

UNICA

UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI CAGLIARI

DIPARTIMENTO
DI ECCELLENZA



Giurisprudenza

STUDI ECONOMICO-GIURIDICI

Semestrale

ISSN 1971-5692

VOLUME LXV
2024/1

Estratto



JOVENE

STUDI ECONOMICO-GIURIDICI

ISSN 1971-5692

ISBN 978-88-243-2857-9

Rivista del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari
Centro dipartimentale di eccellenza in Diritto, innovazione e sviluppo sostenibile
Law, Innovation and Sustainable Development (DISS/LISD)

Gli Studi economico-giuridici ospiteranno, nel segno del pluralismo scientifico e metodologico che da sempre caratterizza il periodico, ricerche scientifiche di studiosi italiani e stranieri in materia giuridica ed economica.

Direttore responsabile: CRISTIANO CICERO (cicero@unica.it)

Comitato di direzione: Aldo Berlinguer - Marco Betzu - Valeria Caredda - Corrado Chessa Pietro Ciarlo - Giovanni Cocco - Paoloefisio Corrias - Andrea Deffenu - Gianmario Demuro Riccardo Fercia - Peter Gröschler (Johannes Gutenberg-Universität Mainz) - Margareth Helfer (Universität Innsbruck) - Franck Laffaille (Université Sorbonne Paris Nord) - Giuseppe Lorini Angelo Luminoso - Anna Maria Mancaloni - Ilenia Ruggiu - Maria Virginia Sanna - Francesco Seatzu - Francesco Sitzia - Marek Smolak (Adam Mickiewicz University) - Anna Paola Ugas Stephan Wolf (Universität Bern)

Comitato scientifico nazionale: Vincenzo Barba - Alberto Maria Benedetti - Emanuele Bilotti Roberto Bin - Roberto Calvo - Andrea Cardone - Raffaele Caterina - Fulvio Cortese - Vincenzo Cuffaro - Tommaso dalla Massara - Paolo Di Lucia - Iole Fagnoli - Vincenzo Ferrari (Università di Milano) - Giampaolo Frezza - Matilde Girolami - Antonio Incampo - Sara Landini Raffaele Lener - Sara Longo - Enrico Minervini - Andrea Nervi - Stefano Pagliantini - Salvatore Patti - Giovanni Perlingieri - Fabrizio Piraino - Claudio Scognamiglio - Vito Velluzzi - Pietro Virgadamo - Roberto Virzo - Andrea Zoppini

Comitato scientifico internazionale: Christian Baldus (Universität Heidelberg) - Adoración Castro Jover (Universidad del País Vasco) - María José Bravo Bosch (Universidad de Vigo) Sylvaine Laulom (Université de Saint-Etienne - Avocate générale à la Chambre Sociale de la Cour de Cassation française) - Guillaume Le Floch (Université de Rennes) - Marc Pichard (Université Paris Nanterre) - Johannes Platschek (Ludwig-Maximilians-Universität München) Laura Sautonie Laguionie (Université de Bordeaux) - Jorge Enrique Viñuales (University of Cambridge) - Constantijn Willems (Philips Universität Marburg)

Comitato esterno di valutazione: Enrico Mario Ambrosetti - Stathis Banakas (University of East Anglia) - Maria Caterina Baruffi - Ettore Battelli - Gabriele Carapezza Figlia - Francesca Carimini - Marina Castellaneta - Alessandro Ciatti Càimi - Claudio Colombo - Edoardo Ferrante - Vincenzo Ferrante - Alessandro Ferrari - Vincenzo Ferrari - Arianna Fusaro - Mauro Grondona - Simona Grossi (Loyola Law School) - Marco Ieva - Claudia Irti - Paola Lambrini Lorenzo Mezzasoma - Salvatore Monticelli - Antonio Musio - Luigi Nonne - Vittorio Occorsio Massimo Palazzo - Angel Tinoco Pastrana (Universidad de Sevilla) - Francesco Paolo Patti Massimo Proto - Maddalena Rabitti - Iliaria Riva - Roberto Senigaglia - Aziz Tuffi Saliba (Federal University of Minas Gerais) - Loredana Tullio - Giovanni Maria Uda - Abel Benito Veiga Copo (Comillas Universidad Pontificia) - Vincenzo Zeno Zencovich

Comitato editoriale: Daniele Amoroso - Luca Ancis - Stefano Aru - Fabrizio Calisai - Alessandra Camedda - Federico Cappai - Nicolas Carrillo Santarelli - Stefania Cecchini - Andrea Chelo Alice Cherchi - Gabriele Civello - Giovanni Coinu - Valentina Corona - Maria Francesca Cortesi Silvia Corso - Carlo Dore - Rossella Fadda - Maurizio Ferrari - Silvia Izzo - Alessandra Leuzzi Olimpia Giuliana Loddo - Giovanni Manca - Anna Maria Mandas - Enrico Maria Mastinu Lorenzo Moroni - Federico Omnis Cugia - Daniela Pappadà - Carlo Pilia - Elisabetta Piras Alessandra Pisu - Stefania Puddu - Marianna Rinaldo - Luca Sitzia - Silvia Viaro

Sede del comitato editoriale:

Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Cagliari
Viale Sant'Ignazio 17 - 09121 Cagliari - Italia
email: studicagliari@unica.it

Sede amministrativa:

JOVENE EDITORE
Via Mezzocannone 109
80134 Napoli - Italia
www.jovene.it info@jovene.it

INDICE

gennaio - giugno 2024

STUDI

ROBERTO CALVO

Stato, positivismo e antivallori: un monito coscienziale..... p. 3

CRISTIANO CICERO

Le direttrici di evoluzione del sistema successorio..... » 15

CARLO DORE

Il “contratto estorto” al vaglio della più recente giurisprudenza:
spunti di riflessione sulla tutela del minacciato..... » 23

