo, purtroppo, fuori catalogo; il significativo sottotitolo del saggio era: 'pesi senza contrappesi') è tornata in primo piano: va del resto osservato che, qui, 'politica' va intesa non già come politica del diritto o come politica legislativa, ma come politica dei partiti, e dunque, in certa misura, come partitocrazia. Su tutto ciò, la sezione prima del volume appena citato, interamente dedicata alla 'questione giustizia' (pp. 2-72), offre una riflessione di ampio respiro e in larga misura condivisibile, non solo retrospettivamente (peraltro, la riflessione tarelliana è arricchita dalla puntualissima nota di lettura di G. REBUFFA, dal titolo *Giustizia di ieri e di oggi*, alle pp. 73-77), e, soprattutto, intellettualmente onesta e trasparente (una dote, quella dell'onestà intellettuale e della trasparenza, che, unitamente a un certo coraggio, non solo intellettuale, a Tarello fortunatamente non mancava).

diritto vivente in quanto tale (del resto, Tarello, giusrealista, mai avrebbe potuto credere che l'interpretazione giuridica non abbia una notevole componente creativa), ma all'uso politico del diritto, o meglio ancora: a certi usi politici fatti dalla magistratura contro altri usi politici, sottostanti alle ragioni che hanno spinto il legislatore a intervenire (e dunque, usi politici che occupano gli ampi spazi della *ratio legis*, dell'intenzione del legislatore e dell'intenzione della legge, del significato oggettivo del testo legislativo, in rapporto alle tecniche ermeneutiche, semanticamente conservative o sovversive, così riproponendo, almeno mi pare, la celebre polemica tra filologia ed estetica, ovvero tra scienza e arte, ovvero, per quanto riguarda noi, tra scienza giuridica e filosofia politica, tra dogmatica e politica, tra un diritto inteso quale somma di descrizioni e un diritto inteso quale somma di prescrizioni: rispetto a quest'ultima rappresentazione del diritto, è del resto difficile si affermi, senza suscitare reazioni, l'idea della asetticità assiologica del giurista quale programma metodologico a lungo termine, soprattutto se il contesto è quel pluralismo a trazione individualistica che ho più sopra sommariamente richiamato).

Orbene, la critica di Tarello, ovviamente, non tende affatto alla spoliticizzazione del diritto: il diritto è innegabilmente politica. Ma proprio rispetto alla critica tarelliana torna utile recuperare quella distinzione già evocata tra politica legislativa e politica del diritto, ovvero tra politica del legislatore (un legislatore e un'attività legislativa certo intese in senso ampio, tenuto conto che, quantitativamente, l'esecutivo è a pieno titolo legislatore – e ciò non pare sia un'anomalia, ma, al contrario, una forma istituzionale della contemporaneità all'insegna di un rapporto più stretto e diretto tra collettività destinataria degli interventi normativi e responsabilità politica di tali interventi) e politica degli interpreti. Se, infatti, il diritto è politica, e, quindi, se ogni regola giuridica ha un presupposto politico, non c'è dubbio che si ponga un problema politico di autolimitazione del potere ermeneutico della giurisdizione, onde evitare che la giurisdizione di un ordinamento liberaldemocratico affidi a sé stessa il ruolo di costante contropotere (il che significa, in parallelo, ritornare a riflettere sulla 'fisiologica natura contromaggioritaria' delle corti costituzionali: più il fondamento politico-sociale è ben radicato nella liberaldemocrazia, e più è difficile intravedere, ovvero: legittimare politicamente, spazi ermeneutici a favore di un attivismo giurisdizionale contromaggioritario).

In altri termini, a me pare che, oggi, la questione della lotta contro il creazionismo giudiziario sia persa in partenza, se condotta sul terreno tecnico; e che, al contrario, possa essere vinta, se condotta sul terreno politico, così recuperando in

senso pieno e in senso forte il tema del *self restraint* giudiziario.³¹ Un tema, invece, in passato assai più vivo, e non episodicamente studiato anche in prospettiva psicologica: oggi, del resto, sarebbe abbastanza agevole impostare uno studio di carattere empirico volto a comprendere, in chiave psicologico-quantitativa, l'adesione o l'avversione a esso; e non c'è dubbio che si tratti di un tema non solo transdisciplinare ma anche interdisciplinare, potendo così venir sottratto alle secche, metodologiche e epistemiche, del monismo giusmetodologico, che necessariamente, ma vanamente, approderebbe alla troppo limitante identificazione tra *self restraint* e giusermeneutica, tra *self restraint* e teoria della fattispecie, tra *self restraint* e gerarchia delle fonti del diritto: tutti aspetti e rapporti che ovviamente sussistono, e che sono dunque rappresentabili, e intorno ai quali può essere opportuno riflettere comunque; ma si tratta di aspetti e di rapporti che non esprimono il cuore politico e il senso politico del *self restraint*, né che esprimono i presupposti sociali e le conseguenze sociali di una prasseologia giuridica conforme o difforme rispetto al *self restraint*. Proprio per queste ragioni il *self restraint* dovrebbe essere oggi ripreso e studiato andando al di là della dimensione strettamente giuridico-normativa, così aprendosi, la riflessione giuridica, a quei metodi e a quegli ambiti grazie ai quali possa fondatamente impostarsi e svolgersi un'analisi teorica e applicativa avente a oggetto il *self restraint* quale specifico elemento politico-istituzionale, individuale e collettivo, dunque quale costante (ma contenutisticamente cangiante) coefficiente politico dei rapporti tra diritto e società. Da questo punto di vista, il *self restraint* del giudice di merito o di legittimità, nonché quello del giudice costituzionale, hanno una portata politica comune, la quale, al limite, può invece rimanere nell'ombra proprio quando il *self restraint* venga studiato soltanto nella prospettiva giuridica e con metodologia giuridica. Del resto, il tema del *self restraint* non attiene, oggi, soltanto alla deontologia giudiziaria (o comunque, se vi vuole rimanere all'interno del perimetro deontologico, occorre fare riferimento a una deontologia politicamente connotata, da cui una doverosità che sia istituzional-ordinamentale, prima di essere una doverosità etico-individuale),³² proprio perché, almeno nelle società aperte della

³¹ Richiamo solo un noto contributo di R.A. Posner, *The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint*, in *California Law Review*, vol. 100, n. 3, June 2012, pp. 519-556.

³² Cfr. il seguente spunto di S. CASTIGNONE, «Il diritto internazionale pericolo di morte per i popoli»? Considerazioni critiche sul realismo giuridico svedese, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Genova*, 1977, pp. 759-771, a p. 764: «[L]a macchina del diritto non funziona se non c'è il *sense of duty*».

contemporaneità (dove il diritto quale apparato regolatorio è, in larga misura, un prodotto della competizione processuale tra pretese individuali: un processo, ovvero un giudizio, nel quale l'individuo è produttore di giuridicità – e tutto ciò pare un elemento democraticamente benefico,³³ da conservare), il *self restraint* assume le vesti di fattore di conformazione politico-istituzionale dell'intero ordinamento giuridico. Di più: dell'intera giuridicità, intesa in senso conforme a

³³ Cfr. le seguenti, acute considerazioni del nostro grande T. ASCARELLI, *Il negozio indiretto*, in Id., *Saggi giuridici*, Milano, Giuffrè, 1949, pp. 149-223, alle pp. 216-217: «Il mio obbiettivo è stato quello di portare un contributo a delle ricerche che si potrebbero forse chiamare di “dinamica” giuridica. I giuristi, naturalmente, si occupano del diritto vigente in un momento determinato; gli storiografi, invece, studiano l'evoluzione del diritto e le graduali sue trasformazioni, considerando le sue cause e le loro reciproche relazioni; più raro è lo studio della tecnica attraverso la quale un istituto giuridico si trasforma, indipendentemente da ogni mutamento legislativo. Questa trasformazione è tuttavia continua, quasi quotidiana, ed il diritto senza interruzione si evolve e si trasforma sotto la pressione di esigenze nuove, ed in rapporto a nuove concezioni della vita sociale. Uno dei fattori di questa continua trasformazione è costituito dalla pratica contrattuale. Col suo sistema contrattuale l'ordine giuridico offre una serie di schemi, i quali rispondono, in sostanza, a delle necessità economiche, tipiche e medie; nel caso concreto, essi devono essere adattati alle peculiarità del caso individuale, ed è questo il compito della pratica contrattuale. Poco importa che il contratto sia opera delle parti o sia stato redatto da consulenti giuridici; i profani contribuiscono, assai più di quanto non credano, allo sviluppo del diritto. È appunto questa pratica contrattuale che, mentre elabora gli schemi offerti dal legislatore, dà, a volte, luogo al fenomeno sul quale mi sono permesso richiamare l'attenzione nelle pagine precedenti. Esso costituisce un momento di passaggio nella trasformazione storica di un istituto giuridico, ed una delle vie attraverso le quali la pratica contrattuale giunge a soddisfare esigenze ed a cooperare allo svolgimento del diritto. [...] Il lettore mi deve perdonare se il riferimento fatto alle indagini di “dinamica” giuridica mi induce a dirigere la sua attenzione verso un'altra serie di problemi, diversi da quelli esaminati nelle pagine precedenti, ma che anch'essi possono essere oggetto di uno studio destinato a rivelare i mezzi attraverso i quali un sistema giuridico si sviluppa fuor da ogni intervento del legislatore. Mi sia permesso di ricordare che vogliamo in queste pagine richiamare l'attenzione, non tanto sul fatto – innegabile e riconosciuto da tutti – dello sviluppo di un sistema giuridico indipendentemente dall'intervento del legislatore – attraverso la funzione creatrice storicamente esercitata dalla giurisprudenza, e, in generale, dall'interpretazione, dalla prassi, dalla diversità stessa del significato che finiscono coll'acquistare le norme legislative dinanzi a nuove situazioni economiche e sociali – ma sugli strumenti tecnici, o, se vogliamo, sugli “artifici” attraverso ai quali questo svolgimento si può realizzare».

quanto, così sapientemente, osservato da Riccardo Orestano³⁴ (non a caso, del resto, fra i maestri genovesi sempre ricordati con gratitudine da Tarello).

Sarebbe allora del tutto errato, a mio avviso, onde colpire l'attivismo giudiziario (che è una contestazione, se non altro operativa, del *self restraint* giudiziale), invocare il ritorno al processo contro il giudizio.³⁵ Ciò, per una ragione pressoché autoevidente. Il *self restraint* giudiziale, proprio in quanto elemento centrale di una teoria del diritto e di una filosofia politica della società liberaldemocratica della contemporaneità, non può rinunciare all'accettazione (assiologica e metodologica) del pluralismo. Deve però, semmai proprio in chiave di rafforzamento del pluralismo, temperare le tentazioni soggettivistiche, tanto delle parti quanto dei decisori. Forse, quella di oggi, è la fase di un "*self restraint* comunitario". Nella stessa linea di quel liberalismo/individualismo comunitario, che recupera, a mio avviso felicemente, alcuni aspetti del corporativismo non autoritario ma appunto funzionale alla piena esplicazione e alla piena realizzazione di quel pluralismo liberaldemocratico che, in senso paretiano, consente il massimo vantaggio individuale, a fronte del massimo vantaggio collettivo (soprattutto tendendosi conto che il vantaggio collettivo è l'ordinamento, e che esso esiste in funzione del benessere individuale: un benessere individuale, il quale, peraltro, trova la propria garanzia di realizzazione nella stabile presenza ordinamentale, ovvero in quell'ordine collettivo delle azioni individuali, svolgente necessariamente una funzione ordinante).

Pertanto, dire che il *self restraint* è uno dei principali presupposti di operatività del pluralismo, assume la portata contenutistica di una delle lezioni di psicologia politica che l'opera di Tarello ha elaborato (e sulla quale avevo più sopra richiamata l'attenzione): una costante dialettica tra individuale e collettivo, tra

³⁴ Cfr. ad esempio quanto molto nettamente affermato in R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, il Mulino, 1987, Cap. 10 *Verso l'unità della "conoscenza giuridica"*, § 7 («Per l'unità della 'conoscenza giuridica'»), pp. 332-342.

³⁵ Qui ovviamente penso al celeberrimo F. CARNELUTTI, *Torniamo al «giudizio»*, in *Rivista di diritto processuale*, 1949, I, pp. 165-174, che, direi in sintesi, è una (a mio avviso, pienamente condivisibile) mirabile teorizzazione del passaggio dal 'diritto vivente' al 'giudizio vivente', che impone al giurista (e in particolare a chi sia chiamato all'ufficio del giudicare) la massima sensibilità, oltretutto politica, filosofico-culturale. Ovvero, il giurista deve essere culturalmente provvisto di tutto ciò che risulti funzionale all'irrobustimento di una logica giuridica che rifugge il sillogismo (ivi, pp. 169 e 170, infatti, il richiamo a quel capolavoro, invero poco letto dai giuristi, ieri come oggi – e Carnelutti, infatti, se ne duole –, sulla «logica del giudice e il suo controllo in Cassazione», e pur rivolgendo a Guido Calogero il rimprovero di un difetto di calore.

autonomia e eteronomia, tra libertà e limite, che, per essere ordinamentalmente efficace, e cioè per svolgere efficacemente quella funzione ordinante in vista della quale l'ordinamento giuridico medesimo esiste, muove necessariamente dall'interiorizzazione individuale del senso del limite (ecco la centralità dell'elemento psicosociale), che è un atto supremamente politico e comunitario.

Orbene, se pensato all'interno della prospettiva qui appena abbozzata, il *self restraint* giudiziale (ribadisco: un *self restraint* perfettamente e orgogliosamente consapevole della politicità del diritto)³⁶ può esprimere, al contempo, e con la massima forza, l'esigenza politica e la scelta politica consistenti nella rinuncia all'idea di un giudiziario che agisce in chiave emergenziale e di supplenza. Da cui, sotto il profilo assiologico, una rinuncia alla lotta per il diritto e, sotto il profilo metodologico, un recupero in senso pieno dell'interpretazione letterale: un recupero che muove appunto dalla convinzione che le pretese individuali hanno molteplici vie non solo per manifestarsi, ma per poter essere attuate, proprio perché il contesto politico è di orientamento schiettamente pluralistico.

In questa prospettiva, il processo, anche riguardato *sub specie iudicii*, può assumere, o tornare a assumere, il ruolo ordinamentale dell'accertamento e della successiva attuazione di tutto ciò che, in quanto giuridicamente rilevante, abbia già trovato, all'interno dell'ordinamento giuridico, una specifica collocazione, che, come tale, prevede, e anzi impone, una sufficiente stabilità temporale; altrimenti verrebbe meno *in radice* il senso stesso della esigenza di collocare qualche cosa in un qualche luogo, ovvero di assegnare alle cose un ordine (in questa prospettiva, si può aggiungere incidentalmente, la teoria del *self restraint* e quella del precedente giudiziale potrebbero essere entrambe ripensate in parallelo, rivitalizzate, e soprattutto rinnovate, onde ricavare da essere risposte idonee a soddisfare alle principali esigenze politico-ordinamentali avanzate dalla liberaldemocrazia contemporanea: anche la liberaldemocrazia, del resto, come qualunque regime

³⁶ Una consapevolezza sicuramente diffusa anche prima del successo del *legal realism*, perché consapevolezza della politicità del diritto significa esigenza di collegare strettamente diritto e giustizia: qui, basti richiamare una tra le molte fulminee notazioni recensorie di Francesco Carnelutti. Il quale riconosceva «di buon grado l'alto valore educativo, espresso nell'adesione dell'A. [Rafael Preciado Hern[á]ndez] all'ammonimento del Renard: "proclamare che il diritto è pura tecnica e lasciare ai politici, agli economisti, agli uomini d'affari, ai moralisti l'onore di scegliere i fini, ai quali deve servire, è abdicare al nostro ufficio e alla nostra dignità. Il giurista non è un servitore *bon à tout faire*" [...]» (in *Rivista di diritto processuale*, 1949, I, p. 164).

politico, è titolare di interessi e di pretese, che sarebbe sbagliato considerare, se non fittizie, soltanto metaforiche).

Da questo punto di vista, si può altresì osservare, l'enfatizzazione della politicità del diritto e della giurisdizione è benefica, ai fini di quella indispensabile assunzione di responsabilità democratica che può anche condurre (e in presenza di un regime liberaldemocratico tendenzialmente dovrebbe condurre) alla limitazione dell'attivismo giudiziario a favore dell'attivismo legislativo (nella consapevolezza, aggiungerei, che anche l'inerzia legislativa, e, in senso ancora più ampio, normativa, ha un significato politico, quando si tratti di inerzia sussistente all'interno di un contesto liberaldemocratico; e direi che, invece, proverebbe decisamente troppo l'argomento per cui è l'inerzia in sé a attestare l'assenza di un tale contesto liberaldemocratico).

Il tasso di *self restraint* diffuso all'interno di una determinata organizzazione giuridica è una forma di partecipazione democratica, e anzi di militanza democratica, e dunque di civismo.

In sintesi, e per chiudere, un *self restraint* che, così configurato, possa servire a superare quel 'disagio tra giudici e giuristi' cui Tarello espressamente si è riferito.³⁷

³⁷ G. TARELLO, *Il disagio tra giudici e giuristi*, in *Giovanni Tarello opinionista negli anni '80*, cit., pp. 52-54.

**GIOVANNI TARELLO
E LA FACOLTÀ GIURIDICA GENOVESE
NEGLI ANNI SETTANTA**

GIOVANNI TARELLO E JULIUS STONE

*Guido Alpa**

«Negli anni attorno al 1930, un gruppo di giuristi americani particolarmente occupati a sottoporre *sia* dottrine *sia* norme tradizionalmente accettate (o di cui si supponeva l'accettazione da parte dei tradizionalisti) a una critica dal punto di vista del loro "realismo" (cioè della loro capacità *descrittiva*) si dissero "realisti" e vennero dagli interlocutori designati come "realisti". Con queste parole inizia lo svolgimento del pensiero giusrealistico americano indagato nel 1962 da un giovane filosofo del diritto genovese, Giovanni Tarello.

Si trattò di un movimento rivoluzionario della scienza giuridica ufficiale vigente negli USA. subito dopo la Prima guerra mondiale. Prevaleva ancora, un po' per l'influsso della dottrina tedesca, un po' per le tecniche alle quali chi studia i testi normativi è quasi naturalmente portato, il metodo formalistico, assertivo, dogmatico.

Roscoe Pound e alcuni docenti d'ingegno come lui, Oliver Wendell Holmes, Christofer Columbus Langdell, avevano un po' smosso le acque, adottando il metodo casistico e socratico nei loro corsi, indagando la giurisprudenza degli interessi e quindi superando l'idea che il diritto fosse pura forma, rappresentazione astratta di regole comportamentali. L'impero delle regole economiche, i rivolgimenti che la guerra aveva provocato, le nuove esigenze sociali richiedevano un passo ulteriore, postulavano un diritto flessibile, aderente al dato concreto, e prevedibile nelle soluzioni interpretative: insomma, un diritto descritto in modo più realistico. Dopo il caso *Lochner v. New York* del 1905 con cui la Corte Suprema aveva dichiarato incostituzionale una legge sull'orario di lavoro o dopo lo

* † (1947-2025) – Professore Emerito di Diritto civile, Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

scontro tra la Corte Suprema e il presidente Roosevelt negli anni del *New Deal* non si poteva rappresentare il lavoro dei giuristi in termini di mera esegesi.¹

Non ho avuto la ventura di conoscere Giovanni Tarello nella sua funzione di docente, perché quando frequentai il corso di Filosofia del diritto, il titolare dell'epoca (il 1967) era un professore forestiero, Virgilio Giorgianni, neopositivista, che aveva adottato i suoi libri sul concetto di abuso del diritto e pagine di Luigi Bagolini sulla simpatia nella morale e nel diritto.

Avrei avuto modo di conoscerlo, sempre nel rapporto diseguale di allievo verso il docente, negli anni successivi, perché Tarello fu chiamato a insegnare Filosofia del diritto alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova nel 1968. Cominciai a conoscerlo meglio dopo la laurea, perché, dal 1970, anche grazie a sua moglie, Giovanna Visintini, che insegnava Istituzioni di diritto privato alla facoltà genovese di Economia e Commercio, vi si era consolidato uno stretto rapporto tra l'Istituto di diritto privato, in cui ero borsista, e l'Istituto di filosofia del diritto. Solo alla metà degli anni Settanta posso dire che si instaurò tra di noi un rapporto di amicizia, che durò fino alla sua prematura scomparsa, nel 1987. In quegli anni ho potuto apprezzarne non solo l'intelligenza, la brillante ironia, la straordinaria cultura, ma anche le grandi qualità umane.

Definire Tarello un filosofo del diritto è limitativo: le sue competenze, i suoi preziosi contributi, le sue acute analisi, spaziano dalla storia del pensiero giuridico alla filosofia analitica, dalla teoria generale del diritto alla teoria dell'interpretazione, all'analisi critica del diritto del lavoro e del diritto processuale, e può essere considerato tra i fondatori della sociologia del diritto in Italia.

Un personaggio eclettico, appunto di cultura formidabile, di grande eleganza letteraria. Dopo aver pubblicato un libro sul problema della crisi del diritto (Giappichelli, 1957) si ingegna nel sistemare il pensiero dei giusrealisti americani, fino a quel momento poco studiati nel nostro Paese. E *pour cause*: la cultura giuridica, allora divisa tra neogiusnaturalismo e positivismo kelseniano, era da sempre sensibile al formalismo giuridico, e quindi un po' asfittica.

Già nei primi anni della sua rapida carriera Tarello manifesta i canoni del suo pensiero: nutre un forte spirito critico, avversa gli astrattismi, irride i teorici

¹ Da tempo fuori commercio e non sempre presente nei dibattiti recenti, il volume di Giovanni Tarello è stato ora ristampato, con prefazione di P.L. Chiassoni, nella collana dedicata a *La memoria del diritto* del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Roma Tre, ordinata dai professori L. LOSCHIAVO, G. PINO e V. ZENO-ZENCOVICH. Il libro è acquisibile sul web.

lontani dalla realtà e per questo sceglie di occuparsi dei giuristi che attribuiscono importanza al fatto, al modo di essere e pensare degli operatori, alle soluzioni curvate sulle esigenze economico-sociali, agli atteggiamenti del giurista-interprete, alle ideologie sottostanti alle tecniche interpretative, per comprendere” come il diritto è, piuttosto che come dovrebbe essere”. Un diritto, dunque, in costante mutamento, dovuto non solo all’intervento legislativo ma anche a quello – creativo – dei giudici; un diritto che evolve rapidamente; un diritto che viene costruito (e “manipolato”) con schemi funzionali a ottenere l’effetto desiderato.

Ne nasce una critica dei concetti e una critica dell’argomentazione giuridica che consentono al lettore di muoversi con agilità tra le opere di Karl Llewellyn, Max Radin, Thurman Arnold, Benjamin Cardozo, Jerome Frank, e altri, i quali, con interventi a volta originali, a volta polemici, ciascuno con il proprio stile e i propri progetti di politica del diritto, hanno dato corpo a un indirizzo che non si è spento neppure dopo la Seconda guerra mondiale. Il realismo giuridico americano vivrà nelle pagine di Grant Gilmore, di William Prosser, e in un certo senso anche di Ronald Dworkin; al realismo giuridico si ispireranno i diversi movimenti che hanno resa vivace la filosofia del diritto del nostro tempo, come i *Critical legal studies*, la *Critical Race Theory*, il diritto femminista e così via. Dopo Tarello, il realismo, nella sua versione scandinava, è stato studiato da Silvana Castignone (sempre della Scuola genovese) e poi e a Bologna, a cura di Enrico Pattaro e Carla Faralli.

Il pensiero di Tarello costituisce un punto di riferimento per tutti i cultori del diritto positivo, in particolare del diritto costituzionale e del diritto privato.

Non indulge a una mera rilevazione descrittiva, ma piuttosto compie una analisi delle operazioni compiute dai giudici e dagli altri operatori della giustizia, di cui l’interprete deve saper pronosticare le soluzioni rilevandone le illogicità e le incongruenze. Ma “diritto” non è solo ciò che fanno i giudici, come predicavano Oliver W. Holmes e Jerome Frank: Tarello non si nasconde che in un sistema articolato come il nostro, multilivello, con pluralità di fonti, destinato a operare in una società complessa, l’opera del legislatore, quella dell’esecutivo, della Pubblica Amministrazione e quella dei giudici debbono trovare un felice coordinamento. Per l’appunto dimostra – realisticamente – che le tecniche utilizzate non sono mai neutre, e che il diritto non è quello che si legge sulla carta ma quello che si “crea” e vive per effetto dell’interpretazione.