EDOARDO FERRANTE

L'interesse di classe..... » 43

MAURIZIO FERRARI

Danno alla persona, rendita vitalizia e neutralizzazione dell'alea » 71

MARCO IEVA

L'autotutela del testatore mediante la forma volontaria del te-
stamento: inerzia del legislatore e interpretazione evolutiva » 83

OLIMPIA GIULIANA LODDO

Artefatti regolativi digitali » 113

GIUSEPPE LORINI

Immagini della normatività in Norberto Bobbio. Rileggendo
Scienza giuridica tra essere e dover essere (1968) » 131

DANIELA PAPPADÀ

L'avamprogetto sull'introduzione del trust in Svizzera: quali
risvolti per l'Italia? » 139

GABRIELE RACUGNO

- Società di persone e distribuzione di acconti sugli utili prima dell'approvazione del rendiconto. Un rigido revirement non condivisibile della Cassazione..... p. 177

APPROFONDIMENTI TEMATICI

ROBERTA ALFANO

- Politiche tributarie sostenibili per la promozione decentrata del turismo » 193

MARCELLA MARTIS

- Spunti ricostruttivi in tema di economia circolare..... » 225

ROSSELLA MICELI

- Politiche fiscali e decarbonizzazione..... » 245

ORIENTAMENTI

GIULIANO MATTACE

- Il trust discrezionale di famiglia in funzione successoria e la tutela dei legittimari » 276

LUIGI NONNE

- Nomina del notaio quale esecutore testamentario e responsabilità disciplinare del professionista..... » 298

RILETTURE DEL PASSATO

GIOVANNI COCCO

- (Nino Levi: formidabile e tragica figura di professore di diritto penale nel ventennio) » 323

rilegge

NINO LEVI

- Dolo e coscienza dell'illiceità nel diritto vigente e nel Progetto. » 365

RICCARDO FERCIA

- L'offerta reale tra deposito e sequestro nell'esordio degli Studi economico-giuridici cagliaritani..... » 469

rilegge

ROBERTO DE RUGGIERO

Note sul cosiddetto deposito pubblico o giudiziale in diritto romano p. 473

RECENSIONI

ROBERTO CALVO (a cura di)

Sapere e pensiero critico. Per un'idea di università [Cristiano Cicero] » 541

TEREZA PERTOT

L'inadempimento anticipato. Dalla tutela manutentiva ai rimedi risolutivi [Mauro Grondona]..... » 551

MARIA PIA PIGNALOSA

Giochi autorizzati. Contratti deboli, interessi forti, tutele [Marianna Rinaldo] » 561

GIOVANNI TARELLO

La disciplina costituzionale della proprietà [Mauro Grondona] .. » 567

AUTORI » 581

GIOVANNI TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, rist., Roma TrE-Press, 2023, pp. 186.

Giovanni Tarello indagatore della proprietà: tra storia, dogmatica e ideologia

La benemerita Collana “La Memoria del diritto”, affidata alle cure di Luca Loschiavo, Giorgio Pino e Vincenzo Zeno-Zencovich e meritoriamente pubblicata a accesso aperto da Roma TrE-Press (che ha ormai conquistato una posizione di rilievo non solo nell’ambito delle case editrici universitarie), a settembre 2023 ha offerto al pubblico la ristampa anastatica del corso di diritto civile che Giovanni Tarello tenne, per incarico, nell’anno accademico 1972-1973, interamente dedicato ai profili costituzionali della proprietà¹.

Lingua e stile del giusfilosofo genovese, spesso a cavallo tra l’ironico e il sarcastico, si riconoscono all’istante; così come quegli stilemi espressivi volutamente insistiti (tipico, soprattutto, il ‘talché’, che ha fatto scuola anche tra gli allievi). Leggendo però queste pagine ‘civilistiche’ (ma, in realtà, di schietta ispirazione politico-culturale), ciò che soprattutto colpisce è la tarelliana bramosia intellettuale di voler capire tutto, ovvero, e meglio, di voler comprendere fino in fondo (del resto, il diritto è *pleno iure* una scienza sociale) i rapporti, spesso intricati quando non nebbiosi, tra dimensione concettuale e dimensione storica, ovvero tra dogmatica, storia e sociologia², sì da penetrare fino in fondo il procedimento di elaborazione e

¹ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive. Corso di diritto civile 1972-73*, Roma, Roma TrE-Press, 2023, <https://romatrepress.uniroma3.it/libro/la-disciplina-costituzionale-della-propriet/>.

² Splendido, chiarificatore sotto molteplici aspetti, nonché metodologicamente rassicurante, è il saggio di S. MAZZARINO, *De Francisci fra «storicismo» e sociologia*, che si legge quale introduzione a P. DE FRANCISCI, *Arcana Imperii*, I, rist.

di costruzione del pensiero del giurista, quindi la sua mentalità, e così allora passando dal giurista alle strutture giuridiche, che hanno una storia e anzi vivono nella storia. Un pensiero giuridico e una mentalità giuridica che esprimono la dimensione culturale, e in questo senso oggettivizzabile, delle strutture sociali.

Un siffatto sforzo è tutto rivolto allo scopo di portare alla luce le ideologie dei giuristi (tra cui la loro falsa coscienza, quando vi sia) e le operazioni culturali da essi compiute (a volte anche inconsapevolmente)³.

Non è allora forse un caso che, qualche anno addietro, Giuliano Amato⁴ (in questo corso tarelliano significativamente presente – an-

anast., Roma, Bulzoni, 1970, pp. V-XX. Io non conoscevo questo scritto, provvidenzialmente segnalato da Natalino Irti, nel suo intervento al Convegno linceo dal titolo “Un’eredità riconquistata: il contributo di Pietro De Francisci agli studi giuridici”, svoltosi il 16-17 gennaio 2024, e che è integralmente riascoltabile al seguente link: <https://www.lincci.it/it/videtoteca/16012024-una-eredita-riconquistata-il-contributo-di-pietro-de-francisci-video-parte-1> (questo, in particolare, è il link alla prima giornata, che contiene l’intervento introduttivo del prof. Irti).