Tarello ha sviluppato queste idee nelle sue opere, di volta in volta in monografie dedicate all’interpretazione, all’uso e alle tecniche del linguaggio, al disvelamento delle ideologie sottese da intere branche del diritto, come il diritto sindacale e il diritto processuale civile o a diritti di fondamentale importanza,

come la proprietà, alla ricostruzione storica delle codificazioni, e a tante altre materie (v. i saggi raccolti da Guastini e Rebuffa in *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, 1988).

Se dovessimo chiederci come si sia formata alla fine degli anni Cinquanta la sua costruzione del diritto, come abbia affinato le tecniche di interpretazione, come abbia forgiato i suoi moduli espressivi, eleganti e originali, dovremmo indagare, al di là del suo personale apporto, se egli abbia risentito dell'insegnamento dei Maestri. Tarello è maestro di sé stesso, non ha adattato il suo modo di essere filosofo all'insegnamento di Luigi Bagolini, o di Norberto Bobbio, né, quando si è occupato di sociologia del diritto, all'insegnamento di Renato Treves. Però credo che abbia tratto frutto dall'insegnamento di Julius Stone quando, alla fine degli anni Cinquanta, dopo aver pubblicato nel 1957 un lungo saggio sulla crisi del diritto, che prendeva spunto dai seminari padovani del 1951 (ora ristampati in M. MIELE (a cura di), con "Introduzione" di N. IRTI, *La crisi del diritto*, Padova, 2022) si è recato a Sydney per studiare con questo originale filosofo. A Sydney incontrerà anche Ilmar Tammelo che aveva recensito il suo primo libro (*Journal of Legal Education*, Vol. 10, No. 4 (1958), pp. 553-557).

Mi sono chiesto il perché di questa scelta. Se si sia trattato di una pura casualità connessa con l'assegnazione di una borsa di studio per l'estero, o piuttosto di una scelta meditata, collegata alle idee e al metodo di Stone. Vita e cultura del nuovo continente, immerso nella tradizione inglese ma votato all'innovazione, debbono aver costituito una straordinaria attrattiva per chi proveniva da esperienze del tutto opposte.

Julius Stone è un personaggio singolare. Nato a Leeds nel 1907 (e morto a Sydney nel 1985), compiuti gli studi a Oxford, si era recato negli Stati Uniti. All'Università di Harvard era diventato assistente del *Dean* dell'epoca, Roscoe Pound. Iniziata poi la sua carriera di docente universitario in Australia, da quel continente era tornato a insegnare in alcune Università americane, per poi stabilirsi definitivamente all'Università di Sydney (v. L. STAR, *Julius Stone. An Intellectual Life*, Oxford, 1993). Oltre agli studi di filosofia del diritto e di logica del diritto, è rinomato per le sue opere sul diritto internazionale.

La frequentazione di Stone, ricordata solo una volta nella prefazione della monografia sul realismo giuridico americano, porta Tarello a interrogarsi sugli usi del linguaggio, sulla formazione dei concetti giuridici, sulle ideologie dell'interprete. Di quel periodo, il cui ricordo non emergerà più nei suoi scritti, resta un bellissimo saggio scritto con Stone a quattro mani, senza l'imputazione dei singoli paragrafi, intitolato *Justice, Language and Communication*, pubblicato sulla 14 *Vanderbilt Law Review* 331 (1960), a sua volta oggetto di un lungo saggio di

A. BLACKSHIELD, *Empiricist and Rationalist Theories of Justice*, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1962, Vol. 48 (1962), pp. 25-93).

Il lavoro di Stone e Tarello prende avvio da un dibattito che si era aperto sulla *Revue int. de philosophie du droit* (41, 1957) tra alcuni studiosi provenienti da diverse esperienze giuridiche europee, tra i quali Eugenio Garin e Chaim Perelman, si erano confrontati sulla nozione di giustizia. A quell'epoca era già comparsa l'edizione in lingua inglese dello studio di G. DEL VECCHIO (*Justice*) originariamente pubblicato a Edimburgo e poi a New York nel 1953, con venature neokantiane e giusnaturalistiche. Vi era dunque una ricca bibliografia, che il libro di Del Vecchio metteva in evidenza con una analisi accuratissima, acclamata per la sua corposa e succosa struttura (v. la recensione di R. HAUSLER, in *Univ. Miami L. Rev.*, 8, 1954, p. 661 ss.)

Stone si era guadagnato a quell'epoca già grande fama per aver dato alle stampe una storia della filosofia del diritto considerata eccezionale per la profondità del pensiero e per la qualità delle informazioni. «*Outstanding*» era l'aggettivo usato per descriverne i meriti (*The Province and Function of Law. Law as Logic Justice and Social control. A Study on Jurisprudence*, Sydney, 1946). Credo che quest'opera possa essere considerata come uno degli spunti con cui Tarello costruisce il suo pensiero. Il diritto raffigurato da Stone è oggetto degli studi di logica, della filosofia naturalistica, della filosofia pragmatica e della sociologia.

Il saggio pubblicato con Stone prende avvio dall'analisi dell'etimo, *ius*, e si preoccupa di collocare la sua versione nelle diverse lingue indoeuropee nei diversi contesti che lo qualificano. Segue l'analisi della trasformazione dell'aggettivo "giusto" nel sostantivo "giustizia". I due autori danno conto di una ampia ricerca promossa dall'UNESCO per accertare i significati di giustizia nei contesti degli ordinamenti giuridici più rilevanti. Di qui la rassegna – nella comunicazione di questo concetto – delle opinioni dei filosofi del diritto, l'indagine sui rapporti tra la concezione ordinaria, data dal linguaggio comune, di "giustizia", e il suo impiego nel mondo della filosofia del diritto. Spesso, come Tarello e Stone annotano sagacemente, i filosofi iniziano il loro lavoro solo alla fine del processo di comunicazione, come rilevano abbia fatto Perelman, ignorando che quel processo si è concluso senza l'apporto del linguaggio comune, ma credendo per contro di averne aiutato lo svolgimento. A fondamento di questa tesi i due autori fanno la rassegna degli usi linguistici dei termini "giusto" e "giustizia", impiegando la logica, e scoprono che l'analisi di Perelman ha preso le mosse da un concetto precostituito di giustizia, anziché esplorare il concreto uso di questo termine nel linguaggio in tutte le sue diverse forme comunicative.

Questa omissioni svela la erroneità delle tesi di Perelman, che non riesce a cogliere la distinzione tra la giustizia del mondo dei concetti astratti e la giustizia concreta, il rapporto tra giustizia ed equità, il rapporto tra giustizia e norma di base, la norma che costituisce il fondamento della validità di tutte le altre norme nella teorizzazione kelseniana. I due autori spiegano perché, quando si parla di “giustizia”, occorre distinguere tra la giustizia dell’atto, la giustizia della regola, la giustizia del creatore dell’atto e della regola. In sostanza ciò che unisce questi tre livelli di giustizia appare – ai due autori – come una versione del sistema giuridico inventato da Hans Kelsen, un sistema astratto di collegamento logico e formale tra le norme, che non dà conto dell’ordinamento giuridico concreto, il quale piuttosto evolve continuamente grazie alla interpretazione e applicazione delle disposizioni, alla sua aderenza al fatto, e quindi alla realtà concreta.

La critica a Perelman si converte così nella critica a Kelsen. Perelman (con Kelsen) offre una concezione di giustizia che dimentica gli attori, e in particolare il “primo attore”, che, nella concezione giudeo-cristiana che ha inciso sulla formazione del pensiero giuridico dell’Occidente, è il creatore della regola, e il “giusto” per antonomasia, cioè Dio. La dissociazione tra giustizia formale e giustizia in concreto impedisce a Perelman di comprendere il significato profondo di giustizia, così come utilizzato negli strumenti comunicativi. Gli impedisce di distinguere il linguaggio della giustizia e il linguaggio della regola. L’impiego della logica consente di distinguere tra uso comune, struttura e autonomia semantica di ciò che è “giusto”. Ne deriva una dissociazione tra la legge e la giustizia: non ogni legge, in quanto tale, è giusta (come ritengono Perelman e Kelsen), perché la storia dimostra le diverse concezioni di giustizia che si sono succedute nel tempo, dipendendo esse dal metodo seguito dai giuristi per definirle.

Stone trascina Tarello – un giovane Tarello – nella critica a Kelsen. D’altra parte non poteva essere diversamente per chi, come Tarello, era convinto che non si possa prescindere, per spiegare l’essenza del diritto, dagli usi di questo e di tutti gli altri termini e concetti che lo corredano, considerando sia i contesti in cui termini e concetti vengono impiegati, sia le ideologie dell’interprete (v. i saggi raccolti nel volume *Cultura giuridica*, cit., ove sono indagati i termini “ordinamento” e “organizzazione giuridica”, diritto positivo, atteggiamenti strutturali e mutamenti strutturali dell’organizzazione giuridica, e *L’interpretazione della legge*, (1980), rist. inalt., Milano, 2022).

Lo scontro di queste concezioni del diritto, quella in senso lato realistica e quella formalistica di Kelsen, preparato dalla pubblicazione dei cinque volumi di *Jurisprudence* di Roscoe Pound nel 1961, maturerà di lì a qualche anno, con la pubblicazione dei tre volumi di Stone sulla filosofia del diritto, in cui l’A. ri-

propone, affinandole e aggiornandole, le pagine di *Province and Function of Law*, cit.: *The Legal System and Lawyers' Reasonings* (1964), *Human Law and Human Justice* (1965) e *Social Dimensions of Law and Justice* (1966).

In queste opere Stone commenta sarcasticamente la teoria pura del diritto. Kelsen, toccato nel cuore della sua teoria, si risente, e pubblica in lunghissimo saggio in cui raccoglie la sfida di Stone, ma, curiosamente, corregge per la seconda volta (dopo la correzione del secondo Dopoguerra, del 1960) la sua teoria elaborata inizialmente nel 1934 (H. Kelsen, A.A. EHRENZWEIG, *Professor Stone and the Pure Theory of Law*, *Stanford L. Rev.*, Vol. 17, No. 6 (Jul., 1965), pp. 1128-1157).

Ma Tarello, rientrato a Genova, pur continuando a studiare, scrivere e insegnare l'analisi del linguaggio e la sociologia del diritto, pur proseguendo la sua analisi critica del formalismo giuridico e degli atteggiamenti del giurista-interprete, non seguirà Stone, e si dedicherà piuttosto allo studio di Roscoe Pound, traducendo *l'Introduzione alla filosofia del diritto* (pubblicata con "Introduzione" di W.C. SFORZA a Firenze nel 1963).

AMARCORD 1970/1980: GLI ISTITUTI GIURIDICI DELL'ATENEO GENOVESE

*Luciana Cabella Pisu**

Il mio intervento coprirà tutti gli anni '70 del secolo scorso, ma risalirà anche un po' indietro, all'anno accademico 1964/65, in cui ci siamo laureate Maria Rosa Spallarossa e io, e anche Maria Rosaria D'Angelo, futuro brillante magistrato, sorella di Andrea e figlia di Antonino, che era stato il nostro professore di Istituzioni di diritto privato purtroppo scomparso prematuramente.

Allora non c'erano computer e banche dati. La preparazione della tesi richiedeva un paziente lavoro di schedatura di materiale reperito tramite i repertori: monografie, articoli, sentenze. Noi studenti passavamo giornate in biblioteca impegnati nel nostro lavoro di ricerca: non era come oggi, quando vediamo le biblioteche affollate di studenti che prevalentemente si limitano a preparare gli esami o a smanettare sul loro pc.

La biblioteca degli Istituti giuridici era prima in via Balbi 5, in locali non particolarmente ampi al terzo piano, poi era stata spostata a via Balbi 30, secondo piano. E qui noi studenti lavoravamo fianco a fianco con molti giovani assistenti, con cui inevitabilmente nascevano rapporti di amicizia: ricordo qui solo Mario Bessone, Umberto Morello, Sergio Carbone; ma anche alcuni con pochi anni in più, come Franco Bonelli, Vittorio Afferni e Beppe Pericu.

In quel periodo non incrociai spesso Giovanni Tarello, allora assistente di Luigi Bagolini. In pratica il primo contatto fu all'esame. L'occasione di conoscerlo meglio l'ebbi solo dopo, una volta laureata, quando iniziai a frequentare gli istituti come assistente volontaria di Pietro Trimarchi, che insegnava le Istituzioni di privato a Economia e commercio ma anche a Giurisprudenza e con cui collabora-

* Professoressa Emerita di Diritto civile, Università degli Studi di Genova.

vano Umberto Morello e Mario Bessone. Giovanni Tarello era ormai professore ordinario (dal 1968: nello stesso anno aveva vinto la cattedra di diritto romano Franca de Marini, che con lui aveva un forte rapporto di amicizia) e destava in me un'ammirazione reverenziale.

Tarello, con la sua statura intellettuale, culturale e scientifica assolutamente superiore, era un polo di attrazione per tutti i docenti che arrivavano a Genova. Ricordo la sua amicizia con Pietro Trimarchi e la grande sintonia con Stefano Rodotà, che dopo la partenza di Trimarchi insegnò Diritto privato e Diritto civile a giurisprudenza e con cui iniziai a collaborare. Fu un periodo di fermento intellettuale assai stimolante anche per noi giovani.

Va ricordato che in via Balbi 30 si incontravano non solo i professori di Giurisprudenza, ma anche quelli di Scienze Politiche, che fino alla fine degli anni '60 era un corso di laurea della Facoltà di Giurisprudenza e solo negli anni '70 divenne una facoltà autonoma, che iniziò a chiamare nuovi professori ordinari. Così giunsero a Genova Gianni Ferrara a insegnare Dottrina dello Stato e Piero Craveri a insegnare Storia dei partiti politici: per tutti Giovanni Tarello costituì un punto di riferimento. Con lui, Franca De Marini, Silvana Castignone, Stefano Rodotà i nuovi venuti strinsero o rinnovarono legami di amicizia e assistere alle loro chiacchierate, per i giovani che ne avevano occasione, costituiva un prezioso momento formativo.

E arrivo al 1970: *annus mirabilis*, dal mio punto di vista, per vari motivi.

Nella sessione estiva si laurearono con Rodotà, nello stesso giorno, Guido Alpa ed Enzo Roppo. Nella stessa sessione si laurearono con Tarello Giorgio Rebuffa e Riccardo Guastini. Con la laurea di Guastini e Rebuffa, allievi diretti di Tarello, prende corpo la scuola giusfilosofica che oggi porta il suo nome ed è un vanto dell'Ateneo.

Quanto alla scuola civilistica, fino ad allora con Rodotà avevamo lavorato soprattutto Mario Bessone, Maria Rosa Spallarossa e io, con Umberto Morello che si divideva tra Giurisprudenza ed Economia e commercio. Al gruppo si aggiunsero in quell'anno Alpa e Roppo, e successivamente sarebbe arrivato Massimo Di Paolo.

E non va dimenticato che in quello stesso anno Stefano Rodotà, insieme a Giuliano Amato, Sabino Cassese e Federico Mancini fondò, per i tipi del "Mulino", una rivista assolutamente innovativa, *Politica del diritto*: nel primo numero, del luglio 1970, compaiono tra gli altri un articolo di Rodotà sulla svolta "politica" della Corte costituzionale, uno di Gino Giugni sul pansindacalismo e, nella sezione "documenti", uno scritto di Tarello dal titolo *Riforma, dipartimenti e discipline filosofiche*.

Ma per la civilistica genovese l'estate 1970 è importante anche per un altro motivo: Giovanna Visintini sposa Giovanni Tarello e comincia a viaggiare tra Bologna e Genova, portandoci l'esperienza maturata a fianco di Pietro Rescigno, Walter Bigiavi e Francesco Galgano.

Stefano Rodotà teneva due corsi, quello di Istituzioni di diritto privato e quello di Diritto civile, che era biennale: un anno le lezioni vertevano sulla proprietà e l'anno successivo avevano come oggetto la responsabilità civile. Il suo ultimo anno a Genova fu il 1971-1972, poi fu chiamato a Roma. Gilda Ferrando fece in tempo a laurearsi con lui, e ricordo ancora quando era venuta da me a chiedere consiglio sulla scelta dell'argomento della tesi. In quel periodo si laurearono con lui anche alcuni studenti molto brillanti, destinati a ricoprire ruoli importanti nella magistratura e nell'avvocatura; ricordo qui in particolare Valeria Fazio, che ha retto la Procura della Repubblica a Genova fino a pochi anni fa, e Claudio Viazzi, che è stato Presidente del Tribunale di Genova e mi ha raccontato che Rodotà venne appositamente da Roma per fargli discutere la tesi.

Partito Rodotà, Bessone gli succedette nel corso istituzionale e Tarello ebbe l'incarico del corso di civile. Così nacque il prezioso volume sulla disciplina costituzionale della proprietà di cui oggi festeggiamo la ri-pubblicazione. Su quell'anno accademico a Giurisprudenza (1972/73) posso dire poco, perché ero assente per maternità, ma lessi il volume e ne fui ammirata. Vi ritrovai l'eco di tanti colloqui di Tarello con Rodotà, che nel suo corso (non sfociato in un volume di dispense) aveva analizzato criticamente le medesime sentenze della Corte costituzionale. In quei colloqui si coglieva un impegno civile che si manifestava diversamente nei due interlocutori: passione combattiva in Rodotà e ironico disincanto in Tarello.

In particolare, mi colpirono allora queste frasi che si leggono al termine del volume:

Credo che sia ragionevole (*omissis*) una ipotesi interpretativa che faccia riferimento agli interessi che – attraverso l'elaborazione della Corte – hanno trovato in diverso grado soddisfazione nella disciplina costituzionale della proprietà. L'interesse proprietario meno favorito appare quello della proprietà terriera, almeno in un primo momento, in occasione della riforma agraria. L'interesse proprietario più favorito appare quello della proprietà di aree urbane edificabili, almeno dal momento della discussione sulla l. 167. L'interesse pubblico più favorito appare quello al minor costo possibile della politica autostradale: esso, infatti, prevale sul più favorito interesse privato, che è quello alla edificabilità dei suoli. Favorito è anche l'interesse

pubblico al paesaggio. Decisamente sfavorito è l'interesse pubblico al minor costo delle aree per il verde e per l'edilizia economica e popolare (*omissis*).

In queste righe sono espresse, con lucidità esemplare e chiarezza cristallina, valutazioni che a mio avviso già nel corso di Rodotà erano in qualche modo percepibili, rimanendo però solo implicite e non pienamente sviluppate.

In quello stesso anno accademico Piero Verrucoli, che a Economia aveva insegnato Diritto commerciale tenendo anche l'incarico di Istituzioni di diritto privato dopo la partenza di Trimarchi, fu chiamato a succedere a Mario Casanova a Giurisprudenza. Alla Facoltà di Economia e Commercio Franco Bonelli ebbe l'incarico di diritto commerciale e Giovanna Visintini quello di Istituzioni di diritto privato, ponendo finalmente termine al pendolarismo Bologna-Genova.

A Economia c'era anche Umberto Morello, ma Giovanna aveva comunque bisogno di aiuto. Fu così che, su consiglio di Tarello (a cui sarò sempre grata), mi chiese se potessi darle una mano per gli esami.

Io ero in un periodo difficile per una serie di motivi che qui non interessano, ma accolsi felice l'invito perché lo ritenevo un onore e perché conoscevo bene l'ambiente di Economia, che avevo continuato a frequentare nell'era Verrucoli assistendo agli esami e stringendo amicizia con i colleghi di Diritto commerciale: Vittorio Polleri e Maria Elena Gallesio Piuma, che erano della scuola di Sergio Sotgia, e alcuni allievi pisani di Piero Verrucoli e Antonio Piras: Sandro Cerrai (che in seguito ritrovai a Pisa nel mio triennio di straordinariato in quella Facoltà di Economia), Giovanni Domenichini e Alberto Mazzoni.

Presto Umberto Morello si spostò a Giurisprudenza nel corso di Istituzioni di diritto privato. Dalla mia posizione defilata continuavo a seguire da lontano le vicende della mia Facoltà di provenienza, come l'ingresso di Paolo Comanducci nel gruppo degli allievi tarelliani e il moltiplicarsi dei collaboratori di Mario Bessone: ad Alpa e Roppo si erano aggiunti Massimo Dogliotti, Gilda Ferrando, Cipriano Cossu e poi Andrea Fusaro; e anche due colleghi poi emigrati verso il diritto commerciale: Marco Arato e il compianto Marco Cassottana. Nell'insegnamento di civile si erano succeduti due allievi di Cesare Grassetti, Angelo Pelosi e Peppino Sbisà.

Anche da noi a Economia c'erano novità: nei primi anni '80 arrivò da Cagliari Raffaella De Matteis, seguita a distanza di tempo da Luca Nanni, allievo di Galgano. Nello stesso periodo Maria Vittoria Ballestrero ebbe l'incarico di Diritto del lavoro, ponendo fine al pendolarismo tra Firenze e Genova e, come lei stessa dice, ponendo le basi per la scuola genovese di diritto del lavoro. Ma ormai siamo fuori dall'arco temporale che mi ero prefissata; però vorrei ancora

ricordare che nei primi anni '80 nacque un corso di dottorato di diritto privato che ha formato molti degli attuali civilisti italiani. La sede amministrativa era a Pisa (Facoltà di Giurisprudenza e Scuola superiore S. Anna) dove erano attivi gli allievi di Ugo Natoli: Francesco Busnelli, Umberto Breccia, Luciano Bruscutta e Lina Bigliazzi Geri, un'amica che ricordo con particolare affetto. Sedi consorziate erano Genova (Giurisprudenza ed Economia), Firenze (con Gianni Galli) e Siena (con Marco Comporti). Ma qui davvero mi fermo.

Mi sia consentito, in chiusura, un aneddoto personale. Con la collaborazione e l'amicizia con Giovanna Visintini, anche il mio rapporto con Giovanni Tarello divenne più confidenziale. Stavo lavorando a una monografia sulla vendita e per la parte storica avevo bisogno di vedere il *Traité du contrat de vente* di Pothier. Giovanna mi invitò a consultarlo da loro, perché avevano le *Oeuvres complètes*, e io accettai molto contenta. Però quel pomeriggio non avevo a chi lasciare la mia figlia maggiore, una bambina decisamente vivace, e me la portai dietro con mille raccomandazioni di stare buona e tranquilla. Infatti, si mise subito a girare per casa toccando tutti i libri, e ricordo ancora che la punta d'ironia che caratterizzava lo sguardo di Giovanni fu velata da un'ombra di sconcerto di fronte a quel piccolo terremoto. La velocità con cui consultai Pothier fu pari solo all'entità del mio imbarazzo e ancor oggi sono grata a Giovanni per la signorilità con cui tollerò quell'intrusione nel suo *sancta sanctorum*. E anche (soprattutto) perché, in seguito, lesse il mio capitolo storico e fu prodigo di preziosi consigli. Anni dopo, girando tra bancarelle e librerie antiquarie, scovai le *Oeuvres complètes* di Pothier e le acquistai: ogni volta che prendo in mano uno dei volumi rivedo lo sguardo di Tarello in quel famoso pomeriggio.

TARELLO, I RICORDI E IL METODO

Paolo Comanducci*

Ho diviso il mio breve intervento in due parti, in sintonia, credo, con lo spirito della tavola rotonda su *Cultura, diritto, filosofia nella Genova degli anni '70*: presento dapprima alcuni ricordi personali di Giovanni Tarello, e ripropongo poi qualche considerazione, che avevo già svolto in passato, su alcune delle caratteristiche salienti del suo approccio scientifico.

1. *I ricordi.*

Non posso che reiterare qui quel che ho di recente raccontato a Manuel Atienza in un'intervista pubblicata su "Doxa",¹ che mi ha stimolato, come il convegno sulle *Lezioni introduttive* di Tarello, a tornare con la memoria agli anni Settanta del secolo scorso.

Nel 1969 mi iscrissi a Giurisprudenza, *faute de mieux*, dato che non avevo sviluppato negli anni del liceo uno specifico interesse per il diritto. Le scienze dure mi attiravano più delle altre, ma temevo che avrebbero sottratto troppo tempo alle mie attività politiche in un gruppuscolo extraparlamentare, che costituivano all'epoca la mia principale passione. D'altra parte, una certa dose di spirito pratico mi sconsigliava di scegliere una Facoltà che non fornisse uno sbocco professionale. E così Giurisprudenza mi sembrò un accettabile compromesso: studi non troppo assorbenti e qualche utilità tangibile, come quella, per esempio, di poter un giorno difendere i compagni perseguitati dalla "giustizia borghese". Negli anni della Facoltà, con il progressivo attenuarsi degli ardori rivoluziona-

* Professore Emerito di Filosofia del diritto, Università degli Studi di Genova

¹ M. ATIENZA, *Entrevista a Paolo Comanducci*, in *Doxa*, 47, 2023, pp. 571-95.

ri, presi gusto allo studio del diritto e nel 1973, quando si trattò di scegliere la materia della tesi, mi orientai per la filosofia del diritto. A determinare l'opzione non furono i contenuti della disciplina quanto il docente che la impartiva. Ero rimasto infatti affascinato dalle lezioni di Tarello: le sue capacità di analisi e di ragionamento lo distinguevano da tutti i professori che avevo ascoltato, che peraltro non erano davvero molti. Parlava lentamente, giocherellando con una *gauloise* che non accendeva in classe, e seguire il filo del suo discorso, sempre complesso e articolato, a volte perfino tortuoso, costituiva un'esperienza molto stimolante e piacevole.

Elaborai la tesi sotto la guida, e con l'aiuto amichevole, di Riccardo Guastini, che allora mi insegnò i "fondamentali" del mestiere di ricercatore, e successivamente il rigore dell'analisi concettuale. Subito dopo la discussione della tesi, nel 1974, Tarello mi propose di intraprendere la carriera accademica, forse favorevolmente colpito dalla mia indipendenza di giudizio: mi aveva dato da studiare un c.d. "comunista utopista", *l'abbé de Mably*, filosofo del Settecento francese, e io ne avevo ricostruito il pensiero come quello di un conservatore antilluminista.

Tarello ha guidato, sempre con l'esempio e con rari suggerimenti – se si fa eccezione per i titoli dei miei articoli, che erano invece frutto della sua fantasia scoppiettante² –, le mie prime ricerche storiche: su Lampredi, appunto, sull'illuminismo giuridico, e sul diritto criminale tra Sette e Ottocento. Cercò anche di avviarmi alla teoria del diritto, ed ebbe l'idea di farmi tradurre un libro di Joseph Raz, allora poco conosciuto presso il pubblico italiano, anche allo scopo di migliorare il mio povero inglese. Devo ammettere che fu un completo fallimento: non mi appassionai allora alla teoria del diritto, giacché quella di Raz non mi piacque per nulla, e l'inglese restò per me una lingua assai ostica.

Il profilo di Giovanni Tarello – e non dico ovviamente nulla di nuovo per chi ha avuto la fortuna di conoscerlo personalmente – era quello di una persona con un'intelligenza brillante, frutto della lotteria genetica e di quella sociale, dotato di un'ampia cultura, non solo giuridica, capace di tagliente ironia, col gusto di *épater les bourgeois* e di sfidare il senso comune, un burbero benefico nei confronti degli allievi.³

² Si pensi in particolare a titoli come: *Le etruscherie montesquiviane del giovane Lampredi*, *Lampredi pacifista e austriacante*, *Allocare e punire. Note sul ruolo del diritto nelle Utopie socialiste dell'Ottocento*.

³ Cfr., per maggiori dettagli, M. ATIENZA, *Entrevista*, cit., pp. 574-75.

Ripensando a quegli anni, mi affiora alla memoria qualche ricordo più puntuale, che mi fa piacere condividere qui. Innanzitutto, le mattinate in Istituto, in via Balbi 30, quinto piano, nella sua stanza, ascoltando Giovanni, ancor più che dialogando con lui. Ci riunivamo in tre o quattro, i suoi allievi di allora – Riccardo Guastini, Giorgio Rebuffa, Franco Lombardi e io –, ma spesso passava anche uno degli storici del diritto, Mario Da Passano o Rodolfo Savelli. Si apprendeva sempre qualcosa, in quelle chiacchierate, ma era soprattutto grande il divertimento intellettuale provocato dalle scintillanti affabulazioni di Giovanni. Quelle mattinate talvolta si concludevano in un pranzo da Monica, la birreria tirolese in via di Vallediaro, dove quasi sempre il maestro si faceva carico del conto, con una generosità che ha contagiato in seguito alcuni di noi. Poi, di solito, si rientrava a casa, dove ciascuno svolgeva le proprie ricerche. I libri e le riviste, in Istituto, erano tutti a portata di mano e si potevano liberamente prendere in prestito, così che non era necessario lavorare in università. Frequenti erano le visite di fine mattinata alla Feltrinelli di via Bensa, dove ciascuno di noi faceva mettere da parte le novità librarie di suo interesse, che poi venivano mandate in Facoltà per essere acquistate. Si era ancora ai tempi di un'università in cui le formalità burocratiche erano ridotte al minimo. Talvolta gli allievi erano anche invitati, nell'appartamento di spianata Castelletto, a una delle cene organizzate da Giovanna Visintini, splendida anfitriona, specie in occasione della visita in Istituto di ospiti illustri, come Francesco Galgano, Paolo Grossi, o Enrico di Robilant. Per gli allievi era una sorta di “presentazione in società”, ma Tarello non si aspettava da noi alcun protagonismo nella conversazione. Dove invece pretendeva che parlassimo, tutti e sempre, anche solo per formulare una domanda o un'osservazione, era ai congressi o ai seminari: vedeva di mal occhio una partecipazione puramente passiva. Si trattava infatti, per lui, di un elemento fondamentale della nostra formazione come docenti. Come soleva ripetere spesso, per farci strada nell'Accademia avremmo dovuto ingoiare molto “filo spinato”, e l'obbligo di “intervento-brillante-a-congresso” era solo l'inizio di quella corsa piena di ostacoli che ci attendeva. Ne ricordo solo un altro: la visita ai professori influenti nella materia per presentare sé stessi e le proprie pubblicazioni. Era un adempimento cui non ci si poteva sottrarre. Ricordo ancora oggi il mio imbarazzo – mi sentivo un piazzista accademico – nell'incontrare, di solito nelle rispettive dimore, Norberto Bobbio, Giacomo Gavazzi, Mario A. Cattaneo, Uberto Scarpelli o Luigi Lombardi Vallauri, con il mio pacchetto di pubblicazioni sotto il braccio e un discorsetto preconfezionato al posto dell'odierno curriculum europeo. Al ritorno a Genova andavo invariabilmente a rapporto da Giovanni che si divertiva a deco-

2. *Il metodo.*

Segnalerò brevemente tre caratteristiche che a me paiono salienti dell'approccio di Tarello,⁴ anche se ve ne sono ovviamente molte altre, delle quali si è trattato anche in questa sede: a) l'adesione al neopositivismo, b) l'uso dell'analisi del linguaggio, e soprattutto c) la visione diacronica dei fenomeni giuridici.

a) Tarello adottò un atteggiamento metodologico, mai sistematicamente teorizzato ma sempre presente nei suoi lavori: quello neopositivista in filosofia della scienza. Per formazione culturale e per matura, ponderata scelta di campo, Tarello aderì al neopositivismo: senza aver offerto dei cospicui contributi metodologici in questo campo, né una esplicita giustificazione della propria scelta metateorica. Tarello si è limitato a mettere a frutto nei propri lavori – storici, teorici, e di politica del diritto – un approccio neopositivistico: non a caso ho parlato di “atteggiamento”, dato che sarebbe senz'altro troppo forte parlare di una compiuta e articolata “metodologia”. L'atteggiamento neopositivistico di Tarello non rileva tanto sul versante della distinzione, semantico-pragmatica, tra linguaggio in funzione descrittiva e linguaggio in funzione prescrittiva. Pur essendo questa dicotomia senza dubbio centrale nella sua produzione teorica, egli non ha mai mostrato di condividere quella versione radicale del neopositivismo che nega significanza ai discorsi in funzione prescrittiva e, più in generale, ai discorsi privi di referente empirico. Sul versante della grande divisione tra essere e dover essere, intesa a livello linguistico e non ontologico, la posizione di Tarello è meglio qualificabile come appartenente alla tradizione italiana della filosofia analitica del diritto piuttosto che, *tout court*, all'indirizzo neopositivistico in filosofia della scienza, perlomeno se si pone l'accento sul fatto che quest'ultimo indirizzo conta tra i suoi rappresentanti alcuni studiosi che hanno escluso che siano portatori di significato i discorsi in funzione precettiva. Cioè, per Tarello, gran parte dei discorsi che formano l'oggetto di analisi di un giurista teorico. L'atteggiamento neopositivistico di Tarello rileva soprattutto per l'opzione empirista che lo porta a istituire, ad esempio, una netta separazione tra dato fe-

⁴ Riproduco di seguito, con modifiche marginali e qualche integrazione, quanto avevo già scritto in proposito all'interno del fascicolo della sua rivista dedicato a ricordare Tarello immediatamente dopo la sua prematura scomparsa: P. COMANDUCCI, *La costituzionalizzazione americana: un capitolo nella storia della cultura giuridica europea*, in *Mat. st. cult. giur.*, XVII, 2, 1987, pp. 441-68, alle pp. 448-56.

nomenico e discorso descrittivo del dato, e a professare una teoria della verità come rispecchiamento della realtà. L'atteggiamento di Tarello è qui pienamente qualificabile come neopositivistico, giacché si contrappone, da un lato, a tutte quelle posizioni che affiancano, o addirittura sostituiscono, alla conoscenza empirica altri tipi di conoscenza non empirica – posizioni che Tarello avrebbe spregiativamente connotate come “metafisiche” –, e, dall'altro, si contrappone agli sviluppi postpositivistici, o costruttivistici, in filosofia della scienza. Tarello ha scarsamente problematizzato, nel corso dei suoi studi, il rapporto tra la teoria giuridica (descrittiva) e il suo oggetto. Ciò è accaduto, a mio modo di vedere, per due ragioni distinte. La prima è da rintracciare in un moto di viscerale ripulsa verso ogni sorta di alternativa rispetto al programma di ricerca metafisico “realista”, proprio della vulgata neopositivistica cui andavano, per fattori di formazione culturale, le sue istintive simpatie. La seconda attiene invece al peculiare approccio storiografico forgiato e costantemente applicato da Tarello, che lo porta a considerare le dottrine giuridiche come ideologie, e cioè nella loro parte, e per la loro portata, pratico-operativa. Se le dottrine giuridiche non rilevano in quanto teorie, ma in quanto ideologie, ecco allora che diviene di scarso interesse metateorico indagare, in campo giuridico, il rapporto tra teoria (descrittiva) e dato empirico. Approntare strumenti concettuali o metodologie di analisi senza aver mai l'occasione di impiegarle nella pratica di ricerca era, per Tarello, un esercizio intellettuale non certo illegittimo, ma futile, e quindi non attraente.

b) Sull'uso tarelliano dell'analisi del linguaggio, faccio solo un esempio tra i tanti possibili. Nella *Storia della cultura giuridica moderna*,⁵ individuando come fenomeno specificamente moderno quello della costituzionalizzazione (“reale”), Tarello ci offre un esempio delle sue capacità di trasfondere, nel lavoro storiografico, le proprie competenze di analista del linguaggio giuridico. Anche dal possesso di tali competenze gli derivava, io credo, la precisa consapevolezza, non sempre diffusa tra gli storici di altra formazione, della dipendenza storica (e/o geografica) dei significati dei vocaboli, e in ispecie di quelli che sono nomi di istituti giuridici. La costanza d'uso di un vocabolo nel tempo (o nello spazio) non era per lui indizio certo della costanza di significato di quel vocabolo, né, per conseguenza, di identità nel tempo del denotato di quel vocabolo. È compito dello storico, per Tarello, quello di individuare gli slittamenti semantici dei vocaboli giuridici,

⁵ G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I: *Assolutismo e codificazione del diritto* (d'ora in poi la *Storia*), Bologna, 1976, pp. 465 ss.

e, quindi, di identificare lo specifico denotato di un vocabolo in un momento dato.

c) L'importanza della prospettiva diacronica nelle analisi di Tarello va, a mio parere, fortemente sottolineata. I suoi scritti guardano al passato – la storia – o al futuro – le previsioni, ossia la formulazione di ipotesi, spesso illuminanti, che è una tipica attività dello scienziato sociale. Tarello studia il diritto⁶ quasi sempre come un fenomeno dinamico e non statico: lo filma, non lo fotografa. E nel far ciò usa lo strumento metodologico della connessione causa-effetto: da un punto di vista storico formula ipotesi sui fattori causali che sono stati influenti sul diritto in un determinato momento – oggi o nel Settecento –; e successivamente formula ipotesi relative a quali mutamenti giuridici è probabile che si realizzeranno nel futuro. Niente di più lontano dagli approcci formalistici in voga presso la dottrina giuridica sua contemporanea.

È opportuno evidenziare – e si tratta di una osservazione comune tra coloro che hanno studiato l'opera di Tarello, e da lui stesso condivisa – che il suo metodo, nel campo delle scienze sociali, prendeva avvio dal suo sentirsi, in primo luogo e soprattutto, un giurista: un giurista che fa storia, che fa sociologia, che fa filosofia, ma sempre con quegli occhiali epistemologici che gli vengono forniti dalla sua formazione giuridica e che lo distinguono pertanto dagli storici, dai sociologi e dai filosofi “puri”.

Prendendo in esame la sua opera maggiore, la *Storia*, ma anche gli altri suoi saggi di carattere non strettamente teorico-giuridici, si possono svolgere alcune considerazioni.

- 1) La *Storia* suggerisce “interpretazioni di largo raggio”. Tanto per fare qualche esempio, tra quelli che ritengo più significativi, potrei citare:
 - a) l'ipotesi secondo cui la tecnicizzazione, e la deresponsabilizzazione politica, del ruolo dei giuristi (e dei giudici in ispecie), affermatasi agli inizi dell'Ottocento e perdurante in Europa fino a oggi, pur in presenza di controtendenze attualmente in atto, sia frutto del moderno processo di codificazione di vari settori del diritto;
 - b) l'ipotesi secondo cui una parte cospicua delle elaborazioni dottrinali dei giuristi teorici, tra la seconda metà del Seicento e la fine del Settecento, possa essere letta come direttamente o indirettamente influente sul processo di codificazione di vari settori del diritto;

⁶ Intendo qui “diritto” come comprensivo non solo delle fonti, ma anche della organizzazione, la giurisprudenza, la dottrina e la cultura giuridiche.

- c) l'ipotesi secondo cui le trasformazioni istituzionali e i mutamenti normativi avvenuti in Europa continentale nel corso del Settecento debbano essere prevalentemente letti nell'ottica di un processo di concentrazione del potere nelle mani dei monarchi assoluti, agevolato dagli emergenti ceti borghesi;
 - d) l'ipotesi secondo cui il ceto dei giuristi, nel Settecento, era politicamente diviso, rispetto al processo di razionalizzazione delle strutture istituzionali e della normativa, tra coloro che – i giuristi pratici – contrastavano le innovazioni, e coloro che – i giuristi teorici e i funzionari dei sovrani assoluti – generalmente le appoggiavano e/o le legittimavano ideologicamente;
 - e) l'ipotesi secondo cui l'attributo “moderno” conviene al diritto “eguale”, cioè a quei sistemi che realizzano l'unificazione del soggetto giuridico.
- 2) La *Storia* offre un coordinamento tra vari settori di ricerca, e in particolare tra la storia della cultura giuridica, la storia del diritto e quella delle istituzioni. Si tratta di tre settori che, in Italia, vengono perlopiù coltivati separatamente l'uno dall'altro. Non mancano certo lavori di storia del diritto moderno che tengano ben presenti le elaborazioni dottrinali influenti sui, o influenzate dai, documenti normativi. Ma sono anche frequenti le ricerche di storia del pensiero giuridico condotte nel vuoto asettico della “storia delle idee”, e che trascurano quindi i rapporti tra dottrine e legislazioni concrete. Come sono ancora non infrequenti i lavori storico-giuridici (specie di matrice idealista) che mostrano una sovrana indifferenza per la storia delle istituzioni. Il volume di Tarello, oltre a sforzarsi di coordinare i tre settori di ricerca, affianca, o meglio sovrappone, ai primi tre un quarto settore di ricerca: come recita appunto il titolo del volume, la storia della cultura giuridica (moderna). Lo affianca, in quanto la storia della cultura giuridica non è interamente riducibile a nessuno dei tre settori precedenti, né alla loro somma. Lo sovrappone, perché, da una parte, la storia del pensiero giuridico è integralmente ricompresa nella storia della cultura, e, dall'altra, la storia del diritto e delle istituzioni è letta nell'ottica della storia della cultura. Vale a dire che le trasformazioni normative e istituzionali sono osservate dal punto di vista della loro influenza sulla cultura giuridica, e dal punto di vista del loro essere influenzate dalla cultura giuridica. Designando quest'ultima locuzione la cultura – e cioè le opinioni, la mentalità, le tradizioni di pensiero, gli atteggiamenti politici, le ideologie, la coscienza di ceto, la raffigurazione dei propri interessi, ecc. – degli operatori, teorici e pratici, del diritto.

- 3) La *Storia* in molte sue parti non si pone in rapporto diretto ed esclusivo con le fonti dell'epoca oggetto di studio – siano esse testi dottrinali, testi normativi, documenti d'archivio o altro ancora –, ma utilizza ampiamente letteratura di secondo grado, recente e meno recente. In ciò, com'è ovvio, il lavoro di Tarello non si differenzia da qualunque altro lavoro di sintesi storiografica. Ciò che mi sembra peculiare nella *Storia* è la frequente revisione delle interpretazioni altrui sottilmente operata da Tarello. Quest'ultima osservazione è più frutto di un'impressione soggettiva che di una documentata ricerca in proposito. Un'impressione che mi deriva, non mi vergogno ad ammetterlo, dallo stupore con cui, giovane “assegnista”, lessi i due o tre passi nei quali Tarello utilizzava nella *Storia* – sintetizzava appunto – le mie primissime ricerche storiografiche. Prendendo per buoni i miei dati, ossia le notizie fornite da quei miei lavori, Tarello aveva proceduto alla loro reinterpretazione, non necessariamente confligente con la mia, ma certo assai differente da essa: i risultati erano quelli di un inquadramento dei dati nel panorama complessivo delle ipotesi che strutturano la *Storia*, di una loro spregiudicata generalizzazione, della scoperta – per me illuminante – di nessi, affinità e differenze fra quei dati e i dati provenienti da ricerche completamente differenti per metodo e oggetto. Non avessi avuto la certezza, per così dire empirica, che quella interpretazione di Tarello si basava su di un mio scrittarello, non ne avrei mai riconosciuto la fonte.
- 4) La *Storia* ha individuato settori bisognosi di approfondimento, fornendo la cornice entro cui possono o potranno inserirsi, e si sono di fatto inserite, ricerche monografiche ulteriori. Gli esempi che in proposito potrebbero addursi sono molteplici: e non mi riferisco tanto ai lavori di chi – come Mario Da Passano, Mauro Barberis, Paolo Becchi o io stesso – ha trovato nel rapporto diretto con Giovanni Tarello lo stimolo ad affrontare ricerche che si inquadrano entro le coordinate fornite dalla *Storia*. Mi riferisco soprattutto a quegli interi filoni di studio aperti, o riaperti, dal lavoro di sintesi tarelliano. Penso alle ricerche sull'illuminismo giuridico italiano, specie nei suoi risvolti penalistici, penso alla rinnovata attenzione per le origini tardo settecentesche di alcune delle partizioni disciplinari del diritto moderno, penso ai lavori sulle riforme degli studi universitari nel periodo dell'assolutismo illuminato, penso alle indagini sui vari progetti di codificazione nei diversi Stati preunitari, e ad altro ancora.
- 5) Se la *Storia* è, per elezione, un'opera di sintesi, ciò non vuol dire che essa lo sia omogeneamente. In effetti, accanto alle “interpretazioni di largo raggio” e a intere parti che condensano, sinteticamente appunto, i risultati di molte ricerche storiografiche altrui, la *Storia* contiene anche alcuni veri e propri studi

monografici, spesso previamente pubblicati e confluiti poi nel volume. Questi “interventi a livello di ricerca di primo grado”, in sé apprezzabili per il contributo che apportano agli studi storico-giuridici, acquistano un’importanza ulteriore nell’economia complessiva dell’opera di Tarello, giacché forniscono un banco di prova per le ipotesi storiografiche generali e l’indispensabile materiale su cui operare induttivamente nella ricerca di nuove ipotesi.

Le opzioni metodologiche che nella *Storia* a me paiono più rilevanti sono tre, e tutte hanno a che fare soprattutto con la selezione e la configurazione dell’oggetto di indagine.

In primo luogo, l’oggetto storiografico privilegiato da Tarello è, come si è già detto, la cultura giuridica. Una tale selezione dell’oggetto sembrerebbe apparenare il lavoro di Tarello più alla storia delle idee che a quella dei fatti. È infatti vero che ciò di cui Tarello si occupa è in prevalenza costituito da documenti, normativi o dottrinali, e dai loro significati. È però altrettanto vero che egli si occupa anche di storia delle istituzioni e, più in generale, che non ignora, né svaluta, gli apporti della storia generale o di quella sociale. La posizione anti-idealistica, e un certo giovanile civettare con approcci storiografici *lato sensu* marxisti, portano Tarello a non sottovalutare gli influssi che, sulle idee degli uomini, possono essere esercitati da fattori socio-economici: pur lontano dalle versioni volgari del materialismo storico, pur non ritenendo, ovviamente, che la sovrastruttura sia sempre, in ultima istanza, determinata dalla struttura, Tarello prende in ogni caso le mosse dal presupposto che le idee siano storicamente condizionate da un insieme di fattori tra cui le idee, precedenti o contemporanee, sono solo uno fra i tanti, e non sempre il più importante. La storia della cultura giuridica è quindi riconducibile nell’ambito della storia delle idee a patto che con quest’ultima locuzione non si intenda un modo di fare storia che recida i legami tra le idee e il contesto storico in cui le idee hanno origine e si diffondono. D’altra parte, la selezione dell’oggetto “cultura giuridica” si accompagna al privilegiamento di un peculiare punto di vista, che, come già accennavo, potrebbe essere designato come quello proprio di un giurista che fa storia, e non come quello di uno storico che si occupa (anche) di diritto: fenomeni complessi vengono interpretati attraverso il filtro costituito da documenti normativi e dottrinali, assunti quali spie significative di idee circolanti nel ceto dei giuristi. L’attenzione di Tarello non è quindi rivolta in via principale e diretta alle lotte politiche o economiche, alle trasformazioni sociali, ai mutamenti delle mentalità, e così via: tutti questi fattori, non ignorati né sottovalutati, rilevano però – lo si è già notato – solo in quanto influiscono su, o sono eventualmente influenzati da, la cultura giuridica.

Neppure i documenti normativi rivestono un'autonoma rilevanza quali oggetto di indagine: la loro rilevanza è invece mediata dal rapporto dialettico che li lega alle elaborazioni dottrinali e agli atteggiamenti politici dei giuristi.

In secondo luogo, l'oggetto selezionato – la “cultura giuridica” – è configurato in un modo peculiare al fine di sottoporlo a un particolare tipo di analisi. Quel “fiuto per la portata pratica delle dottrine”, trasmessogli a suo dire dal padre e dal nonno avvocati, è forse la causa psicologica che ha determinato l'opzione di configurare le dottrine giuridiche come ideologie. Ma indubbiamente questa stessa opzione è anche la più congeniale rispetto all'approccio complessivo che Tarello impiega nell'accostarsi al fenomeno giuridico. Egli non è tanto interessato al momento genetico delle dottrine giuridiche, sia nel senso della genesi psicologica di tali dottrine – ciò che lo studioso intendeva fare –, sia nel senso della genesi culturale delle stesse – ciò che ha influenzato le idee dello studioso in questione. Tutto ciò è presente, in modo sparso, nella sua produzione scientifica, ma non è in essa centrale. Lo è invece l'analisi del momento funzionale delle dottrine – ciò che esse hanno fatto, o sono servite a fare in un contesto dato. Nel caso specifico della *Storia* l'angolo visuale adottato è quello di indagare appunto la influenza di certe dottrine rispetto al processo di codificazione del diritto. Parlare di “ideologie” equivale dunque a configurare l'oggetto “cultura giuridica” in modo da focalizzare l'analisi sulla portata pratico-politica delle dottrine elaborate dai giuristi. Se questo modo di procedere presenta degli indubbi vantaggi, giacché consente di rendere evidenti i nessi tra concettualizzazioni dottrinali, trasformazioni normative e istituzionali e mentalità del ceto giuridico, non va peraltro taciuto che l'analisi del momento genetico delle dottrine resta esigenza insopprimibile per un approccio storiografico che voglia dar conto dei fenomeni oggetto di studio in modo non eccessivamente riduttivo. L'analisi genetica e quella funzionale vanno considerate, a mio parere, complementari e non mutuamente esclusive.