³ Cfr. quanto osservato da M.V. BALLESTRERO, *La fortuna di «Teorie e ideologie nel diritto sindacale»*, in S. CASTIGNONE (a cura di), *L’opera di Giovanni Tarello nella cultura giuridica contemporanea*, Bologna, il Mulino, 1989, p. 191 ss., a p. 199: «[C]’era allora un mondo chiuso nel proprio universo concettuale, impermeabile alla terapia tentata da Tarello; un mondo per il quale non era affatto questione di far sì che l’inconsapevole politica del diritto diventasse una politica consapevole (per dirla con Tarello), ma di ammettere la stessa esistenza di una politica del diritto».

⁴ Mi riferisco all’intervento (assai interessante anche perché in esso si ricostruiscono le origini di “Politica del diritto”) che GIULIANO AMATO svolse al convegno “In ricordo di Gino Giugni. Gli anni dell’innovazione: 1960-1970”, e che, grazie a Radio Radicale, può essere riascoltato al seguente link: <https://www.radioradicale.it/scheda/337654/in-ricordo-di-gino-giugni-gli-anni-dellinnovazione-1960-1970>. Il passaggio su Tarello è a partire dal minuto 1:13:15, e queste sono le esatte parole di Amato: «[I]n questo ci aiutava [Tarello], con quel fare quasi da satiro rispetto a noi, che aveva Tarello, che era una specie di grande satiro, il quale con questa cosa delle ideologie (a volte se le inventava, perché non esistono tante ideologie quante quelle che Giovanni andava trovando, insomma), però era [cosa] utilissima, per dire: ma che andate cercando nelle Pandette? Questi hanno fatto questo perché avevano questo tipo di impianto culturale nella testa, o questo insieme di interessi nella testa. Andate a capire quello e capirete il significato effettivo delle norme. Infatti, quella sequenza di giuristi nel suo libro sulle ideologie nel diritto del lavoro era effettivamente una sorta di ordigno terroristico che alcuni non osavano aprire per non vederselo sparato addosso, scoppiato addosso [...]».

che con accenti critici)⁵ abbia osservato che Tarello, quasi prigioniero di questa caccia alle ideologie di cui era entusiasta protagonista⁶, poteva essere magari indotto, se non proprio a crearle *ad hoc*, a enfatizzarle, a esasperarle, a estremizzarle, appunto per dar pieno sfogo al suo divertimento intellettuale preferito.

Ora, si sarà trattato pure di un divertimento – che è, del resto, componente ineliminabile di ogni lavoro autenticamente intellettuale –, ma nel diritto (e, ovviamente, non solo nel diritto), la precisa individuazione delle premesse ideologiche dell'interprete (e non è un caso, come ben noto a chiunque, che questa sia una delle principali e durevoli lezioni di metodo consegnateci da Tullio Ascarelli⁷) è un

⁵ Cfr. G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, cit., p. 182 ss., testo e note 57-61.

⁶ Cfr. del resto il rilievo di S. CASTIGNONE, *Introduzione*, in EAD. (a cura di), *L'opera di Giovanni Tarello nella cultura giuridica contemporanea*, cit., p. 15 ss., a p. 17.

⁷ Il cui insegnamento è appunto fondamentale nella direzione di uno sforzo costante in vista della conciliazione del principio di legalità (e dunque del principio di certezza del diritto, a tutela, in primo luogo, della libertà individuale) con la necessità di una progressiva evoluzione dell'ordinamento giuridico, grazie appunto all'attività interpretativa (che in questo senso è opera non solo di raffinata dogmatica giuridica ma di culturalmente impegnata e avvertita politica del diritto). Il seguente passaggio, poco noto in Italia perché pubblicato in una raccolta di scritti in portoghese, è chiarissimo, e rappresenta forse la formulazione più netta che Ascarelli ci abbia lasciato circa la sua posizione (ben conosciuta, ovviamente, ma che qui, appunto, ha modo di essere meglio precisata e circostanziata) su questo decisivo e altamente problematico aspetto, che sta al centro della 'politicalità' dell'essere giurista: T. ASCARELLI, *Experiências de viagens jurídicas - Direito civil e Direito comercial* (1948 - il titolo dello scritto è in portoghese ma il testo è in italiano), in ID., *Ensaíos e pareceres*, São Paulo, Edição Saraiva, 1952, p. 401 ss., alle pp. 405-406: «Sono ben lungi dal voler sottovalutare le ricerche dogmatiche [l'affermazione, evidentemente sulla difensiva, si collega a quanto scritto poco prima dall'A., e cioè che il diritto comparato, inteso in particolare come studio delle tipologie dei vari sistemi giuridici, è forse l'unico contenuto possibile della sociologia giuridica: in questo modo, il diritto comparato e la sociologia del diritto – e noi allora diremmo: la sistemologia giuridica – potrebbero contribuire «a costituire quell'anello di congiunzione del quale pure sentiamo la mancanza tra la ricerca dogmatica e l'ambiente storico e sociale di ogni sistema», p. 405] e dal volermi associare a quelle tendenze romantiche che all'estrema destra come all'estrema sinistra vorrebbero sostituire alla precisione dell'indagine dogmatica una pura intuizione casistica che finirebbe per sostituire alla certezza del diritto l'arbitrio politico dell'interprete. La dogmatica costituisce

indispensabile strumento conoscitivo, anche ai fini, più ampi, della comprensione del funzionamento dell'intera struttura ordinamentale, anche in chiave applicativa (non è infatti dubbio che le soluzioni operative siano sempre funzione della cultura giuspolitica degli interpreti, dunque altresì delle loro ideologie).