In terzo luogo, l'oggetto “cultura giuridica”, configurato in prevalenza come insieme di ideologie, viene ulteriormente selezionato mediante l'aggiunta dell'attributo “moderna”. Sull'aggettivo “moderno” è però opportuno tornare a svolgere alcune brevi considerazioni. Va notato – e Tarello lo ammette esplicitamente – che privilegiare come oggetto di studio la cultura moderna, o qualificare come moderni certi fenomeni culturali o istituzionali, sono opzioni che derivano da “preferenze metodologiche e ideologiche”. “Moderno” non è, nell'opera di Tarello, una mera qualificazione temporale: il suo impiego esprime invece, sempre, una valutazione storiografica e a volte anche una valutazione politica. La prima si configura come un'ipotesi esplicativa, collocandosi quindi sul piano della teoria; la seconda si configura come un giudizio di valore, collocandosi quindi sul piano

dell'assiologia. La prima è abitualmente palese, la seconda abitualmente celata. L'attributo "moderno", nei suoi impieghi teorici, serve a Tarello per connotare dottrine, mentalità, documenti normativi o istituzioni, temporalmente collocabili entro un periodo che va dalla metà del Seicento a oggi, che si siano situate, o si situino, entro linee di tendenza "vincenti" nei loro rispettivi settori. Non tutto ciò che è temporalmente definibile come moderno – non ogni dottrina, mentalità, ecc., che si collochi nell'arco di tempo che va dal Seicento a oggi – è "moderno" nel senso in cui Tarello usa questo vocabolo. Vi sono fenomeni che si situano entro linee di tendenza "perdenti" e che, con una metafora, potremmo dire affondino le loro radici nel passato, nella tradizione, senza tendere i loro rami verso il futuro. Si tratta, come è ovvio, di categorie abbastanza sfuggenti, ma dotate di un notevole potenziale allusivo. D'altra parte, è la precomprensione di ciò che è moderno – di quel che si è affermato, diffuso, sviluppato, di quel che è divenuto egemone, è servito di modello, e così via – che guida Tarello nell'individuare e mettere in risalto la genesi e l'evoluzione di dottrine, mentalità, documenti normativi o istituzioni che si collocano nella linea della modernità. E nella conseguente individuazione e svalutazione di quelle dottrine, mentalità, documenti normativi o istituzioni, che sono esterni alla linea della modernità. Senza, perciò, aderire a concezioni finalistiche della storia: è sulla base di ciò che oggi ha vinto, e non sulla base di ciò che domani vincerà o dovrebbe vincere, che Tarello delinea gli allusivi ed elusivi connotati della modernità.

L'attributo "moderno", nei suoi impieghi assiologici, eventuali e quasi mai esplicitati in quanto tali, serve a Tarello per connotare positivamente dottrine, mentalità, documenti normativi o istituzioni. Non vi sono, quantomeno, luoghi a me noti dell'opera di Tarello in cui qualche fenomeno sia connotato negativamente per il solo fatto di essere moderno. Il *milieu* culturale cui Tarello apparteneva è tra quelli nei quali "moderno" ha valenze fortemente positive. Laico, liberale, individualista e illuminista nel privato, statalista e realista nel politico, Tarello era profondamente convinto che quello contemporaneo (occidentale) fosse per molti aspetti il migliore dei mondi esistiti: ad esempio sul piano economico-sociale, su quello giuridico-istituzionale, su quello degli standard morali diffusi. Gli apparivano quindi dotati di valore positivo tutti quegli elementi che avevano contribuito a generare lo stato di cose attuale, tutti quegli elementi che costituivano per lui i canoni della modernità. Non mi sembra che Tarello si spogliasse da quest'abito mentale praticando il suo mestiere di studioso. Se così è, almeno in un caso Tarello da cacciatore si è trasformato in preda di ideologie. La sua avalutatività si è incrinata perlomeno in quei casi in cui le sue simpatie per la

modernità lo hanno indotto a svalutare, scorrettamente perché surrettiziamente, ciò che moderno non è.

Mi piace chiudere il mio contributo con questa modesta critica che riafferma, dopo cinquant'anni, quel po' di indipendenza di giudizio rispetto al maestro che Giovanni aveva apprezzato quando mi indirizzò alla carriera accademica. Cosa di cui gli sono ancora oggi profondamente grato.

UN DEBITO CULTURALE NEI CONFRONTI DI GIOVANNI TARELLO

Andrea D'Angelo*

Non sono stato propriamente allievo né collega di Giovanni Tarello, né cultore della sua disciplina di elezione (la cui estensione peraltro ha lui stesso tanto largamente tracciato). In un breve intervento e con questi limiti, posso dunque solo offrire qualche personale ricordo e un grato riconoscimento di debito al suo insegnamento.

La nostra lunga frequentazione, nell'ambiente della facoltà genovese di giurisprudenza e, ancor più, al di fuori di esso, ha lasciato tracce profonde nella memoria affettuosa che ne serbo, oltre che nella mia formazione di giurista.

Il nostro primo incontro, per così dire accademico, risale al mio esame di filosofia del diritto, in esito al corso che era stato però tenuto da Virgilio Giorgianni. La sua ultima domanda riguardò un breve passo de *La simpatia nella morale e nel diritto*, di Luigi Bagolini, di singolare oscurità, sul significato del quale mi ero a lungo interrogato, elaborandone un'interpretazione che parve soddisfarlo. La scelta del passo e il suo sorriso rivelavano, con la sua condivisione delle mie perplessità interpretative, quella sua caratteristica attitudine di tacita ironia, che dovevo poi imparare a cogliere e ad apprezzare, non solo nella sua affascinante conversazione, ma spesso nei suoi stessi scritti scientifici.

Qualche mese dopo, essendo io intervenuto alla cerimonia di inaugurazione dell'anno accademico 1967-1968 come rappresentante degli studenti genovesi, ed essendomi espresso con accenti fortemente critici, ma in realtà moderati (come dovevano mostrare le contestazioni dei mesi di poco successivi), il Rettore mi aveva tolto la parola, sciogliendo bruscamente il consesso con generale stupore.

* Professore Emerito di Diritto civile, Università degli Studi di Genova.

All'uscita dall'Aula Magna Giovanni Tarello mi gratificò di una calorosa stretta di mano di solidarietà (insieme a Vito Piergiovanni, entrambi futuri presidi della facoltà di giurisprudenza).

Poi, dopo che lo ebbi come relatore di una delle "tesine" (dal titolo tarelliano *Ideologie del legislatore in tema di pubblicità*), che allora accompagnavano la discussione della tesi di laurea, cominciò la nostra frequentazione, auspici Umberto Morello e Sergio Carbone.

Nell'ambiente dei giovani giuristi genovesi, sotto l'influsso del (pur remoto) insegnamento genovese di Riccardo Orestano (del quale fu per lungo tempo continuatrice Franca De Marini), delle letture gorliane e delle prime opere di Giovanni Tarello, della lezione di Pietro Trimarchi e Stefano Rodotà, si respirava allora un'atmosfera d'intesa culturale, al di là dei personali interessi e orientamenti, e degli steccati disciplinari: attenzione ai profili storici e comparatistici, apertura alla cultura giuridica anglosassone, analisi della giurisprudenza oltre le formule e i *dicta*, realismo, critica dell'ontologismo e del formalismo.

In sintonia con questo clima, l'insegnamento di Pietro Trimarchi e poi di Stefano Rodotà (io stesso avevo iniziato col primo e ultimato con il secondo la preparazione della tesi di laurea) segnò per noi civilisti un netto distacco critico dal formalismo e dal metodo dogmatico, allora largamente dominanti; e ci offrì l'opportunità di assimilare una propensione, da un lato, alla considerazione sostanzialistica degli interessi in gioco e delle ragioni, segnatamente economiche, del trattamento giuridico e, dall'altro, alla riconsiderazione degli istituti alla luce dei principi costituzionali e a riflessioni di politica del diritto, sia nel senso del disvelamento delle ragioni sottese alla disciplina legislativa e agli indirizzi giurisprudenziali e dottrinali, sia in quello, pur problematico, della formazione di nuovo diritto anche attraverso questi fattori.

A questi insegnamenti e a quel clima culturale, di cui fu protagonista Giovanni Tarello, si riconducono, pur nella loro spiccata individualità, i percorsi scientifici di Umberto Morello e Mario Bessone, dapprima, e poi di Guido Alpa ed Enzo Roppo.

Ma l'amicizia con Giovanni si sviluppò – favorita dalla più libera espansività di mia moglie, Luisa Montolivo – in una cerchia estranea all'ambiente dei giuristi. Molti nostri amici (penso, tra gli altri, allo psicoanalista Roberto Speciale Bagliacca e alla pittrice Renata Boero) divennero i suoi, sedotti dalla sua affascinante, ironica e spesso paradossale, conversazione, dalla sua bonaria malizia e dalla sua schietta umanità. Ricordo in particolare la presentazione a Giovanni di un mio vecchio amico, Cesare Lanza, versatile ed estemporaneo giornalista ed editore, dalla quale ebbe origine la sua intensa e pregevole collaborazione, su

tematiche prevalentemente politiche, al settimanale genovese *Il Buongiorno* (è prossima la pubblicazione, per iniziativa di Giovanna Visintini, di una raccolta curata da Rebecca Tarello). Un commento stupito e critico di Pietro Trimarchi («un Giovanni Tarello deve scrivere per il *Corriere della sera*, non per il *Buongiorno*») mi rivelò e mi fece per contrasto apprezzare un profilo ulteriore della grandezza della personalità di Giovanni.

Tornando al riconoscimento del debito culturale verso Giovanni Tarello, è ben nota l'influenza che sulla civilistica esercitarono il suo pensiero e la sua scuola, segnatamente riguardo all'interpretazione (basti ricordare, ancora in anni recenti, l'opera di Aurelio Gentili sull'interpretazione dei contratti) e al linguaggio giuridico, della legge e delle diverse categorie di operatori giuridici.

In un senso più generale, la lezione di Tarello fu per noi civilisti soprattutto quella dello “smascheramento”: della ricognizione delle ideologie, delle finalità pratiche e politiche delle dottrine e delle argomentazioni “tecniche”, e quindi delle “manipolazioni” che ne sono implicate, nonché degli equivoci che, anche al di là di finalità consapevoli, inquinano costruzioni di logica formale.

Questa lezione si svolse anche direttamente e specificamente su tematiche civilistiche, in occasione delle sue incursioni nel campo, illuminate dalla sua vasta e profonda conoscenza della materia. Penso in particolare alla sua analisi preziosa e disincantata delle sentenze della Corte costituzionale in tema di proprietà, nell'ambito delle sue *Lezioni introduttive* al corso di diritto civile 1972-73, recentemente ristampate con due pregevoli saggi introduttivi di Pierluigi Chiassoni e di Mauro Grondona (il secondo dal significativo titolo *Giovanni Tarello cacciatore di ideologie*).

Nel suo trattato su *L'interpretazione della legge* molte pagine sono dedicate alla ricostruzione e allo scrutinio delle dottrine civilistiche sulla questione del valore vincolante o meno delle definizioni legislative. Prese le mosse dalle manipolazioni delle definizioni del Digesto, e della loro sostanziale espunzione, e dalla dottrina germanica del XIX secolo, Tarello illustra e analizza criticamente, in modo penetrante, il pensiero sull'argomento di grandi civilisti italiani del secolo scorso, dipanando le complesse relazioni tra enunciati definitivi e precettivi, tra giudizi logici e precetti, costruzioni del legislatore e dogmatica “scientifica”, definizione di termini “qualificatori” e disciplina dei rapporti, e così via; e svelando ambiguità e contraddizioni, e segnatamente le finalità, sottese alle tesi professate, circa la determinazione dell'ambito di autonomia della dottrina, e della dogmatica che essa produce, rispetto alla legge e alla sua interpretazione. Ne risulta un modello di studio critico delle dottrine civilistiche indefinitamente trasponibile.

Tra i tanti e acuti rimpianti, affettivi e culturali, che la prematura scomparsa di Giovanni ci ha lasciato, voglio menzionare l'interruzione di una fondamentale opera incompiuta: la sua *Storia della cultura giuridica moderna*, anch'essa così preziosa per i civilisti. Attraverso la vasta ricostruzione dell'evoluzione storica delle grandi correnti di pensiero e della stessa conformazione degli ordinamenti possono cogliersi le ragioni dell'evoluzione del metodo dei giuristi e quindi può conseguirsi una più profonda consapevolezza dei propri strumenti di ricerca e di concorso alla "costruzione del giuridico".

GIOVANNI TARELLO GIURISTA (*ONCE MORE*)

*Riccardo Guastini**

Comincerò leggendo due paginette autobiografiche di Giovanni Tarello (che avevo già trascritte in un mio vecchio saggio, poi dimenticate, e ora riscoperte da Luca Malagoli).

Come e perché mi sono dedicato a ciò che si chiama “filosofia analitica del diritto” è presto detto. Per un’esigenza che è venuta fuori nell’ambito di studi di diritto in una Facoltà di giurisprudenza, da problemi che venivano fuori da studi giuridici tecnici. La mia formazione non era inizialmente la formazione di un filosofo; e, devo dire, l’interesse “filosofico” (in qualsiasi senso di questa parola) è stato per me un interesse tardo.

Nel corso degli studi di giurisprudenza mi sono trovato di fronte a un’esigenza non già “morale” ma “metodologica” o, se vogliamo, funzionale: e precisamente l’esigenza di sgombrare la strada da concetti che mi sembravano o inutili o dannosi; dannosi o dal punto di vista della efficienza, o dal punto di vista politico-ideologico. Nel corso di un tentativo di trovare le armi per liberarmi almeno di alcuni di questi concetti, che mi sembravano molto ingombranti, ho diretto la mia attenzione prima di tutto al c.d. “realismo giuridico americano”, che mi sembrava il recipiente degli strumenti più distruttori e bombardieri che, a livello metodologico, fossero a disposizione. Nello studiare e mettere insieme delle idee che mi sembrava di poter attribuire ai realisti americani, o a quelli che andavano sotto questa rubrica, mi sono accorto di aver formato un libro sul “realismo americano”, secondo un piano che era ben lontano dallo spirito dei membri di quel movimento della cultura giuridica. Avevo interpretato quel movimento come critica di due tipi di concetti (concetti sistematici e concetti dogmatici) e come critica

* Professore Emerito di Filosofia del diritto, Università degli Studi di Genova.

dell'argomentazione giuridica; e il dare conto del lavoro metodo logico dei realisti americani mi suggeriva la possibilità di fare a meno del principale concetto in uso nella "teoria (generale) del diritto".

Il principale concetto in uso nella teoria del diritto è quello di norma. A differenza di Bobbio e Scarpelli (questo discorso è anche un discorso sui tempi di una vicenda) il mio problema non era quello di chiarire e utilizzare il concetto di norma, ma quello di farne a meno.

Una serie di tentativi di studiare, da una parte, le operazioni degli operatori giuridici e, dall'altra parte, l'interpretazione giuridica, hanno avuto la loro motivazione (forse psicologica) nella possibilità che ravvisai, e nell'esigenza che provai, di incrinare il concetto di norma in quanto centro della ricostruzione teorica del diritto. Mi è sembrato successivamente, e questo è stato cronologicamente il momento e psicologicamente la ragione del mio accostamento agli studiosi "analitici", che, portando il discorso da questo concetto di norma (che mi sembrava uno di quei termini che "non fanno senso") ai documenti e al loro impiego, avrei potuto risolvere qualche problema metodologico.

Per cui direi che il perché del mio assumere un atteggiamento "analitico" è un perché molto diverso dal perché (ad esempio) di Scarpelli. Il quale Scarpelli, per la verità, è stato allora il mio punto di riferimento critico e perciò anche di ispirazione; cioè guardavo ai lavori di Scarpelli, e soprattutto non ai primi ma alla Semantica del linguaggio normativo, cioè al terzo suo libro, come a un lavoro metodologicamente il più interessante tra quelli che mi sembrava di avere a disposizione, e d'altra parte come a quello che avrebbe potuto funzionare non solo come termine di confronto ma come oggetto di aggressione, proprio per il fatto che il discorso di Scarpelli manteneva, in fin dei conti, al centro di un interesse teorico-giuridico la "norma", e non invece dei documenti, degli enunciati, il loro uso da parte di operatori giuridici.

L'idea che bisognasse arrivare a fare una teoria (non delle norme ma) delle operazioni dei giuristi ha motivato, sotto il profilo metodologico (e non certo sotto il profilo di una mia storia personale), l'attenzione per le ideologie dei giuristi e per le operazioni giuridiche, viste come operazioni al servizio di qualche cosa e perciò come operazioni che o esprimono, o sono espressioni di, ideologie.

A questo "perché" del mio assumere un atteggiamento analitico consideravo collegati quegli studi che in realtà volevo fare, e che riguardavano alcune zone della cultura giuridica e alcune "ideologie" (in un senso molto lato, cioè ideologie degli operatori giuridici).

Un'altra ragione, un altro perché, del mio accostarmi agli studi "analitici" o, dal punto di vista della distinzione di Pattaro, agli studi di "logica giuridica" è da

vedersi in una mia opinione sull'uso della logica giuridica da parte dei teorici del diritto, probabilmente molto diversa da quella che è maggioritaria intorno a questo tavolo. Cioè io ho sempre pensato che lo studio della logica fosse "liberatore" (nel senso che gli studi di logica permettono di non confondere mai delle operazioni giuridiche con dei calcoli logici e che "la logica" non è mai, né può essere, al servizio di nessuna sua "applicazione", perché nessuno schema vuole piuttosto un'interpretazione che un'altra interpretazione). Io credo, continuo a credere, che non si possa fare sensatamente un discorso precettivo nei confronti dell'operatore giuridico partendo da uno studio di carattere logico; e non credo vi sia alcuna associazione, nemmeno remota, tra gli studi logici e qualsiasi atteggiamento normativistico o positivistico.

Quanto a ciò che osservava Scarpelli, dirò che non credo di essere sulla strada di allontanarmi da queste posizioni perché le due ragioni per le quali mi sono accostato a queste posizioni, e cioè – ripeto – il carattere liberatore degli studi logici e la aggressione che un atteggiamento analitico mi consente, a livello di teoria, nei confronti di qualsiasi sistema di concetti, sono ragioni che permangono e credo che permarranno.

Ciò detto, per leggere con soddisfazione intellettuale *La disciplina costituzionale della proprietà* – così come gli studi di Tarello sulla dottrina giuslavoristica e processualistica e sulla storia della cultura giuridica – ci sono tre idee di Tarello che conviene conoscere previamente.

La prima riguarda la filosofia del diritto.

La seconda riguarda l'interpretazione.

La terza riguarda la "scienza giuridica", cosiddetta, ossia la dottrina, la dogmatica.

1. *Filosofia del diritto.*

In generale, Tarello concepisce il discorso filosofico – alla maniera del positivismo logico – come un discorso di secondo grado, o meta-discorso, il cui oggetto è costituito dai discorsi delle diverse scienze.

Le scienze hanno a oggetto il mondo. La filosofia no: la filosofia ha a oggetto le scienze stesse. Non esiste un mondo ulteriore (metafisico) oltre quello studiato dalle scienze, e oggetto di una conoscenza "più alta" (metafisica appunto).

Ciò comporta evidentemente una radicale riduzione delle varie discipline filosofiche a meta-scienze, o filosofie delle scienze (dell'una o dell'altra scienza). Vi sarà dunque una filosofia della fisica, una filosofia della matematica, una filosofia

della chimica, e via enumerando, fino a giungere alla filosofia del diritto (anzi: della scienza giuridica). Ma non può esservi una filosofia senza complementi di specificazione: la «panfilosofia scissa da qualsivoglia specifica disciplina scientifica o tecnica», secondo Tarello, è vaniloquio.

In particolare, poi, Tarello concepisce la filosofia del diritto come «metagiuridica»: con questo sgradevole aggettivo sostantivato egli si riferisce all'analisi linguistica, storiografica, sociologica, e politica della «giurisprudenza», intesa qui nel senso classico di *prudentia juris*. La metagiuridica, insomma, è quel che più comunemente oggi si chiama meta-giurisprudenza, con un vocabolo introdotto a suo tempo da Bobbio.

In questo modo, Tarello vuole accreditare l'idea che la filosofia del diritto sia ancillare al lavoro dei giuristi, e perciò non possa essere coltivata se non dai giuristi stessi. Insomma, il filosofo del diritto dovrebbe essere – per formazione intellettuale, interessi, e competenze – un giurista tra gli altri giuristi. Questo modo di pensare conduce a screditare come irrilevante, e tendenzialmente estraneo alla filosofia del diritto, almeno uno dei tradizionali settori di riflessione dei giuristi-filosofi: la cosiddetta filosofia della giustizia (che è, propriamente, un'etica normativa).

Ecco, dunque, che molti lavori di Tarello si presentano come studi di meta-giurisprudenza analitica ed empirica.

- (i) *Meta-giurisprudenza analitica*: nel senso che Tarello si avvale degli strumenti caratteristici dell'analisi del linguaggio, che non starò qui a enumerare. La filosofia analitica – si noti – non è «una filosofia» nel senso tradizionale (e volgare) di questa parola: non è una concezione del mondo e, ovviamente, neppure una scienza. Anzi si oppone fermamente a quel modo di filosofare che consiste nel blaterare dei massimi sistemi e/o pretende di attingere, oltre le scienze, alla essenza ultima del mondo: cosa di cui «si deve tacere», per dirlo con Wittgenstein. La filosofia – la sola «buona» filosofia – è l'analisi logica del linguaggio delle scienze (e, marginalmente, del linguaggio ordinario).
- (ii) *Meta-giurisprudenza empirica*: nel senso che Tarello non fa un discorso sulla scienza giuridica in generale (come è d'uso fare, da parte di filosofi del diritto), ma compie una indagine concreta sopra le dottrine effettivamente elaborate dall'uno o l'altro gruppo circoscritto di giuristi in un determinato frangente.

Tarello vuole insomma screditare definitivamente come irrilevante e priva di interesse (almeno: irrilevante per i giuristi, irrilevante in una Facoltà di giurisprudenza) qualunque filosofia del diritto che non consista in, o non sia ultimamente finalizzata a, l'analisi delle dottrine giuridiche.

2. Interpretazione.

L'opera fondamentale di Tarello in tema di interpretazione è ovviamente L'interpretazione della legge, del 1980 (anche se diversi frammenti erano già stati pubblicati in varie dispense degli anni precedenti). Ma già nel 1966 Tarello aveva pubblicato un breve saggio, *Il 'problema dell'interpretazione': una formulazione ambigua*, in cui metteva in discussione quel modo di vedere tradizionale – oggidì generalmente screditato, ma tuttora presente nei modi di argomentare della dottrina e della giurisprudenza – secondo cui l'interpretazione è un'attività conoscitiva che si esercita su norme.

Sicché: (a) le norme preesistono all'interpretazione, e l'attività interpretativa consiste appunto nel prenderne conoscenza; (b) gli enunciati interpretativi hanno valori di verità, cioè si danno interpretazioni vere e interpretazioni false. Per ogni testo normativo, vi è una interpretazione vera, tutte le altre essendo false. La cosiddetta "scienza giuridica" è un'impresa genuinamente scientifica, il cui prodotto è l'insieme delle interpretazioni vere. Da questo punto di vista, "il" problema dell'interpretazione ha natura non politica, ma epistemologica: qual è il metodo corretto per scoprire il "vero" significato dei testi normativi?