Se riflettiamo, in particolare oggi, sul tema delle ideologie giuridiche, una questione su cui interrogarsi potrebbe essere la seguente: nei nostri attuali dipartimenti di giurisprudenza, non si insegna ancora troppo poco il perché e il come indagare le ideologie dell'interprete? Il che ci fa ritornare per l'ennesima volta al rapporto tra tecnica del diritto e politica del diritto: un rapporto, e quindi un problema, che naturalmente ha costituito uno degli assi centrali lungo i quali si è svolta l'attività di ricerca di Giovanni Tarello⁸.

appunto lo strumento per lo sviluppo interpretativo del diritto con l'osservanza della necessaria continuità e perciò con quella certezza giuridica nella quale riposa la tutela della libertà individuale. Abbandonando il terreno della dogmatica si cade inevitabilmente o nella mera discrezionalità equitativa o nella semplice parafrasi della legge, sacrificando nel primo caso la esigenza di certezza e il principio di legalità e giu[n]gendo, nel secondo, a una rigidità che preclude ogni sviluppo interpretativo. La difesa della dogmatica come metodo giuridico non deve però indurre il giurista a dimenticare quelle che pur sono le premesse, seppure a volte implicite, dei suoi concetti e della stessa impostazione data ai problemi. Queste premesse si ritrovano nella storia del sistema e nell'ambiente ove è destinato ad operare ed attraverso di esse si scoprono i legami che pur necessariamente uniscono ogni sistema giuridico a più vaste considerazioni filosofiche o politiche o a dati economici». Ma allora, per consimile nettezza espressiva e incisività di impostazione teorica, occorre fare riferimento altresì a ID., *Concetti giuridici e interpretazione* (1952 - qui corpo e titolo dell'articolo sono in italiano), in ID., *Ensaíos e pareceres*, cit., p. 409 ss., a p. 411: «La norma giuridica è invero sempre tipica e generale e non può perciò essere applicata se non a[t]traverso una sua ricostruzione che l'adeguì al caso concreto attraverso un continuo rinnovamento di schemi, pur sempre generali e astratti e pur sempre rinnovati. Né quest'opera si compie attraverso una discrezionalità [*sic*] dell'interprete nell'ambito segnato dalla norma, poiché ha invece per oggetto la stessa norma, insuscettibile di applicazione senza una sua ricostruzione, che è opera dell'interprete. Da questa non potrà mai essere assente la valutazione, la visione del mondo e dei valori propria dello stesso interprete, perché è appunto in virtù di questa che le norme vengono ordinate e intese ai fini di ogni nuova applicazione. Il diritto così perennemente si rinnova e trova alla fine la sua sanzione nella concordanza collettiva che diariamente vaglia e determina la sua applicazione e interpretazione».

⁸ Cfr. in particolare i saggi raccolti in G. TARELLO, *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, il Mulino, 1988. Per una recente ed efficace messa a punto del-

Il volumetto di cui qui brevemente discorro, uscito in veste tipografica assai dimessa nel 1973⁹ e che appunto raccoglie (direi piuttosto fedelmente, come emerge dal tono, dallo stile, dal ritmo dell'esposizione) le 'lezioni di diritto civile' che Tarello tenne (ma non del tutto pacificamente)¹⁰ in quell'anno accademico in ragione della coeva chiamata a Roma di Stefano Rodotà¹¹, è un eccellente esempio di ricerca tarelliana sul campo. Il campo è naturalmente quello delle ideologie giuridiche, inscindibilmente intrecciate alla tecnica giuridica esercitata sul diritto di proprietà: in sintesi, la politica del diritto di proprietà come ideologia e come tecnica.

Ideologia, dunque: termine da intendersi in senso ampio e in senso non pregiudizialmente negativo, come abitualmente si faceva e tuttora prevalentemente si fa¹².

l'impostazione metodologica tarelliana, v. P. CHIASSONI, *Il realismo americano secondo un «modesto avvocato genovese»*, che è la *Presentazione* alla rist. anast. di G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano* [1962], Roma, Roma TrE-Press, 2023, p. XI ss.

⁹Lo scritto è stato successivamente raccolto in G. Tarello, *Cultura giuridica e politica del diritto*, cit., p. 237 ss. (sotto il titolo «La disciplina costituzionale della proprietà»).

¹⁰Ricostruisce ora con sagacia la vicenda P. CHIASSONI, *Principi e strumenti per una teoria giuridica realistica*, in G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, cit., p. XI ss., in particolare pp. XI-XIII, testo e note.

¹¹A.M. BENEDETTI, *Antichi e moderni a confronto. Una storia del diritto civile a Genova*, in *Pol. dir.*, 2/2017, p. 329 ss., qui p. 337, testo e nota 35. Lo stesso Rodotà, in uno scritto tutto da leggere, osserva: «Quel corso fu tenuto da Giovanni Tarello come professore di diritto civile in questa Università, l'anno dopo che avevo lasciato l'insegnamento genovese di diritto civile; e mi colpì assai all'epoca, che il corso di Tarello fosse dedicato ad un tema sul quale avevo molto lavorato e del quale molto con lui avevo discusso quando proprio a Genova cercavo di ritrovarne più complicati e per me ardui fili storici. Quel corso mi è stato compagno di lavoro quando mi sono trovato più avanti a commentare proprio la disciplina costituzionale della proprietà» (S. RODOTÀ, *Dalla proprietà al sistema*, in S. CASTIGNONE (a cura di), *L'opera di Giovanni Tarello nella cultura giuridica contemporanea*, cit., p. 163 ss., alle pp. 163-164).

¹²Cfr. in particolare E. TOPITSCH, *A che serve l'ideologia* (trad. it.), Roma-Bari, Laterza, 1975, ma ora, e con parecchie osservazioni condivisibili, C. GALLI, *Ideologia*, Bologna, il Mulino, 2022. Andrà poi visto anche P. BURKE, *What is cultural history?*, 3rd ed., Cambridge (UK)-Medford (MA, USA), Polity Press, 2019.

Vediamo qual è l'aspetto positivo dell'ideologia e per quale ragione una ricerca ideologicamente connotata e ideologicamente consapevole è apprezzabile sotto vari aspetti – ieri come oggi.

Intanto, la parola 'ideologia' va intesa in senso ampio, proprio perché il Tarello 'cacciatore di ideologie' si interroga su quegli elementi politico-culturali che vanno a incidere su ciò che egli abitualmente chiama (e non è un caso) 'organizzazione giuridica'. Espressione che, mi pare, ha una portata più ampia rispetto a 'ordinamento giuridico': l'organizzazione giuridica fa infatti riferimento a un'entità non solo complessa, ma dinamica e mobile, la cui descrizione richiede, in capo all'osservatore, la massima disponibilità culturale (per non rimanere schiavi delle idee generali, aprendosi anzi il più possibile alle "fluctuations of mentality"¹³), proprio perché ci si muove necessariamente e costantemente tra tecnica e politica (e, a veder bene, nessuno di questi due fattori componenti l'organizzazione giuridica dovrebbe essere assunto come potenzialmente escludente l'altro: altrimenti viene meno la possibilità stessa della spiegazione e della comprensione del fenomeno organizzativo, che è fenomeno di natura istituzionale, con il rischio, sarcasticamente stigmatizzato da Giannini, di inventare bottiglie e vasi da notte¹⁴).

In questa chiave, il lavoro del giurista è sempre immerso nella dimensione ideologica, e perciò il giurista teorico non solo diviene un osservatore consapevole della realtà istituzionale che lo circonda, ma diviene anche attore istituzionale, così contribuendo a determinare l'organizzazione, e cioè la struttura, di tale realtà.

Del resto, se a tutti è nota e praticata la distinzione tra approccio descrittivo e approccio normativo, e se non è dubbio che Tarello e la sua scuola abbiano molto insistito e tuttora insistano su tale distinzione, non si può certamente dire che egli fosse un paladino della

¹³ Riff. in S. MAZZARINO, *De Francisci fra «storicismo» e sociologia*, cit., p. X, testo e nota 17, e p. XI.

¹⁴ M.S. GIANNINI, [*Ricordo di Franco Piga*], in Id., *Scritti*, X (Scritti pubblicati tra il 1964 e il 1996 - Scritti inediti - Dispense), Milano, Giuffrè, 2008, p. 455 ss., a p. 458. La citazione integrale suona così: «Sta di fatto che in un mondo, come il nostro, popolato di inventori di bottiglie e di vasi da notte, egli riusciva a liberarsi con poche semplici riflessioni e argomentazioni delle varie affollanti sovrastrutture culturali, per giungere alla vera sostanza dei problemi».

neutralità ideologica dell'interprete. Al contrario: altrimenti, la caccia alle ideologie giuridiche sarebbe risultata piuttosto sterile, quando non del tutto vana, se si fosse limitata ad accumulare cataloghi di atteggiamenti culturali e di sensibilità politiche. Le ideologie vanno scoperte per poi operare su di esse, così compiendo un'operazione culturale – in consonanza o in dissonanza, non rileva.

Anche la caccia alle ideologie esprime come tale, e attua, tanto un'opzione culturale quanto una operazione culturale, entrambe *species* del *genus* 'politica della cultura'¹⁵.

In Tarello, l'analisi delle ideologie comporta, in sé, un impegno ideologicamente connotato: sono infatti numerosi i passaggi in cui egli esprime una determinata linea di politica del diritto, in primo luogo, a difesa della proprietà privata e contro i vari tentativi più o meno scopertamente collettivistici proposti. Del resto, il Tarello 'giornalista', o meglio brillante commentatore di fatti politici degli anni Ottanta del secolo scorso¹⁶, è ben schierato a tutela dello stato di diritto e della liberal-democrazia, ovvero della tradizione occidentale, «alla quale – disse una volta, e orgogliosamente, Mario Talamanca – mi onoro di appartenere»¹⁷, e contro ogni ammiccamento, per usare una formula di sintesi ma perfettamente esplicativa ancor oggi, agli 'usi alternativi del diritto', anzi richiamandosi egli al canone dell'interpretazione letterale, della legge e in queste lezioni

¹⁵ Ancora P. CHIASSONI, *Il realismo americano*, cit., p. XI, nota 1, sulla scorta di Bobbio, distingue tra la "politica della cultura" e la "politica culturale": «La prima è strumento di "alta politica"; la seconda è strumento della "politica politicante", propagandistica, menzognera, mistificatoria [...]». Il rischio che qualunque operazione culturale, e dunque anche la caccia alle ideologie giuridiche, si trasformi in politica culturale, o addirittura già nasca, *in deterius*, nel segno della politica culturale, naturalmente c'è: e contro di essa dovrà allora reagire, quando vi sia, la nobiltà intellettuale del giurista.

¹⁶ Uscirà prossimamente, per meritoria iniziativa di Giovanna Visintini e a cura di Rebecca Tarello, una selezione di interventi pubblicati sulla stampa quotidiana.

¹⁷ M. TALAMANCA, nella relazione presentata al Convegno "*Ius dicere: ritualità e verità nel giudizio*", congiuntamente organizzato dal CSM e dall'Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti e svoltosi a Venezia il 9 maggio 2008, <https://www.radioradicale.it/scheda/253501/ius-dicere-ritualita-e-verita-nel-giudizio> (le parole citate nel testo si ascoltano a partire dal minuto 2:02:00).

della Costituzione, in funzione della massima stabilità ordinamentale, e contro ogni 'deviazione creazionista' giurisprudenziale.