Tarello, per contro, delinea i tratti fondamentali di una teoria alternativa dell'interpretazione, scettica o realistica.

- (i) In primo luogo, le norme non hanno significato per la banale ragione che sono esse stesse null'altro che significati: entità concettuali, per così dire, non linguistiche. Le norme sono altra cosa degli enunciati normativi che le esprimono: non sono quegli stessi enunciati, ma il loro contenuto di senso. Si osserva o si viola una norma, non un enunciato.
- (ii) Pertanto, le norme sono non già l'oggetto dell'interpretazione, ma il suo prodotto. Non preesistono all'interpretazione, ma ne derivano. L'interpretazione consiste precisamente nella ascrizione di significato agli enunciati normativi delle fonti del diritto.
- (iii) Senonché gli enunciati normativi, di solito, ammettono (non una sola interpretazione, ma) una pluralità di interpretazioni sincronicamente confliggenti e diacronicamente mutevoli, che dipendono dalla ambiguità e dalla vaghezza del linguaggio in cui le norme sono formulate, dalle circostanze di fatto in cui le formulazioni normative sono interpretate, dalla varietà di metodi interpretativi in uso, dalla molteplicità di elaborazioni dottrinali, e – s'intende – dalle idee di giustizia degli interpreti.
- (iv) Ne segue che l'interpretazione non è né vera né falsa: tecnicamente, gli enunciati interpretativi non hanno valori di verità. Dire che una data interpreta-

zione è vera e un'altra falsa è pura propaganda politica: di politica del diritto, s'intende.

Noto di passaggio che questo saggio di Tarello sull'interpretazione, recentemente ristampato, riveste uno speciale interesse poiché è, per molti aspetti, il lavoro seminale della "Scuola di Genova".

3. *Scienza giuridica.*

In gioventù, Tarello aveva studiato il realismo giuridico americano, cui aveva dedicato un libro nel 1962, e palesemente ne era rimasto profondamente influenzato. Il realismo di Tarello si caratterizza soprattutto per il cosiddetto "scetticismo delle norme" (e secondariamente per lo "scetticismo dei fatti"). Le sue tesi principali sono ben trattate nel saggio cui accennavo sopra.

A farla breve: il diritto è indeterminato. Sicché la discrezionalità interpretativa è pervasiva. E, ovviamente, le questioni di interpretazione sono decise in ultima istanza dai giudici (o, più in generale, dagli organi dell'applicazione, giacché non tutto il diritto, specie il diritto costituzionale, è giustiziabile). Sicché in un certo senso – per dirla con i realisti americani – il diritto è quello che i giudici dicono che sia.

È facile congetturare che questo modo di vedere sia condizionato dal sistema di common law e dalla regola del precedente vincolante. Ma vi è, nel realismo di Tarello e della sua Scuola, un tratto che lo distingue dal realismo americano. Mi riferisco all'idea che – almeno nella cultura giuridica continentale – la *dottrina*, la dogmatica, prima ancora della giurisprudenza, sia un'attività squisitamente nomopoietica, e che il diritto sia modellato, costruito, prima che dai giudici, dai giuristi.

È la dottrina, infatti, che fatalmente condiziona la giurisprudenza, elaborando concetti, metodi di interpretazione, proposte interpretative, costruzioni dogmatiche, norme implicite: determinando, in ultima analisi, la stessa *forma mentis* dei giudici. Vi sono intere parti del diritto vigente che sono *Juristenrecht*. Il diritto sindacale è un caso paradigmatico.

Le ricerche meta-giurisprudenziali di Tarello screditano definitivamente come falso e mistificatorio quel modo di vedere corrente secondo cui i giuristi-interpreti non creano diritto, e dunque non fanno politica, ma si limitano a prendere conoscenza del diritto che trovano bello e fatto ad opera del legislatore. Almeno in certe circostanze, il diritto nasce non dalla legge, ma proprio dalle costruzioni concettuali dei giuristi. «La dottrina giuridica – scrive Tarello – interviene nel processo di creazione del diritto; e, in alcuni settori, interviene da protagonista».

Non vi è alcuna possibile confusione tra la rotazione della terra attorno al sole e la scienza astronomica che la descrive, giacché l'astronomia è conoscenza degli astri, ma non un astro essa stessa. E il movimento dei pianeti, a differenza della scienza astronomica, non è un'entità linguistica. Quando invece si tratta delle relazioni tra diritto e dottrina giuridica, siffatta confusione è possibile e di fatto si produce. Così è perché tanto il diritto quanto la dottrina giuridica altro non sono che linguaggi (discorsi).

In altre parole, è impossibile tracciare una distinzione netta tra il linguaggio del diritto e il linguaggio dei giuristi: essi sono soggetti a un continuo processo osmotico. Il discorso dei giuristi non “verte su” il discorso delle fonti normative: piuttosto i giuristi modellano e arricchiscono continuamente il loro oggetto di studio, come un violinista che interpolasse note apocrife nello spartito che sta eseguendo.

Insomma, l'interpretazione non è un'impresa conoscitiva, e la dogmatica, la dottrina, è non già conoscenza del diritto, ma parte costitutiva del diritto stesso, e quindi non “scienza giuridica”, ma oggetto di studio di una scienza giuridica bene intesa. Questo modo di vedere è pervasivo anche nei lavori storici di Tarello.

IL REALISMO GIURIDICO AMERICANO NELL'INTERPRETAZIONE DI GIOVANNI TARELLO

*Umberto Morello**

SOMMARIO: 1. Il realismo giuridico americano: semplice movimento o vera e propria scuola? – 2. Una verifica in concreto. Le regole sviluppate dalla giurisprudenza in ordine alla *consideration*: il sistema inglese. – 3. Alcune brevi riflessioni su *consideration* nel sistema USA. – 4. L'influenza di Julius Stone su Tarello. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Il realismo giuridico americano: semplice movimento o vera e propria scuola?*

Un'analisi relativa alle grandi epoche del diritto americano evidenzia l'importanza di due periodi che sono stati studiati con attenzione e che hanno indubbiamente condizionato l'evoluzione successiva su una regola fondamentale nel sistema degli Stati Uniti (in quanto ordinamento di *Common Law*): la regola *stare decisis*.¹

* Già Professore Ordinario di Diritto civile nell'Università degli Studi di Milano negli anni 1990/2011.

¹ Regola propria del diritto inglese, ma particolarmente sofferta nel sistema statunitense che prevedeva, negli anni Trenta, 48 giurisdizioni statali di *Common Law* (ora 50) e una giurisdizione federale, con una massa imponente di decisioni spesso incompatibili tra loro. La Corte Suprema degli Stati Uniti, e quella dei singoli Stati, non si ritengono vincolate dalle proprie decisioni per una serie di fattori tra cui, in primo luogo, il notevole ruolo di supplenza delle Corti alle carenze del legislatore. D'altra parte, per il giudice inglese le decisioni emesse in altri ordinamenti di *Common Law* non sono vincolanti e possono dar luogo soltanto a una *Persuasive Authority* anche se non si

Due momenti ebbero, in particolare, rilievo nelle decisioni e nell'approfondimento dei temi legati alla corretta impostazione di questa regola: l'impostazione classica e formale che seguiva l'insegnamento di Langdell² e considerava con particolare attenzione i precedenti inglesi (ritenuti più chiari di quelli statunitensi, molto numerosi e non sempre giustificati);³ la riduzione del ruolo dei giuristi a meri esecutori nel quadro di un sistema preoccupato, soprattutto, di applicare in modo razionale e generalmente prevedibile, la regola *stare decisis*; l'attenzione a mettere a punto *Restatements* per razionalizzare e semplificare il sistema.

Un quadro di riferimento che, nel suo complesso, si era diffuso nelle varie Facoltà americane tra le due guerre mondiali e aveva dato luogo a una vera e propria scuola in un'epoca che era stata battezzata, negli anni Settanta del Novecento, da Grant Gilmore come 'età della fede'.⁴

Il ritorno a un pluralismo "pre-langdelliano" divenne manifesto nell'opera di Corbin (1874-1967), maestro autorevole di Lewellyn (considerato, come si vedrà ampiamente tra breve, il "fondatore del realismo americano"). Corbin fu particolarmente attento alla razionalizzazione dei casi senza indulgere a impostazioni generali ed è sicuramente considerato il più grande degli accademici post-lan-

può nascondere che alcune decisioni della Corte Suprema degli Stati Uniti e di alcuni Paesi del Commonwealth sono state spesso considerati precedenti autorevoli. (Cfr. F. DE FRANCHIS, *Law Dictionary*, Milano, 1984, voce *Precedent*, p. 1167 ss.) Questi punti sono certamente chiari a Tarello (cfr. G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano 1962, ora ristampata a cura dell'Università degli Studi Roma 3, Collana La Memoria del Diritto, Roma, 2023). Tarello sottolinea fin dall'inizio (p. 10 ss.) il carattere complesso del sistema statunitense e le particolari difficoltà che questo comporta nell'applicazione della regola *stare decisis* (peraltro fondamentale nei sistemi di *Common Law*). Sul sistema giuridico attuale e sulle sue criticità è sempre utile l'inquadramento di E. ALLAN FARNSWORTH, *Introduzione al sistema giuridico degli Stati Uniti d'America*, trad. di R. CLARIZIA, Milano 1979, p. 39 ss. L'impostazione e le conclusioni di Tarello sono indicate in modo molto chiaro nella presentazione di P. CHIASSONI, *Il realismo americano secondo un "modesto avvocato genovese"*, in G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, cit., pp. XI-XXXIX.

² (1826/1895) fu Preside stimato di Harvard. Si ricorda come opera fondamentale i *Cases on Contracts* che fu un'opera adottata in tutte le Università americane dell'epoca almeno fino agli anni Venti del Novecento.

³ Come è noto, ripetiamo che la Corte Suprema degli Stati Uniti e quella dei singoli Stati non si ritengono vincolate dalle proprie decisioni. Cfr. nota 1.

⁴ G. GILMORE, *Le grandi epoche del diritto americano*, New Haven – London, 1977, titolo originale *The Ages of American Law*, nella traduzione proposta da C.M. MAZZONI e V. VARANO, Milano, 1988, p. 43 ss.

gdelliani e non è stato mai particolarmente portato a considerare il “realismo” come un movimento di rilievo.⁵

La nuova “età dell’ansia” (dall’inizio degli anni Venti fino alla fine degli anni Trenta) è espressa molto bene da Cardozo, professore presso la Yale Law School e tra i più importanti giuristi della dottrina giuridica americana dell’epoca che osserva con chiarezza: «Cercavo la certezza, ma con il passare degli anni ho riflettuto sempre di più sulla natura del processo giudiziale e mi sono riconciliato con l’incertezza perché mi sono assuefatto a vederla come inevitabile. Mi sono accorto che il processo, nei suoi massimi risultati, non è scoperta, ma creazione».⁶

In questo clima matura la nascita del realismo giuridico americano le cui origini non risultano essere, obbiettivamente, molto chiare. Si ritiene comunque, in linea generale, che un punto di riferimento importante sia stato un intervento, molto noto, del Preside di Harvard, Pound, scritto nel 1931, dove si affermava per la prima volta che si stava delineando una nuova scuola che egli chiamava “giurisprudenza realista”.⁷

Non vi è dubbio che K. Llewellyn e Jerome Frank si sentirono i bersagli dell’offensiva “sferrata”, secondo loro, dal Preside Pound,⁸ con particolare riferimento all’intervento ora citato, dove erano state espresse alcune osservazioni “non proprio lusinghiere” verso la “giurisprudenza” realista (senza peraltro nominare nessuno dei membri della supposta “nuova scuola”) e procedendo poi a un’analisi, non priva di critiche, delle particolari caratteristiche che erano state indicate da Pound come espressione del nuovo movimento.⁹

In ogni caso, sia Llewellyn che Frank, qualificando espressamente loro stessi e un certo numero di altri giuristi come “realisti”, sottolineavano che Pound non aveva compreso le loro idee e che nessuna delle caratteristiche da lui indicate potevano valere per il nuovo movimento. Concludevano negando decisamente

⁵ Cfr. G. GILMORE, *op. cit.*, pp. 76, 77.

⁶ Gli interventi di B.N. CARDOZO, del 1920 e, in particolare *The Nature of the Judicial Process*, sono riassunti in modo molto efficace da G. GILMORE, *op. cit.*, p. 73 ss.

⁷ Cfr. R. POUND, *The Call for a Realist Jurisprudence*, Har. Law Rev. 697, 1931.

⁸ L’osservazione è di G. GILMORE, *op. cit.*, p. 126, nota 25.

⁹ Cfr. R. POUND, *op. cit.*, p. 697 ss. che indica cinque caratteristiche del nuovo movimento, battezzato con il nome di ‘realismo’ con un’analisi critica piuttosto rilevante.

l'esistenza di una "scuola realista" nel vero senso del termine,¹⁰ ma enunciavano in nove punti quelle che potevano, a loro avviso, considerarsi le caratteristiche comuni ai realisti.¹¹

Ora, secondo Gilmore, proprio da questo tessuto di malintesi scaturì la controversia sul realismo giuridico. Il Preside Pound, che era stato uno dei primi e più energici portavoce della reazione al formalismo langdelliano, finì col diventare il bersaglio preferito dei realisti.

Tuttavia, un punto va sottolineato: Llewellyn, nel quadro di questo dibattito, pare tuttavia considerare, il "realismo" più che una scuola, una semplice tendenza o forse un movimento, anche se gli obbiettivi comuni erano indicati con una certa precisione nella sua risposta a Pound.¹² Forse la spiegazione più razionale è nella reticenza di molti realisti (come certamente Llewellyn) a prendere posizioni "frontali" verso l'impostazione data dal Preside Pound.¹³

¹⁰ Così, chiaramente, K. LLEWELLYN, *Some realism about realism, responding to Dean Pound*, 44 Harv. L. Rev. 1931, p. 1222 ss. Gilmore osserva che la sua verità pare fosse che Pound non pensasse né a Frank, né a Llewellyn. Era quindi pienamente vero che le cinque caratteristiche da lui individuate si applicavano in modo accidentale o remoto ai lavori di Llewellyn e di Frank (o della maggior parte degli altri autori definiti da loro come "realisti"). Nel pezzo scritto con tanta precipitazione Pound si era, in realtà, limitato a esprimere i suoi commenti su alcune linee evolutive che aveva scorto nel pensiero giuridico recente senza avere in mente nessun individuo o gruppo in particolare. (Cfr. G. GILMORE, *op. cit.*, nota 25, pp. 126 e 127).

¹¹ Cfr. K. LLEWELLYN, *op. cit.*, p. 1236 ss. I nove punti sono indicati e chiariti con ampiezza da G. TARELLO, *Il realismo giuridico*, cit., p. 61 ss. Tarello sottolinea che i nove punti di Llewellyn sono collegati uno all'altro in modo da presentare, nel loro complesso, lo sviluppo di un unico disegno critico. Molto chiaro è l'inquadramento di P. CHIASSONI, *op. cit.*, p. XVI ss., dove l'impostazione di Tarello è sintetizzata con grande efficacia.

¹² I famosi nove punti indicati alla nota precedente.

¹³ Come è noto, la posizione di G. Tarello sulla risposta al Preside Pound di Llewellyn, invece, ritiene che i nove punti di partenza comuni caratterizzino l'approccio al diritto adottato dai cosiddetti "realisti". Nel primo capitolo del libro (p. 61 ss.) Tarello individua l'insieme delle tesi che caratterizzano in modo specifico il realismo nei nove punti indicati da Llewellyn e ritiene che, dopo l'importante intervento di Llewellyn, si possa parlare di una scuola realista con un proprio programma sottolineando che i nove punti sono collegati l'uno all'altro in modo da rappresentare nel loro complesso lo sviluppo di un disegno critico. (Cfr. G. TARELLO, *op. ult. cit.*, p. 63). Cfr. molto chiaramente la sintesi di P. CHIASSONI, *op. cit.*, p. XVI ss. Da questa impostazione Tarello ricostruisce la critica realistica dell'argomentazione giuridica; il significato storico e teorico del

Può essere utile ricordare che le minimizzazioni di Llewellyn (sempre pronto a ripetere che non vi era stata una scuola realista e neppure un movimento realista, ma semplici considerazioni critiche sia pure razionalmente strutturate) giunsero anche a giustificare giudizi molto severi. Il professore Twining, ad esempio, uno dei pochi studiosi inglesi che si era occupato di questi argomenti, sottolinea che il fenomeno realista è esclusivamente americano e suggerisce che le sue linee di fondo sono nate da un dibattito molto limitato, per così dire, «una partita di spareggio del campionato della Ivy League, dove si affrontavano una squadra formata da elementi della Facoltà di Giurisprudenza di Columbia e di Yale contro la squadra di Harvard».¹⁴

Ora, nella ricostruzione di Tarello queste criticità sono superate ampiamente perché, indicando con chiarezza e grande attenzione le tesi che il realismo aveva in effetti sostenute nella sostanza (sviluppando meglio e razionalizzando i nove punti indicati da Llewellyn), si può accertare con chiarezza che alcuni “motivi di fondo” divennero più chiari a molti di quegli stessi giuristi che talora, inconsapevolmente, li avevano espressi. I riferimenti dei punti enumerati da Llewellyn divennero quasi un obbligo per tutti coloro che nel realismo si riconoscevano. Di conseguenza, se prima della risposta a Pound di Llewellyn non si poteva effettivamente parlare di un “movimento realista”, dopo questo importante intervento una scuola realistica, con un proprio programma, vi fu veramente.¹⁵

realismo americano e, nelle considerazioni finali, difende il realismo dalle critiche mosse da J. Dickinson, H. Kantorowicz e H. Hart (punti tutti riassunti in modo molto chiaro e completo da P. CHIASSONI, *op. cit.*, pp. XXIII/XXXI).

¹⁴ L'intervento di Twining è molto critico verso il nuovo movimento e, quindi, emerge una chiara nostalgia per il periodo langdelliano. Su questo episodio, cfr. G. GILMORE, *op. cit.*, p. 75.

¹⁵ Cfr. G. TARELLO, *op. ult. cit.*, p. 61 ss. Le nove tesi, poi condivise dagli 11 giuristi qualificati come realisti (in base ai loro scritti, dagli anni dal 1925 al 1940), indicate con chiarezza da Tarello (cfr. nota 13) e riassunte e riorganizzate molto bene da P. CHIASSONI, *op. cit.*, p. XVI/XIX portano ad approfondimenti importanti che Tarello sviluppa ampiamente. La sintesi di Chiassoni è molto chiara con particolare riferimento alla critica realista dei concetti sistematici, p. XIX/XXII; la critica realista del concettualismo, pp. XXII e XXIV; la critica realista all'argomentazione giuridica e i bersagli che questa critica intende colpire, pp. XXV e XXVI; fino alle conclusioni finali sul significato storico e tecnico del realismo giuridico americano riconoscendo apertamente, in sede teorica, che l'attività giudiziaria è creativa ed è politica. In questo quadro il realismo è ricostruito davvero come “scuola” e non semplicemente come una “tendenza” o un “movimento”.

In questo quadro, sono importanti anche le considerazioni che Tarello svolge esprimendo un'efficace difesa del realismo contro le critiche antirealiste.¹⁶

Le considerazioni finali, infine, sono interamente da condividere.¹⁷

In ogni caso, mi sembra si possa confermare che benché gli stessi realisti siano stati sempre prudenti nel definirsi come una vera e propria scuola (e più propensi a impostare le loro osservazioni, nella sostanza, come un movimento critico contro le impostazioni tradizionali)¹⁸ la ricostruzione delle impostazioni dei realisti, e la loro definizione come una vera e propria scuola, è certamente una ricostruzione e una razionalizzazione proposta e sostenuta con grande efficacia da G. Tarello.¹⁹

E, come scuola, il realismo acquista certamente un maggior peso e una maggiore evidenza nelle conclusioni di fondo che Tarello esprime con grande chiarezza sottolineando che l'aver messo in luce l'elemento "scelta", sempre presente nelle operazioni giuridiche di ritrovamento del precedente, nella formulazione e nell'interpretazione delle regole precostituite al giudizio (operazioni sempre presenti nell'attività dei giudici). Attività che dimostrano chiaramente la decisa affermazione non solo della creatività, ma anche della politicità dell'attività giudiziaria.²⁰

In questo contesto si riconosce, obbiettivamente, l'importanza della funzione giudiziaria (parallela all'importanza della funzione esecutiva) nel processo di formazione del diritto oggettivo. Un riconoscimento, questo, che corrisponde effettivamente a un attacco all'ideologia dell'indipendenza del giudiziario.

¹⁶ G. TARELLO, *op. ult. cit.*, p. 229 ss. Molto chiara la valutazione di P. CHIASSONI, *op. cit.*, p. XXIX, che sottolinea come le critiche mosse da John Dickinson, Herman U. Kantorowicz ed Herbert Hart possono considerarsi critiche esterne di carattere sostanzialmente ideologico. Molto chiara, su questi punti, la risposta critica di G. TARELLO, *ivi*.

¹⁷ Cfr. G. TARELLO, *op. ult. cit.*, p. 221 ss. e p. 237 ss. È chiaro l'inquadramento delle attività dei giuristi con un'attività etica e politica, forse perfino al di là delle intenzioni dei fondatori.

¹⁸ Certamente non vi furono i caratteri di diffusione e accreditamento nelle università, che avevano caratterizzato l'età della fede espressa dalle impostazioni di Langdell.

¹⁹ Ricostruita in modo molto efficace di P. CHIASSONI, *op. cit.*, p. XIV ss. (posizione di K. Llewellyn nella risposta al Preside Pound); p. XVI ss. (indicazione degli 11 giuristi che alla luce dei loro scritti negli anni 1925-1940 possono essere fondatamente considerati come realisti).

²⁰ Cfr. le conclusioni di G. TARELLO, *op. ult. cit.*, 241 ss.

Non si deve dimenticare che in concreto le condizioni ambientali in cui si sviluppò il realismo giuridico americano furono in pieno *New Deal*; quindi, in un periodo critico dove l'effettiva politicizzazione del giudiziario era evidente.²¹

Inoltre, proprio negli anni dal 1920 al 1940 la maggior parte dei giuristi americani acquistarono sempre maggiore consapevolezza in ordine alla pratica inefficacia, in larga misura, della regola *stare decisis*,²² consapevolezza che si estese ampiamente al giudiziario anche con riferimento alla riforma rooseveltiana della Corte Suprema.

Si è detto che il realismo giuridico americano fu certamente una tendenza con alcuni “fondatori” che Tarello ha indicato con grande chiarezza: quindi un importante movimento sviluppato tra il 1930 e il 1940 dagli undici giuristi che alla luce dei loro scritti possono essere fondatamente considerati “realisti”.²³ Tuttavia, non si è trattato di una vera e propria “scuola”. Questa interpretazione che considera obbiettivamente le circostanze indicate fin qui (ed è molto chiara già nella risposta al Preside Pound di K. Llewellyn)²⁴ non penso debba essere rimeditata neanche dopo le importanti osservazioni espresse recentemente da Brian Leiter.²⁵

Nella sostanza, è proprio l'intervento di Tarello a dare un'effettiva dignità di “scuola” al realismo giuridico americano approfondendo con particolare coerenza e ampiezza i nove “punti” indicati da Llewellyn.²⁶

Certo, un punto di grande rilievo resta, in ogni caso, l'aver messo in luce l'elemento “scelta”, presente nelle operazioni giuridiche nel ritrovamento del precedente; di formulazione delle regole; di interpretazione delle regole precostituite al giudizio con una decisa affermazione non solo della creatività, ma anche delle politicITÀ dell'attività giudiziaria nella formazione del diritto oggettivo e con un

²¹ Cfr. chiaramente G. TARELLO, *op. ult. cit.*, nelle Conclusioni, a p. 244 ss.

²² Cfr. G. TARELLO, *op. ult. cit.*, p. 15 e la precedente nota 1 sul sistema USA.

²³ Cfr. P. CHIASSONI, *op. cit.*, pp. XVI-XVII.

²⁴ Cfr. la nota 13.

²⁵ Nei diversi scritti, dal 2005 al 2015, indicati con chiarezza da P. CHIASSONI, *op. cit.*, p. XXXII ss. con alcune considerazioni critiche.

²⁶ È probabile che questa impostazione derivi anche dal confronto che vi era stato con i giuristi australiani frequentati da G. Tarello, e in particolare con Stone. Cfr. su questi punti il successivo par. IV.

sostanziale attacco, alla fine, ad uno dei presupposti di fondo della ideologia dell'indipendenza del giudiziario.²⁷

È importante anche l'aver sottolineato in modo molto efficace il notevole ruolo di supplenza della Corte Suprema degli Stati Uniti e di quelle dei singoli Stati, alle carenze del legislatore.²⁸

2. *Una verifica in concreto. Le regole sviluppate dalla giurisprudenza in ordine alla consideration: il sistema inglese.*

L'analisi delle regole che la giurisprudenza ha sviluppato nel tempo, sia negli USA che in Inghilterra, per stabilire quando una promessa, o un insieme di promesse, siano considerate vincolanti dando luogo a un contratto (anche in assenza di una forma determinata perché si è accertata l'esistenza di una *valuable consideration*) costituiscono certamente un argomento importante per verificare in concreto il tipo di operazioni che i giudici compiono, in effetti, per giungere alla formulazione di un sistema di regole specifiche (in sostanza una dottrina condivisa, fondata su precedenti razionalizzabili con chiarezza).²⁹

²⁷ Molto chiaramente in questo senso le Conclusioni di G. TARELLO, *op. ult. cit.*, p. 245, 246. Tarello sottolinea chiaramente che non si possono dimenticare le condizioni ambientali in cui si sviluppò il realismo americano, condizioni caratterizzate da una effettiva politicizzazione del giudiziario in un quadro economico e sociale certamente molto complesso (siamo, come abbiamo sottolineato, in pieno *New Deal*). Cfr. G. TARELLO, *op. ult. cit.*, p. 245 e, in linea generale, il par. 2 del Cap. I, p. 10 ss.

²⁸ Con la possibilità di avviare indirizzi che possono valere come *Persuasive Authorities* anche per il giudice inglese, come abbiamo già indicato alla precedente nota 3.

²⁹ Come è noto, i realisti ritengono che proprio i precedenti sulla razionalizzazione del concetto di *consideration* dimostrino il grado di arbitrarietà delle soluzioni normalmente proposte dai giudici, sottolineando che proprio i tentativi di razionalizzazione delle regole in questi casi dimostrano con chiarezza che la scelta del precedente è arbitraria e che dalle proposizioni che decidono un caso è possibile ricavare un elevato numero di regole con le quali la proposizione che decide il caso è compatibile. Cfr. su questo punto G. TARELLO, *Il realismo giuridico*, cit., pp. 221 e 222. Si noti che lo stesso Corbin giungeva alla conclusione che non esiste, né è mai esistita, un'entità quale una dottrina o la dottrina della *consideration* e occorre quindi essere consapevoli del fatto che il termine significa, e ha sempre significato, molte cose diverse e incoerenti tra di loro. (Cfr. su questo punto, con molta chiarezza, G. GILMORE, *op. cit.*, pp. 76 e 77).

Ci proponiamo quindi di verificare se sia necessaria in effetti una *consideration* perché un contratto di scambio tra le parti sia considerato vincolante; se è possibile o meno verificare l'esistenza di questo requisito in un "sistema di precedenti" che possano essere razionalizzabili con chiarezza, costituendo di conseguenza un "vincolo specifico" per i giudici che si debbono occupare di questo tema fino al punto da escludere che vi sia spazio per decisioni "sostanzialmente discrezionali" da parte della giurisprudenza. Consideriamo, infatti, che proprio l'argomento della *consideration* era uno dei temi dove si riteneva, da parte dei realisti, che la discrezionalità dei giudici nell'individuazione dei precedenti, fosse particolarmente evidente.

Ora, riteniamo che proprio l'approfondimento di questo argomento porta (abbastanza chiaramente) alla conclusione che in realtà la discrezionalità dei giudici, nella scelta dei precedenti almeno in questo particolare settore, (già nel periodo degli anni Trenta e molto chiaramente negli anni successivi del dopoguerra) è molto meno rilevante di quanto ritengono generalmente i realisti. Questo vale certamente per il sistema inglese, ma anche, a nostro avviso e nella sostanza, per il sistema statunitense.

Ci proponiamo, quindi, di indicare brevemente i principi che riteniamo ormai definiti da tempo nei due sistemi. Lo scopo di questa analisi è di verificare, su un argomento concreto, (in relazione a un concetto dogmatico specifico e definito tecnicamente) sia in effetti possibile ritenere che la definizione dei precedenti sia caratterizzata da un elevato grado di arbitrarietà.³⁰

Ora, i principi fondamentali in ordine ai requisiti richiesti perché una promessa, o un insieme di promesse siano giudicate vincolanti, ossia diano luogo a un *contract*, è del tutto chiaro nel sistema inglese quando si tratti di contratti formali (*under seal*). I casi sono studiati con attenzione, le forme necessarie, sono chiaramente indicate e le principali regole appaiono, quindi, definite con sicurezza.³¹

Trattandosi invece di un *simple contract* dove non si prevede una forma determinata per la sua validità, occorre in generale verificare la presenza di una *valuable consideration* che lo giustifichi.

³⁰ Cfr. le considerazioni finali di G. TARELLO, *op. ult. cit.*, p. 221 ss.: la nozione di *consideration* è proprio un caso che i realisti ritengono *tipico* per giustificare scelte dei precedenti da parte dei giudici ritenute *sostanzialmente arbitrarie*.

³¹ Un'analisi chiara di questi concetti fondamentali in F. DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico inglese-italiano*, cit., voce *Contract*, p. 541 ss.

Ora il contratto genuino dell'esperienza di *Common Law*, il *simple contract*, in linea generale è vincolante, anche in assenza di una forma specifica, se vi è stato un "*bargain*" cioè uno scambio di prestazioni tra le parti.

In altre parole, e sempre in termini molto generali, mentre nella *civil law* un'obbligazione è tale perché liberamente assunta (eventualmente fondata su una causa specifica e lecita e, comunque, in base a un consenso liberamente espresso)³² nella *common law* si ritiene necessario, in linea generale, verificare l'esistenza di una *valuable consideration*: la promessa non può essere vincolante e non ne può essere, quindi, richiesta l'esecuzione, se non si sia dato o promesso qualcosa in cambio:³³ solo così si considera concluso validamente un contratto di scambio (*bargain*) in base a promesse solo verbali delle parti.

Ora, approfondire in modo adeguato lo sviluppo del sistema inglese su questo argomento, è un obiettivo particolarmente complesso: si tratta infatti di verificare e razionalizzare una giurisprudenza che si è sviluppata nell'arco di almeno due secoli.³⁴

Pensiamo, però, si possano indicare alcuni principi che alla fine risultano molto chiari e, soprattutto, definitivamente consolidati.³⁵

Consideriamo, in breve, i punti più significativi nell'evoluzione più recente della giurisprudenza.

- 1) Innanzitutto, occorre provare che il promittente abbia ricevuto dal promissario qualcosa in "contropartita" alla sua promessa e la contropartita deve essere "sufficiente", ma non necessariamente adeguata (prima regola). In base a questo principio occorre, dimostrare che a fronte degli obblighi assunti da una parte, sia stata data in effetti una contropartita, ma non si richiede che la contropartita sia economicamente adeguata rispetto alla promessa dell'altra parte; questa, infatti, è una valutazione che è rimessa ai contraenti quando agiscono liberamente. In altri termini, occorre dimostrare che è in-

³² Cfr. ancora le puntuali osservazioni di F. DE FRANCHIS., *op. cit.*, e i richiami agli importanti approfondimenti di G. GORLA, *Contract, cit.*, pp. 543, 544.

³³ Cfr. per l'inquadramento molto chiaro su questo tema di E. McKENDRICK, *Contract Law*, 9° Ed., Oxford, 2020, p. 142.

³⁴ Cfr. per una prima comparazione su questo punto tra sistema inglese e quello italiano e francese, G. GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, Vol. II, Casistica e problemi, Milano, 1955.

³⁵ Utilizziamo ampiamente l'intervento di E. McKENDRICK, *op. cit.*, che approfondisce le regole che si sono definite da tempo sulla *consideration* in modo molto chiaro e informato.

tervenuto uno “scambio” (*bargain*), ma l'adeguatezza delle contropartite resta chiaramente un problema delle parti: la «*Consideration must be sufficient but that it need not be adequate*».³⁶ Questo è il primo principio consolidato.

- 2) Inoltre, la contropartita promessa non deve riguardare il passato (seconda regola: *The pre-existing duty rule*).³⁷
- 3) Debbono comunque considerarsi prestazioni che “muovono” dal promissario (terza regola).³⁸
- 4) Infine, occorre considerare la regola generale che una *past consideration* non è considerata una *good consideration*,³⁹ approfondendo anche i principi relativi alla rilevanza di un *estoppel* secondo le linee guida che ci proponiamo di indicare tra breve.⁴⁰

Per la concretizzazione di questi requisiti, è necessario fare riferimento a una giurisprudenza complessa e anche molto risalente nel tempo (alcuni precedenti, di rilievo ancora oggi, risalgono al 1800). Si suole in genere, fare riferimento alla Corte d'appello, *Williams v. Roffey Bros.* (1991)⁴¹ che considera soprattutto la necessità di un beneficio pratico, mentre la classica decisione dell'*House of Lords in Foakes v. Beer*,⁴² anche se molto risalente nel tempo (1884) richiedeva un test più rigoroso focalizzato su cosa il promissario abbia in effetti ricevuto sotto il profilo legale: era richiesta infatti una *contropartita adeguata*.⁴³

Occorre anche considerare con attenzione il principio che una *past consideration*, (cioè, il riferimento a obbligazioni promesse in passato da una parte e non

³⁶ Cfr. E. McKENDRICK, *op. cit.*, p. 145 ss.

³⁷ Cfr. E. McKENDRICK, *op. cit.*, p. 154 ss.

³⁸ Cfr. E. McKENDRICK, *op. cit.*, p. 142 ss.

³⁹ Cfr. E. McKENDRICK, *op. cit.*, p. 198 ss.

⁴⁰ Cfr. E. McKENDRICK, *op. cit.*, p. 212 ss. (*Estoppel: its scope*).

⁴¹ Il caso è considerato un *leading modern case* sulla dottrina della *consideration*. Cfr. E. McKENDRICK, *op. cit.*, p. 174 ss.

⁴² Il carattere, ancora oggi vincolante, di questa decisione è tuttora sottolineato in dottrina. Cfr. G. TREITEL, *Some Landmarks of Twentieth Century Contract Law*, Oxford, 2002, p. 24 ss.

⁴³ Gli approfondimenti in ordine ai due casi e da ultimo alla giurisprudenza che ne è derivata, oltre a un'analisi attenta degli interventi in dottrina, sono indicati con ampiezza in E. McKENDRICK, *op. cit.*, p. 145 ss. Sul principio *consideration must be sufficient*, cfr. p. 145 ss. Sui casi in cui si faccia riferimento a una obbligazione pregressa (*pre-existing duty rule*) si possono confrontare gli interventi indicati da E. McKENDRICK, *op. cit.*, p. 154 ss.

confermate definitivamente) non sia sufficiente e ritenere vincolante la promessa a fronte di una accettazione tardiva.⁴⁴

- 5) Nel contesto fin qui esaminato hanno assunto un rilievo importante i casi che vengono qualificati come *estoppel* e sono descritti come “impedimenti” che consentono di negare l’esistenza di un obbligo che si ritiene, tuttavia, valido, quando una parte abbia agito contro le proprie pregresse affermazioni o contro i suoi comportamenti oggettivi.⁴⁵

Su questo punto vi sono stati dibattiti piuttosto ampi e si sottolinea che *estoppel* è un concetto difficile da spiegare in modo adeguato senza i necessari approfondimenti. In sintesi, tuttavia, si può considerare un diritto di chi ha ricevuto una proposta in termini tali che impedisce al promittente di non adempiere (*going back on its promise*) quando chi abbia ricevuto la promessa abbia, poi, agito in buona fede e a proprio svantaggio confidando ormai sulla conclusione di un accordo.

In pratica, le regole definite in relazione all’*estoppel* si fondano su un principio di equità: se una parte, con le sue parole, la sua condotta, le sue promesse abbia consentito all’altra parte di ritenere ormai conclusa un’operazione contrattuale, suscitando un affidamento ragionevole sulla conclusione di un accordo, non può esserle concesso di ritirare la sua promessa: sarebbe infatti una conclusione ingiusta e iniqua consentire il ritiro di una promessa “nella sostanza” chiaramente definita nei suoi contenuti.⁴⁶ Occorre anche sottolineare che negli ultimi anni si è consolidata la tendenza, peraltro già diffusa da tempo, di considerare l’*estoppel* semplicemente come la conseguenza di un “affidamento” che sia stato dato dal promittente a chi ha ricevuto la sua promessa, tale da giustificare comunque l’esecuzione da parte del promissario anche senza aver ricevuto una conferma formale.

⁴⁴ Cfr. E. McKENDRICK, *op. cit.*, p. 198 ss. In linea generale la *past consideration* non è un *good consideration* (*the rule is linked to the bargain theory of consideration*). Cfr. E. McKENDRICK, *op. cit.*, p. 198 ss.

⁴⁵ Cfr. ancora E. McKENDRICK, *op. cit.*, *Estoppel: its Scope*, p. 212 ss. dove si indicano i casi di maggior rilievo (*Two Leading Cases*, p. 214 ss.); l’indicazione di diversi tipi di *estoppel* (p. 224 ss.); i tentativi di unificare i diversi tipi di *estoppel* compiuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Cfr. anche per una razionalizzazione delle diverse regole non sempre coordinate, E. COOKE, *The Modern Law of Estoppel*, Oxford, 2000, p. 213 ss.

⁴⁶ Cfr. E. McKENDRICK, *op. cit.*, p. 213 ss.

Infatti, negli ultimi anni, si sostiene che l'esecuzione in buona fede dell'accordo, anche senza l'*espressa* dichiarazione del promissario di adempiere a una offerta che proviene dal promittente, sia sufficiente per la conclusione di un contratto. In sostanza è considerato un principio di giustizia ed equità affermare questa regola: se una persona, con le sue parole, o la sua condotta lascia credere alla controparte che si sia definito un particolare stato dei loro affari che ha suscitato un affidamento in buona fede, non vi è bisogno di un'"offerta formale" del promittente, basta l'esecuzione che deve poi, in buona fede, essere accettata. Ovviamente deve trattarsi di una promessa chiara e inequivoca; non può ritenersi equo, accertate queste circostanze, consentire al promittente di cambiare idea o di modificare l'offerta che era stata inviata.⁴⁷

Sia pure con diverse criticità e nel quadro di inquadramenti più generali, che non possono dirsi ancora compiutamente definiti (come le regole dei principi relativi all'*estoppel* o le tensioni o criticità sulla definizione corretta di *benefit obtained* o di *detriment suffered* delle parti contraenti), la dottrina della *consideration* può dirsi ormai sufficientemente consolidata nei suoi principi di fondo nel sistema inglese con un insieme di regole ormai da tempo condivise.

Certo, occorre anche considerare che vi sono state alcune voci critiche sull'utilità dell'inquadramento del complesso di regole e precedenti, ormai da tempo consolidati secondo le linee guida sin qui indicate, nel quadro di una *teoria generale della consideration*.⁴⁸ Tuttavia, questa impostazione che, a ben vedere, non ha avuto un peso di rilievo sulla prassi, è stata anche criticata in dottrina e non ha sostanzialmente messo in crisi le conclusioni di una giurisprudenza ormai definita nelle sue linee fondamentali nel sistema inglese.⁴⁹

In conclusione, la giurisprudenza sulla *consideration* appare sufficientemente consolidata nel sistema inglese secondo le regole e principi che abbiamo cercato fin qui di esporre in modo specifico sia pure brevemente. Si può anzi dimostrare,

⁴⁷ Cfr. E. MCKENDRICK, *op. cit.*, *The ingredients of promissary estoppel*, p. 219 ss.

⁴⁸ Ha avuto certamente rilievo la posizione del prof. Atiyah, che ha contestato la dottrina della *consideration*, in un saggio molto noto che ha avuto una considerevole diffusione. P.A. ATIYAH, *Consideration: A restatement*, in Id., *Essays of Contract*, Oxford, 1986, p. 179 ss. Si noti che questo orientamento è stato peraltro criticato piuttosto ampiamente: cfr. ad esempio G.H. TREITEL, *Consideration: a critical analysis of prof. Atiyah's Fundamental Restatement*, 1976, 50 Australian Journal Law, p. 439 ss. e in *Some landmarks of Twentieth Century Contract Law*, cit., Cap. 1.

⁴⁹ Cfr. soprattutto G.H. TREITEL, *op. cit.*

senza particolari problemi, che il consolidamento di molte delle regole e principi sopraindicati era sufficientemente definito già negli anni Trenta.⁵⁰

Certo, le analisi che abbiamo compiuto sono limitate ai punti essenziali dei problemi che sono stati considerati in dottrina e in giurisprudenza, ma le linee guida sono già, a una prima analisi, secondo i principi indicati fin qui, molto chiare. La giurisprudenza sulla *consideration* da molti anni, (sotto certi profili già da qualche secolo) è infatti chiaramente consolidata in UK., come si è visto. Non vi è dubbio che vi siano punti critici che debbono esser attentamente approfonditi e verificati, ma i principi fondamentali sono sufficientemente chiari.

Se i “realisti” avessero considerato con attenzione l’esperienza inglese, non avrebbero potuto certamente dire che vi erano aree di criticità talmente diffuse da far ritenere sostanzialmente discrezionale l’attività del giudice e impossibile affermare la validità del principio generale *stare decisis*.

3. Alcune brevi riflessioni su *consideration* nel sistema USA.

Verificata così, sia pure in sintesi, l’evoluzione della prassi inglese sul problema della *consideration*, e preso atto che esiste una giurisprudenza da tempo consolidata e una dottrina che ne condivide le linee guida di fondo (in relazione ai principali problemi indicati in precedenza), fino alla formazione di regole ormai generalmente condivise, possiamo dire che il grado di arbitrarietà nella scelta dei precedenti (e, quindi, anche il carattere “politico” delle operazioni che vi si connettono), non sembra possano avere particolare spazio in un sistema come quello che abbiamo descritto al precedente paragrafo che si è da tempo consolidato in Inghilterra sulla *consideration*.

Ora, possiamo giungere alle stesse conclusioni anche per il sistema statunitense?

Secondo Corbin la risposta dovrebbe essere negativa. Come si è già detto, Corbin giungeva alla conclusione che *non esiste e non è mai esistita* un’entità quale una dottrina o la dottrina della *consideration*. Ovviamente Corbin si riferiva al sistema statunitense, ma le sue affermazioni così drastiche potevano forse avere un

⁵⁰ E forse anche prima, dai tempi della scuola di Langdell. Questa situazione fa capire chiaramente le tendenze dell’epoca che ritenevano la giurisprudenza inglese, su questo argomento, come chiara e definita, in contrasto con quella statunitense che era allora in piena fase di evoluzione con concrete difficoltà a individuare regole operative sufficientemente consolidate.

carattere più generale. Riportiamo qui le considerazioni che su questo argomento aveva svolto nel suo importante Trattato sui Contratti.⁵¹

Citiamo alla lettera:

Sono stati compiuti sforzi immensi per scoprire “l’origine” del concetto di *consideration*, per costruirne la definizione “corretta” ed esprimere a parole la giusta “dottrina” sulla *consideration* che spieghi in quali casi possa essere consentita l’esecuzione di promesse informali. Gli scrittori di oggi pensano che in nessun caso possa essere scoperta una specifica e definita origine, e che non vi possa essere una definizione particolare tale che possa essere considerata come l’unica *corretta* né che possa essere descritto in modo semplice e uniforme regole generali dalle quali possano essere determinate in modo deduttivo le possibilità di dare esecuzione ad una promessa. Tuttavia, l’uso del termine non può essere eliminato, ma nel definire il suo uso è necessario considerare lo scopo per il quale è stato usato ed assicurarsi che la giustizia non possa essere aggirata da definizioni ristrette o limitate.⁵²

In sostanza, secondo Corbin, se si vuole impiegare il termine *consideration*, bisogna essere consapevoli del fatto che esso significa, e ha sempre significato, molte cose «diverse e incoerenti tra di loro».⁵³

Ora, non vi è dubbio che queste affermazioni provengono da un grande giurista e devono, quindi, essere considerate con la massima attenzione. Tuttavia, possiamo ritenere che anche dall’esame degli stessi casi sviluppati in concreto ampiamente da Corbin,⁵⁴ si possa desumere che una serie di regole operative e di precedenti sulla *consideration* si erano già da tempo definiti anche nel sistema USA.⁵⁵

Può darsi che negli anni Trenta vi fossero ancora criticità di rilievo nella definizione di precedenti consolidati, come aveva osservato in diversi interventi lo stesso Llewellyn (forse in modo non così evidente per non dispiacere al suo maestro Pound). Certo, però, nonostante la complessità del sistema statunitense e la mancanza di una

⁵¹ Cfr. A.L. CORBIN, *Corbin on Contract*, One Volume Edition, St. Paul, 1952, p. 161 ss.

⁵² Cfr. A.L. CORBIN, *op. cit.*, p. 161.

⁵³ Punto evidenziato da G. GILMORE, *Le grandi epoche*, cit., p. 77. Cfr. A.L. CORBIN, *op. cit.*, par. 110, p. 494 1963.

⁵⁴ Cfr. A.L. CORBIN, *op. cit.*, p. 160 ss.

⁵⁵ Cfr. A.L. CORBIN, *op. cit.*, par. da 111 a 151 dove l’indicazione di regole e principi consolidati da tempo nel sistema statunitense risulta alla fine evidente sia pure con i limiti che Corbin indica con attenzione sui singoli casi.

tradizione antica come quella consolidata nel diritto inglese, è comunque difficile dire che nel sistema statunitense attuale i giudici abbiano molto spazio per interpretare in modo ampio e addirittura “politico” le sentenze delle numerose Corti USA sulla *consideration*. Questo porta a considerare gli anni Trenta come un periodo di insicurezza che, in anni più recenti, è stato verosimilmente superato dando luogo a una prassi che possiamo ormai ritenere da tempo consolidata, sia pure con regole in diversi punti diverse da quelle che si sono consolidate nel sistema inglese.

Non è questa la sede, ma possiamo ripetere ancora che anche nello stesso Trattato sui Contratti di Corbin la messa a punto di regole sufficientemente consolidate è piuttosto evidente nonostante la cautela dell'autore nell'affermare principi di carattere generale.⁵⁶

Non vi è dubbio comunque che l'analisi dei diversi casi e delle diverse conclusioni sviluppate nei capitoli fin qui indicati, consenta di mettere a punto un sistema di regole ormai condivise, *in linea generale*, dalla più importante giurisprudenza USA e, alla fine, in modo alla fine non molto diverso dal sistema che si è sviluppato sugli stessi temi in UK; certo, il quadro di applicazione delle regole generali della *consideration* dimostra sempre un'analisi dei singoli casi più attenta e meno portata a definizioni generali di quelle invece sviluppate nel sistema inglese. D'altra parte, come abbiamo visto è condizionato da regole e principi messi a punto da oltre un secolo e con riferimento ancora oggi a decisioni importanti nella *House of Lords* (rispetto al sistema statunitense che ha un quadro di riferimento che non supera, nella sostanza, i cinquant'anni).⁵⁷

4. L'influenza di Julius Stone su Tarello.

Ci chiediamo infine se nell'impostazione data da Tarello al realismo giuridico americano e alla sua ricostruzione come “scuola”, vi sia stata o meno una certa influenza negli studi che Tarello perfezionò alla fine degli anni Cinquanta in Australia frequentando in particolare Julius Stone, giurista di notevole rilievo

⁵⁶ Cfr. la nota 55 e in particolare A.L. CORBIN, *op. cit.*, Cap. 5, par. da 110 a 151; *Reasons for enforcement of Promises, Acts, Forbearances and Promises given in exchange*, p. 161 ss.; Cap. 6, *Consideration - Mutuality of Obligation - Requirement Bargains - Effects of Option*, p. 221 ss.; Cap. 7, *Consideration - Effect of pre-existing duty*, p. 245 ss.; Cap. 8, *Reliance of a promise as ground for enforcement*, p. 277 ss.; Cap. 9, *Past consideration*, p. 301 ss.