Ma dicevo, più sopra, del valore positivo da attribuirsi al termine ideologia. Al proposito può altresì osservarsi che la consapevolezza ideologica dell'osservatore diviene consapevolezza critica che si fa volontà di portare alla luce, anche contro le intenzioni dei destinatari della ricerca, cioè contro il 'ceto' dei giuristi e contro le eventuali falsificazioni operate da questi ultimi, i fondamenti politici dell'ordinamento giuridico nel suo complesso, che in questo senso è spesso la risultante di più politiche del diritto, riferibili in primo luogo al legislatore, ma che poi entrano in gioco, ed eventualmente anche in competizione, con gli altri formanti del diritto¹⁸.

Pertanto, il costante lavoro di ricerca delle ideologie del legislatore, della dottrina, degli interpreti è un altro modo per sollecitare l'impegno intellettuale del giurista (e in questa prospettiva, è ovvio, il giurista, almeno quello accademico, non può non essere un intellettuale), che può essere 'politico del diritto' solo a condizione che, in primo luogo, sia un tecnico del diritto a tutto tondo.

¹⁸ C'è un passaggio (ma è veramente uno solo tra i numerosi citabili) in questo senso assai significativo, e che dice molto anche rispetto a un certo – e vorrei dire benefico – sarcasmo intellettuale di Tarello, posto che la caccia alle ideologie va di pari passo con la caccia alle mitologie (non solo giuridiche ma anche logiche: al proposito va vista la recensione che un Tarello ventitreenne – G. TARELLO, *A proposito di un libro del Frank*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1957, p. 464 ss. – dedicò a un volume non molto noto, ieri come oggi, almeno da noi, del pur notissimo Jerome Frank – "Fate and Freedom: A Philosophy for Free Americans", uscito in seconda edizione nel 1953), e dunque anche alle illusioni e alle autoillusioni delle quali, spesso, non ci si vuole liberare: v. infatti G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, cit., pp. 40-41, a proposito della difficile (anzi impossibile) conciliazione tra le aperture 'socialisteggianti' della Costituzione e il lessico inesorabilmente 'liberalnapoleonico', che appunto mette al centro del lavoro del giurista la componente ideologica: il giurista è come tale chiamato, in primo luogo, a una armonizzazione, non solo in sede teorica, ma anche e soprattutto in sede applicativa (e da qui nasce infatti l'attenzione di Tarello per la giurisprudenza della Corte costituzionale, fatta oggetto di una lettura molto puntuale), di prospettive politiche differenti e quindi di differente impiego delle tecniche giuridiche. Ed ecco il sarcasmo tarelloiano: «[I]l compromesso ideologico [,] l'ambiguità programmatica e la profonda ignoranza storico [-] lessicale hanno conferito al documento costituzionale quelle doti che assicurano e (come piace credere) assicureranno in qualsiasi temperie futura la persistente vigenza della Costituzione» (p. 40).

Di qui, ovviamente, l'insofferenza (ma si era nel 1973: esattamente 50 anni fa) di Tarello per il fatto che «[l]a nostra cultura giuridica ufficiale male sopporta analisi politiche dei comportamenti di organi giurisdizionali e della Corte costituzionale; talché di fatto non se ne fanno»¹⁹. Ma ciò allora significa che una programmatica analisi ideologica della cultura giuridica (che ha una portata più ampia e maggiormente pervasiva, rispetto al 'pensiero giuridico', per richiamare così alcune differenze alla base di quelle due celebri e pressoché coeve intraprese intellettuali: da una parte i 'Materiali' di Giovanni Tarello e dall'altra parte i 'Quaderni fiorentini' di Paolo Grossi) deve appunto servire non soltanto per mettere a nudo la politica o le politiche del diritto attuate (in modo non sempre ordinato e non sempre consapevole) dalla giurisprudenza, ma per incidere, di prima mano, sulla progettazione e sulla costruzione di una politica del diritto intesa quale operazione culturale di prospettiva, messa necessariamente a punto dai giuristi in quanto interpreti-teorici, sì da orientare gli orientamenti giurisprudenziali.

Tarello sottolinea il diverso peso che assumono le tre 'componenti' dell'ordinamento giuridico: legge, giurisprudenza, dottrina, in questo preciso ordine, a significare (ma si era appunto nel 1973) la primazia del legislatore (Tarello si esprime in termini di organizzazione giuridica e di cultura politica ancora nomodirette, cioè governate dalla legge)²⁰, cui fanno seguito gli organi chiamati a interpretare e ad applicare le disposizioni normative.

Intorno a questo aspetto, va notato, la caccia alle ideologie si caratterizza per una biforcazione di strade.

¹⁹ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, cit., p. 94. E Tarello ivi precisa: «Qualche considerazione sporadica si trova in note alle sentenze e in qualche articolo di periodici specificamente dedicati all'analisi politica dell'azione di organi istituzionali: ma uno studio globale deve essere ancora fatto» (ivi, in nota 3, Tarello richiama espressamente l'allora giovanissima "Politica del diritto", pubblicata a partire dal 1970, e in particolare un contributo di Rodotà dedicato alla 'svolta politica' della Corte costituzionale, «di estremo rilievo per il discorso che si va svolgendo (anche se chi scrive è lungi dal dividerne integralmente l'impostazione, e dissente su alcune valutazioni)»).

²⁰ Così, alla lettera, G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, cit., p. 11.

Da un lato, appunto, c'è la via battuta dal pionieristico lavoro tarelliano di disvelamento del tasso di politicità insito nella soluzione giuridica adottata, e dunque nelle decisioni giurisprudenziali. Non è pertanto casuale l'attenzione di Tarello rivolta all'accurata ricerca della effettiva *ratio decidendi*, onde portare alla luce tutti gli eventuali *obiter dicta*, che in questa prospettiva non sono semplicemente affermazioni estranee e comunque esterne alla regola del caso, ma sono affermazioni che, alla luce di un ragionamento giuridico che nella politica del diritto ha la sua premessa e il suo compimento, possono essere ancora più importanti, rispetto alla *ratio*, come in effetti Tarello in più punti sottolinea.

Dall'altro lato, poi, c'è il fenomeno, che nel corso dei decenni si è massicciamente stratificato – ma che trovava in Tarello uno dei critici più severi –, per cui la raggiunta consapevolezza circa la politicità della giurisdizione produce l'effetto, automaticamente o quasi, sia di legittimare sia di incentivare una politica del diritto affidata in misura preponderante alla magistratura, e cioè all'autonomia dell'interprete²¹, anche in senso antagonistico al legislativo: che è appunto quanto si verificato in Italia, a partire, *grosso modo*, dalla seconda metà degli anni Settanta²², fino al punto, oggi, di fare intravedere una reazione (comunque auspicabile, se non altro per quelle ragioni tutte interne alle costanti dinamiche di politica del diritto che connotano le democrazie contemporanee, all'insegna di un policentrismo giuridico spinto, che sotto diversi aspetti può anche rivelarsi

²¹ Qui, il riferimento è, ovviamente, alle riflessioni svolte da Tarello a partire dalla prolusione catanese di Cesare Massimo Bianca, fatta appunto subito oggetto di acuta e partecipe analisi: G. TARELLO, *L'autonomia dell'interprete*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1965, p. 159 ss. (poi in ID., *Cultura giuridica e politica del diritto*, cit., p. 431 ss.). Ma allora è indispensabile il richiamo a ID., *Atteggiamenti culturali sulla funzione del giurista-interprete*, in ID., *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, il Mulino, 1974, p. 475 ss.

²² Tra le critiche più nette e significative (appunto perché provenienti da una personalità quale Giovanni Tarello, non certo sospettabile di partito preso o, peggio, di ingenuità) vanno sempre ricordate quelle contenute nell'intervista rilasciata ormai molti anni fa a Mario Bessone: *Sullo stato dell'organizzazione giuridica. Intervista a Giovanni Tarello*, Bologna, Zanichelli, 1979 (testo che senza dubbio meriterebbe una ristampa); ma allora va altresì richiamata la severa recensione che Tarello scrisse al volume di MAURO CAPPELLETTI, "Giudici legislatori?", in *Quadrimestre*, 1984, p. 379 ss.

problematico), per impiegare un aggettivo oltremodo netto e perspicuo, ‘anticreazionista’²³.

Orbene, tutto questo insieme di convinzioni e di propensioni, di sensibilità e di atteggiamenti, di presupposti e di svolgimenti, di programmi e di strategie attuative, che hanno caratterizzato, fin dall’origine, l’impronta del passo scientifico di Giovanni Tarello, trova ovviamente agio di esprimersi (ma in maniera più o meno frammentaria) nelle pagine del volume di cui sto qui brevemente discorrendo.

Un volume, direi, perfettamente fedele a sé stesso, a partire dal titolo: esso è un vero ‘corso universitario’, e dunque raccoglie effettivamente lezioni introduttive al tema della proprietà (il titolo rispecchia esattamente il contenuto), offrendone una prospettiva costituzionalistica. E in questo senso l’‘Avvertenza’ al volume è del tutto veritiera: ivi si chiarisce che il libro copre una parte soltanto del programma (il corso aveva un carattere monografico: ‘la proprietà nel diritto italiano’), e infatti il vero e proprio manuale adottato era il volume di Ugo Natoli sulla proprietà, del 1965, cui si sarebbe dovuta affiancare la lettura di almeno uno tra i (non pochi e non facili) volumi e saggi sempre indicati in tale ‘Avvertenza’.

La ristampa è dunque oltremodo benvenuta, anche perché consente a un testo, se non introvabile, certo difficilmente reperibile, anche in molte biblioteche universitarie, non solo di ‘tornare a circolare’, ma di poter essere utilizzato, tanto in corsi del primo anno quanto in corsi ‘avanzati’, in quell’irrinunciabile esercizio di analisi critica della giurisprudenza, cioè dell’argomentazione giuridica, che rappresenta poi uno dei pregi dell’essere giuristi e una delle maggiori soddisfazioni intellettuali, anche del giovane giurista in formazione, e che, in prospettiva didattica, dovrebbe costituire uno dei principali strumenti del lavoro collettivo in aula.

Si possono in particolare richiamare due pregi del volume.

²³ La più recente e meditata reazione si legge in M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l’ordine costituzionale dei poteri*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023. Per la particolare vigoria dialettica, vanno altresì visti due altrettanto recenti e combattivi contributi di M. BARCELLONA: *Norme e prassi giuridiche. Giurisprudenze usurpative e interpretazione funzionale*, Modena, Mucchi, 2022; *Giudici politica democrazia. Uso alternativo o diritto alternativo: alle radici di uno scontro in un mondo cambiato*, Roma, Castelvocchi, 2023.

In primo luogo, la linearità e la perentorietà dell'argomentazione, che avrebbe invero beneficiato di uno svolgimento più disteso; poi, l'incisività della forma espressiva, che proprio in sede didattica (e dunque necessariamente critica) assolve a una funzione irrinunciabile: favorire in ogni modo lo sviluppo di un atteggiamento critico, che nel nostro ambito significa, in sostanza, non appagarsi né delle elaborazioni dottrinali ricevute, né degli orientamenti giurisprudenziali consolidati, appunto assumendo che l'ordinamento giuridico (ovvero, come scrive infatti Tarello in senso ancora più ampio e istituzionalmente connotato, l'organizzazione giuridica²⁴) non è costruito su definizioni ma su operazioni, delle quali è indispensabile essere il più possibile consapevoli, proprio perché il ruolo del giurista (qualunque ne sia il punto di osservazione e qualunque sia l'istituto giuridico fatto oggetto di studio o il settore del diritto considerato) è quello di chiarire «i modi di funzionare di una singola organizzazione giuridica»²⁵. Chiarire, come si è notato più sopra, non solo per comprendere, ma anche per incidere sul singolo ordinamento.