⁵⁷ Per un'analisi complessiva delle regole su *consideration* in particolare si possono confrontare, *ex multis*, J.D. CALAMARI - J.M. PERILLO, *Contracts*, 3rd Ed., St. Paul, Minn., 1987, p. 184 ss.

che, compiuti gli studi a Oxford si era recato negli Stati Uniti, aveva studiato ad Harvard ed era diventato assistente del *Dean* dell'epoca (Roscoe Pound) prima di stabilirsi definitivamente all'Università di Sydney.

Come giustamente osserva Guido Alpa,⁵⁸ la frequentazione di Stone porta Tarello a interrogarsi sugli usi del linguaggio, sulla formazione dei concetti giuridici e sulle ideologie dell'interprete pubblicando un saggio molto interessante scritto con Stone.⁵⁹

Stone port Tarello ad accogliere la critica a Kelsen nel quadro di una concezione realistica del diritto rispetto a quella formalistica proposta dallo stesso Kelsen.

Ci possiamo chiedere se gli studi con Stone abbiano portato Tarello a occuparsi del realismo giuridico americano e se vi siano stati scambi di idee e approfondimenti tra di loro che, in qualche modo, abbiano influenzato l'interesse di Tarello verso il realismo giuridico americano. È probabile che questo scambio di idee vi sia stato, considerando il fatto che Stone aveva frequentato Roscoe Pound e conosceva, quindi, certamente le ragioni che avevano portato Pound ad occuparsi del realismo giuridico americano non condividendo, probabilmente, l'immagine negativa del suo *Dean* dell'epoca.

Quindi è possibile che l'idea del realismo giuridico americano come vera e propria "scuola" possa essere stata condivisa da Stone che certamente poteva conoscere bene le ragioni per cui Llewellyn aveva mantenuto una linea di prudenza considerando il realismo giuridico americano come una semplice "tendenza" o, al più, un "movimento" sia pure con linee guida indicate in modo specifico.

5. Considerazioni conclusive.

Possiamo tentare di svolgere ora alcune considerazioni conclusive? Certo, molte delle osservazioni dei realisti restano ancora attuali e l'analisi dei movimenti di pensiero, sviluppati negli Stati Uniti negli anni Trenta, alla fine inquadrati come realismo giuridico americano in base a caratteristiche di fondo analizzate con grande attenzione e finezza, è stata portata a termine da Giovanni Tarello in modo esemplare.⁶⁰

⁵⁸ Cfr. G. ALPA *Giovanni Tarello e Julius Stone*, in questo Volume.

⁵⁹ J. STONE – G. TARELLO, *Justice, Language and Communication*, in *Vanderbilt Law Review*, 331, 1960.

⁶⁰ Ricordiamo brevemente che G. TARELLO indica chiaramente che l'inizio del movimento realista possa essere situato con l'uscita della risposta a Pound da parte di Llewellyn negli anni Trenta (come abbiamo indicato al precedente paragrafo 1) fino alle conclusioni con il Congresso di Cincinnati nel febbraio 1940 e con la presa d'atto del

Forse l'elemento "scelta" che i realisti ritenevano implicita in Ogni operazione giuridica non è più così evidente come era negli anni Trenta e può dirsi ormai consolidato anche negli Stati Uniti un rilievo chiaro dei precedenti, pur senza seguire le linee guida più attente alle tendenze proprie del sistema del tempo come in UK (cfr. le brevi riflessioni esposte supra a p. 124). Tuttavia, ancora oggi la consapevolezza che vi sia, in molti casi, nell'attività del giudice (di ritrovamento del precedente, di formulazione delle regole, di interpretazione dei principi precostituiti al giudizio), un aspetto creativo e "politico", sia pure in senso lato, è in ogni caso un'affermazione che può avere rilievo ancora oggi, anche se più marcatamente nel sistema statunitense che in quello inglese o nel nostro. E non vi è dubbio che ancora oggi vi sia un aspetto creativo e politico nell'attività giudiziaria, e questo ci deve rendere attenti nell'impiego di modelli dogmatici che possano nascondere più facilmente le ragioni di politica del diritto di una decisione.

Ricordiamo su questo tema le lezioni che Giovanni Tarello svolse nel corso di Diritto Civile, 1972/73, all'Università di Genova,⁶¹ dove, analizzando gli interventi della Corte costituzionale in tema di proprietà, sottolineava che con le sue decisioni la Corte aveva potuto ritagliare al proprio sindacato una larga zona di discrezionalità su importanti temi.

Tarello analizza con attenzione anche alcune importanti decisioni, rilevando che l'interesse meno favorito appare quello della proprietà terriera; quello più favorito l'interesse della proprietà di aree urbane edificabili e l'interesse pubblico al paesaggio e, molto chiaramente, l'interesse al minor costo possibile della politica autostradale.⁶² Appare invece decisamente sfavorito l'interesse pubblico al minor costo delle aree per il verde e per l'edilizia economico popolare⁶³ o l'interesse a colpire le rendite parassitarie.⁶⁴

Queste analisi restano in ogni caso ancora oggi una importante lezione da non dimenticare.

sostanziale venire meno della regola *stare decisis*. Cfr. G. TARELLO, *Il realismo giuridico*, cit., in particolare p. 15.

⁶¹ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive al corso di diritto civile nell'Università di Genova (1972.1973)*, Genova, 1973, ripubblicato da Roma Tre Press, Roma 2023 con "Introduzione" di P. CHIASSONI e M. GRONDONA.

⁶² G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, cit., 180 ss.

⁶³ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, cit., p. 183.

⁶⁴ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, cit., p. 183.

RICORDANDO TARELLO: CULTURA, DIRITTO, FILOSOFIA NELLA GENOVA DEGLI ANNI '70

*Vincenzo Roppo**

Questa tavola rotonda ha un record: quello dell'età (avanzata) dei partecipanti. Con l'eccezione di Comanducci – beato lui – siamo tutti over 75.

È l'età dei ricordi, e quindi credo che ai partecipanti si chieda soprattutto qualche memoria di quegli anni '70 che precedono il decennio in cui – nel 1987 – Giovanni Tarello ci ha lasciato. In questo spirito, il mio intervento sarà lontanissimo dalla ricostruzione organica di una fase o di un ambiente storico-culturale: avrà piuttosto un andamento aneddotico, si venerà di una dimensione anche biografica, e dunque avrà un'*allure* inesorabilmente rapsodica.

Parto così da un ricordo, e da una connessione.

Il ricordo è quello della dimensione conviviale / amicale in cui aveva modo di iscriversi la mia frequentazione di Giovanni Tarello tra fine dei '60 e prima metà dei '70: soprattutto le cene all'Archivoltò Mongiardino nel centro storico, alle Gheishe di Boccadasse, da Monika la birreria tirolese di via Vallediarà (proprio accanto a quell'ufficio postale dove Guido Alpa e io periodicamente ci presentavamo carichi di buste con gli estratti da spedire per auto-promuoverci un po' nel giro della civilistica accademica).

Quelle cene (anche) tarelliane vedevano presenze variegata: più maturi e autorevoli maestri, insieme con giovinetti alle primissime armi (*quorum ego*, ed ero estasiato e grato per essere ammesso a tavoli così prestigiosamente frequentati); autoctoni genovesi, e "foresti" in trasferta accademica. Diverse le discipline rappresentate: e i civilisti non erano in maggioranza. Solo qualche nome: fra i geno-

* Professore emerito di Diritto civile nell'Università di Genova.

vesi i già menzionati Bessone, Savelli, Da Passano, poi naturalmente Giovanna Visintini, ma anche Rebuffa, che in questo contesto sarebbe ingiusto dimenticare, e – pure lei meritevole di essere ricordata – Franca De Marini. Mentre gli “stranieri” erano quasi tutti romani: da Stefano Rodotà a Gianni Ferrara, da Federico Sorrentino a Piero Craveri docente di Storia dei partiti politici alla Facoltà di Scienze Politiche.

Sinceramente non ricordo che si parlasse molto di diritto: prevalevano i discorsi di *humanities* in senso lato, ma soprattutto anche chiacchiere futili e spiritose, peraltro illuminate da bagliori di intelligenza e di cultura, sempre propense alla ricerca del *wit*. Proprie quelle chiacchiere mi permettono di integrare la narrazione di Guido Alpa sugli anni australiani di Tarello. Lui ne ha parlato nella prospettiva intellettuale del rapporto con Julius Stone. Io, nella diversa prospettiva del *leisure*, riferisco quanto appreso dallo stesso Giovanni intorno a un tavolo di ristorante o birreria: la sua principale attività nel tempo libero era lo sport nazionale australiano – spedizioni nel *bush* per la caccia al coniglio selvatico.

Ma torno alle presenze romane, per ricavarne l’annunciata connessione. Nel giro delle frequentazioni tarellino-centriche figurava, come ho detto, lo storico Piero Craveri: circonfuso dall’aura del mito in quanto figlio di Elena Croce e per tal via nipote di don Benedetto, ma che qui evoco per l’ascendenza non materna bensì paterna. Suo padre era Raimondo Craveri: storico, sociologo, tra i fondatori del Partito d’Azione, che qui chiamo in causa come autore di un saggio intitolato *La disgregazione della proprietà* (Feltrinelli, 1958), uscito due anni prima delle rodotiane *Note critiche* (nella *Trimestrale di diritto e procedura civile*, 1960) e in qualche modo anticipatore di alcuni degli spunti poi magistralmente sviluppati da Stefano.

Emerge così la connessione: forse che non siamo qui, oggi, a parlare appunto di proprietà, e del contributo che Tarello ha dato alla riflessione civilistica e costituzionalistica in tema di proprietà? Nel nome di Craveri, ecco un ponte gettato tra le frequentazioni tarelliane degli anni ’70 e l’odierno seminario.

Propongo a questo punto un’altra connessione.

Tarello conosceva e amava e frequentava l’arte, soprattutto quella moderna e contemporanea. Un vecchio vizio di famiglia, se è vero che Felice Casorati dipinse nel 1928 un *ritratto di Giovanni Tarello* e nel 1930 un *ritratto della signora Tarello*: i nonni del Nostro.

Ebbene, se si vuole collegare questo tratto di Tarello con la cultura genovese intorno agli anni ’70, come non rilevare che Genova è il luogo in cui, alla vigilia di quegli anni, nasce quella che probabilmente è la più rilevante esperienza arti-

stica italiana del dopoguerra, riconosciuta come tale anche internazionalmente? Parlo dell'Arte povera, che nel 1967 ebbe il suo battesimo a Genova con una mostra alla galleria La Bertesca, curata da quel critico genovese – padre riconosciuto della corrente di Boetti e Calzolari, di Ceroli e Kounellis, di Merz e Pascali, di Penone e Pistoletto – che si sarebbe poi affermato come una delle più rilevanti e carismatiche figure nel panorama internazionale dell'arte contemporanea: Germano Celant, finito a rivestire fra l'altro il ruolo di *senior curator* al Guggenheim di New York (e ahimé, nell'aprile 2020, vittima precoce del Covid).

Ma l'arte contemporanea non è l'unico campo che in quegli anni '70 (e dintorni) di cui siamo qui a parlare, vede Genova al centro della scena nazionale.

In quella fase la centralità genovese si manifesta purtroppo anche in negativo. Sono gli anni di piombo, e Genova conquista il triste primato di città delle Brigate rosse (nel cui quadro, non per caso, ha posizione eminente la “colonna genovese”): rapimento del giudice Sossi (1974), omicidio del procuratore Coco (1976), rapimento dell'industriale Pietro Costa, liberato con pagamento di un riscatto (1977), omicidio di Guido Rossa (1979), omicidio dei carabinieri Tuttobene e Casu (1980): sono gli eventi sanguinosi che fanno di Genova la capitale del terrorismo italiano.

Ma qui vogliamo ricordare soprattutto la centralità positiva che nella fase storica considerata la nostra città ha saputo conquistare in tanti campi.

Nella musica. Gli anni '70 (ma già prima i '60, e poi anche oltre, gli '80) sono la grande stagione dei cantautori genovesi. E andando un poco a ritroso, come dimenticare che una delle pochissime due tappe della tournée italiana dei Beatles a inizio estate 1965 fu il concerto tenuto al Palasport di Genova il 26 giugno di quell'anno? Al riguardo, scrupolo filologico mi spinge a ricordare che l'esibizione dei quattro ragazzi di Liverpool fu lanciata da una simpatica *performance* introduttiva di Peppino di Capri.

Nel teatro. Basta ricordare la grande stagione del Teatro Stabile di Genova, fra anni '60 e '70, sotto la direzione di registi prestigiosi come Luigi Squarzina e Ivo Chiesa (è del 1970 la memorabile rappresentazione brechtiana di *Madre Courage e i suoi figli*, con una grande Lina Volonghi, attrice genovese).

In quegli anni Genova è il luogo da cui parlano all'intero contesto italiano grandi intellettuali, politicamente sensibili, come Edoardo Sanguineti e Gianni Baget Bozzo. E la scena è animata anche dalle iniziative – per un verso sinergiche, per altro verso competitive – di centri politico-culturali affiliati agli allora esistenti partiti della sinistra come l'Istituto Gramsci liguri e il Circolo Turati.

Credo di non sbagliare se dico che rispetto a questo scenario Tarello si manteneva in una posizione alquanto appartata: non si tuffava nel dibattito pubblico, non si esponeva frontalmente nel confronto delle idee; non firmava appelli o manifesti; non interveniva sui giornali (allora non c'erano i talk show televisivi, ma se ci fossero stati ho la netta sensazione che Tarello non ci sarebbe andato).

E perché? Non certo per timidezza (anche se in effetti Tarello era timido: arrossiva così facilmente...). Tanto meno per disinteresse alla battaglia delle idee. Questo suo defilarsi dal palcoscenico, questa sua scelta per un posto dietro le quinte erano il riflesso di uno stile intellettuale: la battaglia delle idee lui preferiva combatterla studiando, pensando, scrivendo, insegnando.

Mi si lasci concludere con un appunto più personale.

Per prepararmi a questa tavola rotonda, ho ripreso in mano il volume che raccoglie gli atti del convegno dedicato, nell'anno dopo la morte, al lascito culturale dello studioso che oggi ricordiamo (*L'opera di Giovanni Tarello nella cultura giuridica contemporanea*, in S. CASTIGNONE (a cura di), il Mulino, 1989). E facendolo mi sono imbattuto in una sorpresa.

Devo premettere che, come forse qualcuno dei presenti sa, la mia ultima fatica di scrittore è un libro sul garantismo. Ebbene, sfogliando l'indice di quel volume del Mulino vedo che contiene in appendice *Sei inediti di Giovanni Tarello*: e la sorpresa è stata scoprire che uno di essi s'intitola *I due volti del garantismo*! Sorpresa, ma anche un po' di imbarazzo e senso di colpa per la lacunosità della ricerca bibliografica che avevo svolto in preparazione del mio libro: semplicemente, non mi ero ricordato dell'esistenza di questo contributo tarelliano sullo stesso tema al quale mi stavo dedicando.

L'imbarazzo cresce quando nella nota di presentazione a piè di pagina leggo che il testo riproduce la relazione svolta da Tarello a un convegno organizzato nel marzo 1980 dall'Istituto Gramsci ligure, di cui allora ero il direttore: come tale, avrei pur dovuto rammentare quell'occasione! Che invece era uscita dall'orizzonte della mia memoria.

L'imbarazzo ingigantisce, e sfiora la vergogna, quando ulteriormente leggo che a quel convegno ero io stesso presente, e anzi l'avevo introdotto io stesso! Eppure, me ne ero dimenticato...

Ma questo non fa che riportarci all'*incipit* di questo mio intervento, dove rilevavo quanto sia elevata l'età media dei partecipanti alla tavola rotonda: da vegliardi quali siamo, i deficit di memoria sono il minimo che ci si possa attendere!

GIOVANNI TARELLO E L'ISTITUTO DI BALBI 30: LA CULTURA GIURIDICA GENOVESE DEGLI ANNI '70

Maria Rosa Spallarossa*

Ringrazio chi ha organizzato questa giornata e mi ha invitato a partecipare. Sono onorata e molto commossa. Le molteplici competenze di Giovanni Tarello e il suo ruolo primario nella cultura, nella Genova degli anni '70 sono state illustrate diffusamente e con competenza dai relatori molto autorevoli che mi hanno preceduto.

Io vorrei accennare brevemente alla mia esperienza, una sorta di *Amarcord*, di ricordo dei miei primi anni '70 all'Università di Genova. La mia conoscenza con Giovanni Tarello risale al 1966: non avevo seguito le sue lezioni di Filosofia del Diritto (docente nel corso che io avevo frequentato era il professor Luigi Bagolini). Ero una assidua frequentatrice degli Istituti Giuridici: assistente volontario di Diritto Civile (allora un servizio in ruolo) nel corso tenuto dal professor Vittorio Tedeschi, io trascorrevi molto tempo in Biblioteca con la finalità di iniziare a formarmi un primo patrimonio di cultura giuridica. E fu proprio in una stanza degli Istituti che Giovanni Tarello, vedendomi spesso a sfogliare testi giuridici, mi interpellò, con il suo atteggiamento di bonario e divertito distacco: «Lei, signorina, è un infisso dell'Istituto». Riflettendo, nei giorni successivi, su queste parole, compresi il senso che Giovanni Tarello, sempre molto attento a misurare ogni parola, nel campo lessicale e semantico, aveva dato a quella attribuzione: per formarmi una cultura giuridica, mancavo di un efficace metodo di ricerca: non aveva alcun senso che io schedassi testi su contratto, ipoteca, trascrizione, responsabilità civile ... e quant'altro. Per la preparazione della tesi di laurea avevo consultato molti testi e la giurisprudenza, lavorando su un argomento contenuto entro determinati limiti, ma ora disperdevo la mia ricerca su temi diversi, invece di approfondire progressivamente un tema specifico. E da qui un primo impor-

* Già Assistente Ordinaria di Diritto privato, Università degli Studi di Genova.

tante insegnamento: per una monografia (per me un obiettivo molto ambizioso, ma anche molto lontano) si richiedeva una attenta ricerca su monografie, articoli, giurisprudenza, sul tema individuato e, una volta raccolto e schedato il materiale, tre pagine al giorno di stesura del testo. Questo il suggerimento di Giovanni Tarello. Tre pagine al giorno! Come fu difficile per me seguire questa regola! Cominciai a lavorare concentrando la mia ricerca sul contratto (che comunque era un *mare magnum*).

Nel 1969 all'Università degli Studi di Genova la cattedra di Diritto Civile fu assegnata al Professor Stefano Rodotà. Io frequentai con molto impegno le lezioni del Corso e i seminari, che erano stati programmati per gli studenti del Corso (sulla responsabilità civile, sul contratto, sulla proprietà e sulle nazionalizzazioni). Questa fu per me una scuola, un valido insegnamento soprattutto per l'analisi della giurisprudenza e delle politiche del diritto che si deducevano dal dettato legislativo. Le mie prospettive di ricerca ora si arricchivano di molti spunti.

Il Professor Rodotà si fermava a Genova dal lunedì pomeriggio al mercoledì mattina e l'intero gruppo dei ricercatori lo seguiva. Ci portava notizie da Roma, che noi ascoltavamo con molta assiduità, notizie sulla pubblicazione di monografie dei docenti di Roma o di altri Atenei, sulla politica, sull'economia. In Istituto ci si riuniva periodicamente per programmare, esprimere opinioni e discutere sulla preparazione o sullo schema, sul titolo, sì anche sul titolo, del lavoro giuridico di qualcuno di noi (Mario Bessone lavorava alla monografia *Adempimento e rischio contrattuale*; Umberto Morello lavorava alla monografia *Frode alla legge*, e c'erano Luciana Cabella, Guido Alpa, Enzo Roppo). Tutti loro per me sono stati, nel mio percorso accademico, ineguagliabili Maestri, per la profondità del pensiero giuridico, per l'accurata e rigorosa scelta della forma espressiva.

Inoltre in quegli anni approdarono a Genova, al Corso di Diritto Privato della Facoltà di Economia e Commercio, i Professori Piero Verrucoli e Carlo Pelosi. Era stato chiesto a noi giovani assistenti di partecipare alle sessioni di esami di Diritto Privato, accanto a Elena Gallesio Piuma e a Vittorio Polleri. La richiesta era stata subito accolta con entusiasmo: anche l'assistenza agli esami assumeva una apprezzabile importanza. Ma si era aggiunto un ulteriore elemento che rese sempre più gradito l'impegno: al termine della giornata di esami ci si riuniva, anche insieme con Giovanni Tarello e Giorgio Rebuffa, a casa di qualcuno di noi o in un ristorante di Genova, per una cena. Non era certo la cena, anche se sempre molto raffinata ed elegante, a rappresentare un polo di attrazione: nel corso della cena si respirava una cultura a tutto campo, si parlava di politica, di arte, di letteratura, di musica... Questa era la cultura che circolava in quell'ambiente, una cultura acquisita attraverso lo studio, la lettura, l'esperienza, l'influenza

dell'ambiente, una cultura rielaborata in modo soggettivo e autonomo e che contribuiva ad arricchire, a sviluppare le facoltà individuali, specialmente la capacità di giudizio.

Alta espressione di quella cultura fu anche Giovanna Visintini, che nel 1970 si era trasferita a Genova, chiamata all'insegnamento di Istituzioni di Diritto Privato presso la Facoltà di Economia e Commercio e, successivamente, a coprire la cattedra di Diritto Civile alla Facoltà di Giurisprudenza.

Nel 1972 fui nominata assistente ordinario di Diritto Civile, a seguito di un concorso bandito dal professor Rodotà, che era ormai alla scadenza del suo insegnamento a Genova. E così divenni, per un anno accademico, assistente di Giovanni Tarello, e partecipai alle lezioni del corso *La proprietà nel diritto italiano*, che costituirono successivamente l'oggetto de *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, raccolte nel prezioso volume, del quale fu fatto dono a molti di noi. Agli studenti che preparavano, su quel testo, l'esame Giovanni Tarello, nella introduzione, suggeriva di integrare il testo delle sue lezioni con l'utilizzo, quale libro principale, del volume di Natoli su *La Proprietà. Appunti delle lezioni*. E raccomandava altresì caldamente la lettura di uno degli studi, sul tema, di Rodotà, Irti, Costantino, Romano, Sacco, Rescigno. Il docente suggeriva e raccomandava caldamente l'approfondimento della materia sui testi di civilisti: la sua ricerca, ogni ricerca non trascura nessuno dei diversi possibili filoni di indagine, né lo studio sistematico della dottrina giuridica, della legislazione, della giurisprudenza. Con la proprietà di linguaggio che lo distingueva Giovanni Tarello insegnò agli studenti del corso come si procede nello studio di un argomento (cito dal testo delle lezioni): con la «valutazione attenta ed accurata della dottrina, con rinvio agli articoli della legislazione costituzionale che richiamino direttamente o indirettamente l'oggetto di indagine, arricchito dal confronto con altri ordinamenti giuridici e con il rinvio agli interventi della legislazione ordinaria «attuativi» delle direttive costituzionali» (nel caso della proprietà, alla riforma agraria e alla legislazione urbanistica). La presenza alle lezioni mi consentì di meglio definire l'impostazione nello studio della dottrina, che avevo acquisito dalle lezioni di Stefano Rodotà.

Nella parte del corso sulla proprietà, infine, Giovanni Tarello si muoveva sulla «strada per l'individuazione della disciplina costituzionale della proprietà», cioè nella «registrazione degli interventi – frammentari e non costruttivi – della Corte costituzionale». Questa parte del corso rappresentò per me uno strumento fondamentale per un indirizzo nelle ricerche, una significativa integrazione dei metodi di analisi della giurisprudenza, che avevo appreso nella preparazione dei seminari organizzati da Stefano Rodotà. Ne ricavai alcune regole generali: la

lettura punto per punto delle sentenze della Corte costituzionale, la conoscenza della composizione della Corte, l'attenta considerazione delle norme richiamate nell'ordinanza di rimessione, la corretta individuazione del dictum della Corte. Queste, in fondo, erano regole delle quali mi ero, in qualche misura, appropriata. Provai però un senso di frustrazione quando mi resi conto di quanto sarebbe stata complessa per me l'individuazione, come si evinceva dal testo di Giovanni Tarello, delle «varie fasi dell'attività della Corte costituzionale», relative all'argomento (la proprietà in questo caso), ancora più complesso era per me riconoscere un «atteggiamento sottostante» oltre al *dictum* della Corte o un «atteggiamento di adesione a un indirizzo politico» o «un quadro complessivo della politica del diritto seguita dalla Corte» o «la svolta politica della Corte nelle varie fasi». Mi resi conto, allora, che per una cultura giuridica la mia preparazione richiedeva ancora molto, molto lavoro.

Sullo studio della giurisprudenza mi fu di grande aiuto Giovanna Visintini che, anzitutto, mi offrì la possibilità di collaborare, con il commento di sentenze, alla rivista *Giurisprudenza italiana* e anche al *La responsabilità civile nella giurisprudenza* (una *Raccolta sistematica di giurisprudenza commerciale*) e questo era già molto importante per me. Giovanna Visintini inoltre mi diede preziosi suggerimenti per una corretta elaborazione ed esposizione del contenuto della nota, come richieste per i commenti alle sentenze, e per quelle linee, quelle regole generali, tracciate nel testo di Giovanni Tarello.

Mi avvio alla conclusione. Consentitemi di riprendere un profilo cui ho già accennato: negli anni '70, grazie a molti docenti della Facoltà di Giurisprudenza e della Facoltà di Economia e Commercio, si viveva in un ambiente universitario ricco di suggestioni culturali in senso lato.

Vorrei ricordare un episodio particolare: una sera dopo gli esami a Economia e Commercio, eravamo andati tutti insieme, come di consuetudine, a cena a casa di uno dei docenti. Alle pareti della sala da pranzo erano appese due opere d'arte figurativa, due quadri, uno attribuito al pittore Saccorotti, un altro attribuito al pittore Bai. Giovanni Tarello si mostrò molto interessato, si fermò per un certo tempo davanti ai dipinti a «guardarli», a osservare con la massima attenzione la rappresentazione dell'opera, la forma, il colore, le luci, i personaggi, la natura. Poi, con un cenno a quei significati iconografici, cominciò a decodificare i messaggi che i dipinti a lui trasmettevano. Il primo, che ha ad oggetto una casa borghese, immersa in un giardino, a lui trasmetteva un messaggio positivo di tranquillità, di un'atmosfera rilassata. L'altro dipinto, di arte contemporanea, che presenta una caricatura, un viso deformato, il naso di profilo, a cravatta, trasmetteva un messaggio di sottile ironia. Mi soffermai a pensare che Giovanni Tarello, fine

conoscitore dell'arte, guardava in un dipinto le linee di luce, i colori, i personaggi e gli oggetti rappresentati, ne conosceva l'Autore, la sua scuola di appartenenza, la sua storia, cioè tutto quanto consentiva di apprezzare il dipinto, oltre che per i sentimenti che esso muoveva in chi lo guardava, anche per i dettagli che ne facevano un'opera d'arte; in modo analogo Giovanni Tarello, giurista, interpretava la dottrina e le sentenze con attenzione, preparazione, meticolosità, raccolta di documenti per comprovare la ricerca, per cogliere fedelmente il contenuto effettivo, senza travisare; risaliva alle politiche del diritto.

Questa è la cultura degli anni '70 nella quale sono cresciuta a partire dai miei primi anni di servizio in questa Università e che ho vissuto con tanto entusiasmo. Per questo sono profondamente grata a chi mi ha incoraggiato e guidato anche per cammini per me impervi.

GIOVANNI TARELLO: UN RICORDO

Giovanna Visintini*

Desidero in primo luogo felicitarmi con gli organizzatori per questa iniziativa e soprattutto con Vincenzo Zeno Zencovich che ha fatto ripubblicare nella collana *La memoria del diritto* di Roma TrE-Press il libro di Giovanni Tarello *Il realismo giuridico americano* edito nel 1962 cui è seguita la ripubblicazione delle dispense sulla *Disciplina costituzionale della proprietà* relative al corso tenuto da Tarello nel lontano 1973. Questo revival, questo risveglio nel corso di quest'anno sulla figura di giurista di Giovanni Tarello e l'accoglienza di suoi scritti, che rischiavano di essere persi, in una collana che sin dall'inizio mi è apparsa molto prestigiosa per la scelta dei libri ivi accolti, mi ha fatto un grandissimo piacere.

Ho portato con me un libretto intitolato *Francesco Galgano. Maestro non conformista*, autore Massimo Franzoni, inserito in una collana della *University press* di Bologna intitolata ai grandi giuristi bolognesi del secondo novecento. Suggerisco agli esponenti della scuola Tarelliana qui presenti e in particolare a Pierluigi Chiassoni, di imitare questa iniziativa nell'ambito di Genova *University Press* perché serve a far risaltare non solo la produzione scientifica, ma anche il ruolo accademico di docente, dei giuristi. E di Tarello si potrebbero raccontare tante cose a partire dal modo di fare lezione, da come ha svolto il ruolo di Preside e di maestro la sua grande capacità di fare scuola e organizzare il lavoro di una notevole cerchia di allievi e per come è riuscito a dare lustro non solo all'Ateneo ma anche alla città di Genova.

Dirò che cosa ha significato per me questa avventura intellettuale di aver conosciuto molto da vicino Giovanni Tarello, avventura che ha reso gli anni '70 i più belli della mia vita.

* Professore Emerito di Diritto civile, Università degli Studi di Genova.

L'ho conosciuto nel 1966 presentatomi da Pietro Trimarchi che in quell'anno era suo collega nella Facoltà genovese. Io, in allora assistente alla cattedra di Istituzioni di diritto privato tenuta dal prof. Pietro Rescigno nell'Università di Bologna, ero alle prese con una rassegna di giurisprudenza sulla responsabilità civile dedicata alla collana diretta da Mario Rotondi, rassegna che mi è costata una fatica notevole perché in quegli anni non c'erano le banche dati e la ricerca delle sentenze andava fatta nei repertori di giurisprudenza per argomento. Nello svolgere questo lavoro i miei punti di riferimento erano il libro di Trimarchi del 1961 intitolato *Rischio e responsabilità oggettiva* e quello di Stefano Rodotà *Il problema della responsabilità civile* del 1964. Avevo conosciuto entrambi questi autori a Bologna e avviato una frequentazione amichevole con Trimarchi. Un giorno gli esposi il mio desiderio di organizzare una festa nella casa di Parma della mia famiglia per far conoscere a lui, e ad altri amici, mio padre, neuro psichiatra e Pietro mi chiese di permettergli di portare con sé un suo brillante collega, un filosofo del diritto. Io ero un po' scettica perché tenevo molto ad avere ospiti brillanti all'altezza della conversazione con mio padre e avevo conosciuto filosofi molto noiosi con un linguaggio incomprensibile, ma mi fidai di Trimarchi. E infatti fu una serata memorabile in cui Tarello tenne testa a mio padre parlando di tutto, anche dell'assistenza psichiatrica. Eravamo alle soglie del movimento anti psichiatria e mio padre stava accingendosi a dare una cattedra a Franco Basaglia perché si era entusiasmato per la scoperta della comunità terapeutica che avrebbe dovuto sostituire il manicomio.

Ritrovai Tarello pochi mesi dopo a Bologna in occasione di una tavola rotonda in cui si presentava il suo libro sul realismo giuridico americano, che piacque moltissimo nel mondo dei giuristi bolognesi già abituati, nelle famose esercitazioni all'Istituto Cicu, a indagare il ruolo dei giudici nella formazione del diritto.

Cosa dicevano i realisti? Ecco, come spiega bene Silvana Castignone – che desidero ricordare in questa occasione, perché compagna di strada di Giovanni (ne condivideva la cattedra) e su cui lui riponeva totale fiducia e affetto – le frasi famose attribuite al giudice Holmes emblematiche di questo movimento di pensiero:

«Le sentenze dei tribunali e le profezie di ciò che i tribunali faranno, questo e nient'altro è ciò che intendo io per diritto»

E ancora: «Le decisioni delle Corti non vanno prese soltanto per quello che dicono, occorre guardare a ciò che i tribunali effettivamente fanno, non solo a ciò che dicono di fare».

«L'attività di interpretazione e applicazione del diritto non è puramente logico-deduttiva ma è intessuta di valutazioni socio-economiche, scopi, interessi, ideologie».

Tutti aspetti che il formalismo della teoria tradizionale del diritto disconosceva o tendeva a mascherare.

Era questa la ragione che indusse Tarello a scrivere sulla dottrina dei realisti americani, quella di tentare di debellare il formalismo giuridico, ovvero le teorie astratte dei giuristi accademici.

Come scrive magistralmente Chiassoni nell'introduzione al libro ripubblicato di Tarello, la ragione stava nella politica della "buona" cultura che rivendica le sue idee contro la "cattiva" cultura.

Io che, agli inizi della mia carriera accademica, non vedevo l'ora di liberarmi delle *Nozioni generali* di Santoro Passarelli, del *Negozio giuridico* di Cariota Ferrara, delle dispense sull'inadempimento e sul concetto di obbligazione di Michele Giorgianni (erano quasi unanimemente adottati nei corsi di diritto privato), ne fui entusiasta quando partecipai alla tavola rotonda che ho ricordato. L'autore di quel libro agli amici di quel tempo (Galgano, Mancini, Ghezzi, Matteucci e altri) e a chi scrive apparve un genio.

Nel 1967 Tarello stava iniziando a scrivere quel suo volumetto *Teorie e ideologie del diritto sindacale* e iniziammo un carteggio in cui io cercavo di difendere i miei amici lavoristi senza molto successo e gli restituivo i suoi scritti e le bozze pregandolo di attenuare i suoi strali. Il libro, come racconta Gino Giugni, ricordando Tarello sulle pagine dell'Avanti, aveva svelato come, dietro rigorose costruzioni logiche ogni protagonista della dottrina giuridica esprimeva, a volte inconsapevolmente, un programma politico. Il libro andò a ruba e in breve tempo l'opera andò esaurita. L'evoluzione del diritto del lavoro ne fu molto influenzata.

E dunque, per venire al libro che ha fatto rivivere le dispense sulla proprietà nella Costituzione, di cui si sono occupati con molto acume i relatori che mi hanno preceduto, in esso si coglie in modo esemplare il messaggio duplice di Tarello: 1. Attenzione al diritto extralegislativo 2. Attenzione alle ideologie dell'operatore del diritto (in primis i magistrati) e della dottrina interprete. Esemplificando sulla nozione della funzione sociale che la proprietà deve realizzare secondo l'art. 42 Cost., su cui si erano già versati fiumi di inchiostro, per la prima volta un docente in un corso di diritto civile spiega agli studenti il significato che si deve attribuire a tale espressione, chiarendo che la formula è di quelle che possono essere caricate dei significati più diversi a seconda dell'ideologia dell'interprete. Sicuramente diverso e confliggente – dice Tarello – era stato il pensiero dei membri dell'Assemblea costituente al momento di varare una formula di compromesso frutto di diverse istanze, di diverse scelte di politica del diritto.

Insegnamento questo di cui ho fatto tesoro nel manuale in cui è confluita la mia esperienza didattica nella Facoltà di economia (*Nozioni giuridiche fondamen-*

tali. Diritto privato, editore Zanichelli, oggi in ottava edizione, a p. 150) e di cui mi si consenta di riportare alcune frasi – palesemente influenzate dal pensiero di Tarello:

Cosa vuol dire che la proprietà deve realizzare una funzione sociale? [...] Si potrebbe ritenere che la proprietà, in quanto istituto della società e perciò sociale, svolga una funzione al servizio della società stessa. Come possiamo capire, in questo significato l'espressione sarebbe pleonastica: si garantisce la proprietà in quanto è uno strumento di conservazione, di sopravvivenza della società civile. «Una siffatta ricostruzione del significato della formula corrisponde al pensiero liberale, secondo il quale la proprietà deve essere vista con favore dal legislatore costituzionale in quanto strumento per l'esercizio della libertà di iniziativa economica. «Ma si potrebbe anche ritenere che l'espressione sia stata usata nel senso di esprimere una direttiva al legislatore ordinario, che è chiamato a legiferare in materia di proprietà, al fine che questi esprima un atteggiamento di favore verso quelle proprietà che possono svolgere una funzione sociale, come la proprietà coltivatrice diretta e la proprietà della casa di abitazione. Questo era probabilmente il pensiero di quei membri dell'Assemblea costituente che erano portatori di ideologie socialiste. «Ancora si potrebbe dire che la proprietà non è soltanto un diritto, ma un dovere, dunque il proprietario di beni deve mettere a disposizione della collettività una parte di questi beni e fare delle buone azioni, nel senso che il suo non è un diritto egoista, ma un diritto che serve anche a svolgere un'azione sociale a favore dei cittadini economicamente meno abbienti. Questo discorso della funzionalizzazione della proprietà a fini di assistenza è tipico della componente cattolica dell'Assemblea Costituente. «Si tratta quindi di ricostruzione di significati tra loro confliggenti, che stanno a dimostrare come la formula costituzionale sia una formula di compromesso, in cui sono confluite diverse istanze, frutto di diverse scelte di politica del diritto.

E allora cosa si deve fare per ricostruire il significato di questa direttiva costituzionale sulla funzionalizzazione della proprietà? Spiega Tarello che non serve l'analisi letterale del testo, non servono le interpretazioni dottrinali, serve guardare agli adempimenti del legislatore ordinario nell'elaborare nuove leggi in materia di proprietà, serve guardare all'atteggiamento assunto dalla Corte costituzionale in ordine alla conformità di queste leggi rispetto al dettato costituzionale. Da qui la lettura delle sentenze condotta con gli strumenti concettuali predicati dai realisti americani e in Italia da Gino Gorla: *dictum*, *ratio decidendi*, *obiter dictum*, latinetti che figurano in corsivo nelle colonne a lato dei testi delle sentenze riportate dall'autore.

Ma negli anni '70 la produzione scientifica di Giovanni fu ricchissima, iniziarono nel '71 i *Materiali per una storia della cultura giuridica* e anche in essi spesso echeggia il pensiero dei realisti. Mi limito a ricordare soltanto il saggio apparso nei *Materiali* del 1977 intitolato *Quattro buoni giuristi per una cattiva azione* in cui si era rivolto a giuristi del calibro di Chiovenda, Calamandrei, Pekelis e Orestano che, in tempi diversi, si erano diffusamente occupati in voci enciclopediche del concetto di «azione» in generale. Il suo era stato un coraggioso invito alla concretezza, a occuparsi degli istituti e non di concetti astratti, perché dedicare tante pagine all'azione, un fantasma a suo dire. Occupiamoci, voleva dire Tarello, della disciplina positiva, della domanda giudiziale, della sentenza, del processo e dei soggetti legittimati ad agire. Ma lo scritto suscitò un mare di critiche per l'attacco rivolto a mostri sacri del diritto e soprattutto a quello che Tarello chiamava mentalismo, ovvero concettualismo anche da parte di noti accademici. E d'altronde ho voluto rileggere la voce di «Azione» Orestano sull'*Enciclopedia del diritto* e l'ho trovata puntellata da sottolineature, crocette, punti esclamativi e imperativi dovuti alla matita di Tarello (avevamo all'epoca una biblioteca comune, come ha ricordato Luciana Cabella) e mi sono resa conto una volta di più che aveva ragione e aveva letto accuratamente tutto prima di interloquire puntualizzando la sua critica e invitando i giuristi, soprattutto i migliori, quelli di chiara fama che lui stesso definiva «buoni», a tralasciare di studiare «fantasmi». Un invito che è stato accolto da pochi giuristi in allora (fra questi Francesco Galgano quando ha demolito il concetto di negozio giuridico) e anche adesso, varrebbe la pena di rispolverarlo, soprattutto tra i molti civilisti, ancora affetti da un concettualismo esasperato.

Ma poi sempre negli anni '70 Tarello palesa tutta la sua competenza in sede di storia del diritto affrontando lo studio delle codificazioni di cui apparve il libro edito dal Mulino, nel 1976 intitolato a *Assolutismo e codificazione del diritto* che nella sua programmazione di allora doveva essere seguito da altri due. Purtroppo, la prematura scomparsa ci ha privato del seguito di questa sua brillante ricerca.

Ecco, desideravo fotografare in questa occasione come intorno all'editore Il Mulino e al suo direttore Evangelisti, si riunì a Bologna negli anni '70 un gruppo di giuristi geniali. Accanto ai *Materiali* cit. era nata anche la rivista *Politica del diritto* e accanto a Tarello, legati da una stima reciproca e da una sintonia intellettuale, c'erano Gino Giugni, Giuliano Amato, Sabino Cassese, Federico Mancini, Nicola Matteucci, Stefano Rodotà che ho avuto il privilegio di frequentare ed è stata un'esperienza che mi ha molto arricchito.

E poi sul finire degli anni '70 apparve anche il volume sull'interpretazione, molto innovativo, che credo circoli ancora nelle Università.

Vi è poi da dire che gli anni '70 furono il decennio della contestazione da cui Tarello si congedò senza rimpianti perché era stato molto critico sugli atteggiamenti culturali ereditati dalle esperienze del maggio francese del 1968 e della contestazione del '69-'70 in Italia (di cui vi è traccia nell'*Intervista* curata da Mario Bessone nel 1979 (editore Zanichelli).

Consentitemi infine di fare un cenno al Tarello degli ultimi cinque anni di vita in cui volle buttarsi in politica al fine di lasciare un segno nella società civile, insofferente all'idea di esaurire il suo passaggio in vita nella sola veste di intellettuale, professore universitario, animato come era da una inquietudine critica e lo fece brillantemente scrivendo miriade di articoli sugli argomenti più disparati nei giornali locali. Era una strada vincente, quella di fare il giornalista per entrare in politica e ci sarebbe sicuramente riuscito. Ne parlo per dare una notizia. Quei giornali sono stati conservati da chi scrive e dalla mamma di Giovanni e insieme alla figlia Rebecca abbiamo deciso di raccoglierci in un libro. Quindi il prossimo appuntamento sarà la presentazione di questa raccolta di articoli corredata da note di commento.

C'è molto da fare perché, anche a scartare quelli più datati per fare spazio a quelli che a me sono sembrati di un'attualità sconcertante, sono circa quattrocento e occorre fare un lavoro di *editing* molto complesso per trasformare gli articoli in testi Word da inserire nel libro.

Ma insomma sento l'obbligo morale di far sapere cosa ha perso il paese con la scomparsa prematura di Giovanni Tarello, che perseguiva il sogno di un governo laico, liberale e competente e che, a giudizio di molti che lo hanno conosciuto, avrebbe potuto diventare un grande statista passando prima dal ruolo di membro della Corte costituzionale.

Mi auguro che questo revival intorno alla sua persona, con la rivisitazione dei suoi scritti, serva almeno a rilanciare la metodologia nello studio del diritto di cui è stato un grande maestro.

Collana Quaderni del Corso di Dottorato in Diritto

1. *Lo spazio cibernetico. Rapporti giuridici pubblici e privati nella dimensione nazionale e transfrontaliera*, a cura di Paola Ivaldi, Simone Carrea, 2018; ISBN 978-88-94943-27-6, e-ISBN (pdf) 978-88-94943-28-3.
2. *I diritti umani settant'anni dopo. L'attualità della Dichiarazione universale tra questioni irrisolte e nuove minacce*, a cura di Paola Ivaldi, Lorenzo Schiano di Pepe, 2019; ISBN 978-88-94943-61-0, e-ISBN (pdf) 978-88-94943-62-7.
3. *Interdisciplinarietà della ricerca giuridica. Benefici e prospettive*, a cura di Elena Marchese, 2020; ISBN 978-88-3618-028-8, e-ISBN (pdf) 978-88-3618-029-5.
4. *Formante giurisprudenziale e principio di legalità: tensioni ed equilibri*, a cura di Paola Ivaldi, Marco Pelissero, 2021; ISBN 978-88-3618-082-0, e-ISBN (pdf) 978-88-3618-083-7.
5. *Diritto amministrativo e ruolo della giurisprudenza*, a cura di Piera Maria Vipiana, Matteo Timo, 2021; ISBN 978-88-3618-078-3, e-ISBN (pdf) 978-88-3618-079-0.
6. *'Diritto dei giudici' e sistema delle fonti*, a cura di Eleonora Ceccherini, Michela Miraglia, 2022; ISBN 978-88-3618-130-8, e-ISBN (pdf) 978-88-3618-131-5.
7. *Il Terzo settore tra pubblico e privato nel prisma della comparazione*, a cura di Andrea Fusaro, 2022; ISBN 978-88-3618-159-9, e-ISBN (pdf) 978-88-3618-160-5.
8. *Discutere la crisi: il ruolo del diritto nella sfida della ripartenza. Atti del I convegno dei dottorandi in diritto dell'Università di Genova*, a cura di Daniele Colonna, Luca Oliveri, Sebastiano Zerbone, 2022; ISBN 978-88-3618-184-1, e-ISBN (pdf) 978-88-3618-185-8.
9. *Uguaglianza e giustizia. Itinerario di una ricerca dottorale*, a cura di Paola Ivaldi, Lorenzo Schiano di Pepe, 2023; ISBN 978-88-3618-197-1, e-ISBN (pdf) 978-88-3618-198-8.
10. *Uno sguardo sul diritto privato tra Brasile e Italia. Scritti per il I colloquio italo-brasiliano*, a cura di Mauro Grondona, Luca Oliveri, 2023; ISBN 978-88-3618-228-2, e-ISBN (pdf) 978-88-3618-229-9.
11. *Diritto, morale, politica del diritto. Atti del Convegno (Genova, 14 ottobre 2022)*, a cura di Giulia Arena, Anna Barbano, Fiammetta Campana, Daniele Curir, 2024; ISBN 978-88-3618-264-0, e-ISBN (pdf) 978-88-3618-265-7.
12. *Le clausole generali nel diritto privato. Il ruolo della giurisprudenza e i limiti alla discrezionalità dei giudici. Atti del Convegno in onore di Giovanna Visintini*, a cura di Tommaso Arrigo, Alessandra Pinori, 2024; ISBN 978-88-3618-292-3. e-ISBN (pdf) 978-88-3618-293-0.
13. *Il benessere degli animali non umani: valore autonomo o strumentale? Questioni bioetiche e ruolo del diritto*, a cura di Isabel Fanlo Cortés, Giovanna Savorani, 2024; ISBN 978-88-3618-308-1, e-ISBN (pdf) 978-88-3618-309-8.
14. *Il realismo alla prova. Giovanni Tarello e la Facoltà giuridica genovese negli anni Settanta*, a cura di Luca Malagoli, Edoardo Pesce, 2025; ISBN 978-88-3618-335-7, e-ISBN (pdf) 978-88-3618-336-4.

Luca Malagoli è attualmente Ricercatore in Filosofia del Diritto nell'Università degli Studi di Genova. In precedenza, è stato Ricercatore Post-Dottorale presso l'Università di Girona (Spagna). Per GUP ha pubblicato *We Subscribe to No Label. Studi apologetici per John Chipman Gray, Felix S. Cohen e Karl N. Llewellyn* (2019) e *Radin, Trollope, Vidal. Tre itinerari fra diritto e letteratura* (2021).

Edoardo Pesce è attualmente Ricercatore in Diritto privato nell'Università di Genova, ove insegna Istituzioni di Diritto privato. È autore della monografia *I rimedi dell'autonomia. Tipi, limiti e interessi dei contraenti* (Pacini, 2022) che ha conseguito nel 2023 il Premio Linceo "Francesco Santoro-Passarelli" come migliore opera prima in Diritto civile.

Il volume raccoglie gli atti della seconda sessione del convegno svoltosi presso l'Università degli Studi di Genova nell'ottobre 2023 dedicato a Giovanni Tarello "civilista", in occasione del cinquantesimo anniversario dal suo corso genovese sulla «proprietà nel diritto italiano». Oltre ai saggi introduttivi pensati e scritti per questa pubblicazione, il libro contiene gli interventi di civilisti/e e filosofi del diritto che sono stati discepoli amici o collaboratori di Tarello e ne hanno voluto ricostruire l'insegnamento, rievocando la feconda stagione in cui la sua presenza ha costituito un riferimento culturale unico e non ripetuto, destinato a esercitare una vasta e duratura influenza su generazioni di giuristi e giuriste, non soltanto genovesi.

e-ISBN: 978-88-3618-336-4

In copertina:
una veduta del centro storico di Genova,
di Angelo Verardo (1936-2023)