In secondo luogo, la profondità, l'accuratezza (attenzione è ad esempio dedicata alla composizione della Corte e alla figura del presidente), nonché l'incisività (non disgiunta, a volte, da durezza) dell'esame della giurisprudenza costituzionale.

In altre parole, Tarello offre una non dimenticabile lezione su come leggere una sentenza della Corte costituzionale. Non ci stupiamo, ovviamente, di questa sua raffinata abilità di spostarsi continuamente e armoniosamente dal piano della politica del diritto a quello della tecnica giuridica, e viceversa – una abilità che gli derivava dalla sua conoscenza ben salda, in primo luogo, del diritto civile. Del resto, la circostanza che Tarello amasse presentarsi come 'modesto avvocato genovese'²⁶ non andrà ascritta alla sua innegabile, e peraltro ben nota, civetteria intellettuale e al suo esibito snobismo

²⁴ In senso ancora più stringente, v. G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, cit., p. 9, il quale parla di «singole organizzazioni giuridiche positive e storicamente determinate».

²⁵ G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, cit., p. 11.

²⁶ V. ancora P. CHIASSONI, *Il realismo americano*, cit., pp. XIII-XIV.

provocatorio, ma alla sua radicata convinzione (che ovviamente è anche una assunzione metodologica) circa la necessità di dover dialogare, e anzi discutere, con i ‘giuristi positivi’, e in particolare con i civilisti – sostanzialisti e processualisti.

In questa sua effettiva conoscenza del diritto positivo e in questa sua capacità tecnico-giuridica (e la bibliografia tarelliana ne è sicuro indice rivelatore) può forse ricordare Bruno Leoni, studioso di filosofia del diritto e di filosofia politica, ma anche avvocato civilista: sono esempi rari, ieri come oggi (si possono fare altresì i nomi, illustri, di Uberto Scarpelli e di Luigi Ferrajoli – magistrati, prima di diventare professori), ma assai significativi in chiave metodologica: non è possibile svolgere con efficacia, e soprattutto con attendibilità, un’analisi incentrata sulla politica del diritto tenendo separati l’ambito delle tecniche argomentative dall’ambito delle ideologie dei giuristi: il punto di vista interno alla disciplina (qui, il diritto civile) resta quindi un aspetto fondamentale, e come tale non può essere sopravanzato, o neutralizzato, dal punto di vista esterno (qui, quello della teoria generale del diritto), e cioè dallo sguardo di un osservatore bensì giurista, ma non perfettamente a suo agio con quel sapere tecnico-specialistico che, se certamente non esaurisce la dimensione della giuridicità (e di ciò Tarello fu consapevole sin da subito)²⁷, altrettanto certamente, quando difetti o sia debole, impedisce all’interprete, o rende enormemente più difficile, la piena comprensione di ciò che usiamo denominare, in senso proprio, ragionamento giuridico.

A distanza di 50 anni dalla loro pubblicazione, dunque, queste lezioni introduttive al diritto di proprietà, meritano ancora attenzione, tanto da parte dei civilisti quanto da parte dei teorici generali particolarmente attenti alle teorie e alle tecniche dell’argomentazione

²⁷ Proprio la recensione a Jerome Frank, cit. *supra*, in nota 18, è significativa: scriveva ivi Tarello, con evidente simpatia intellettuale, pur se con non completa adesione metodologica e ideologica, che in Frank «è ben visibile un atteggiamento, un pensiero, lineare e costante; quell’atteggiamento che consiste in una riduzione del diritto al dato umano – perciò politico, sociologico, psicologico – attuata attraverso una continua chiarificazione e demolizione di mitologie giuridiche e logiche. Si tratta di quell’atteggiamento, di quella linea di pensiero, per cui il Frank è generalmente conosciuto come una delle più importanti, forse la più importante figura di quel movimento – possiamo dire scuola anche se i “realisti” di scuola non vogliono sentir parlare – che va sotto il nome di realismo giuridico americano» (p. 465).

giuridica. Ma ben si può aggiungere, senza inopportune e inutili enfaticizzazioni, che si tratta di un testo dal quale ogni giurista, quando sufficientemente sensibile alla cultura giuridica, e, più in generale, alla dimensione culturale del diritto, saprà ricevere un qualche insegnamento.

Ciò, soprattutto perché, in Tarello, il discorso teorico è costantemente e profondamente immerso nella dimensione tecnica e in quella politica.

È senza dubbio ben presente la distinzione tra i vari livelli (e anzi, proprio Tarello, appunto svolgendo da par suo l'analisi logico-argomentativa di talune motivazioni, fa emergere la necessità, e anzi l'indispensabilità, di tale distinzione, così, al contempo, insegnando a distinguere, con un atteggiamento didattico che – mi pare –, dallo stile espositivo conservato nel volume, è tipico di una discussione di seminario – che poi è l'unica modalità di apprendimento effettivamente critico), ma tale distinzione ritrova poi, per così dire, una propria unità operativa, nel momento in cui il lettore, dopo aver seguito passo passo Tarello in questa agguerrita e sferzante analisi, tanto sintetica quanto densa (e però – lo confesso – a me pare che, qui e là, qualcosa convinca di meno, o sfugga, verosimilmente per eccesso di sintesi), si ritrova dinnanzi alla dimensione funzionale della proprietà, cioè a una proprietà che non è (o che non è più) una definizione, ma è una funzione, è un istituto giuspolitico in movimento, in ragione delle esigenze dell'ordinamento giuridico e del contesto politico-istituzionale, nonché delle caratteristiche della formazione culturale degli interpreti, e più in generale della complessiva organizzazione giuridica italiana.

Dunque, distinguere, sì, ma per comprendere; e la comprensione richiede sempre uno sguardo unitario, che si prefigga di abbracciare tutti gli elementi rilevanti del fenomeno oggetto di analisi.

Ecco, allora, la politica del diritto; ecco, allora, la tecnica giuridica – diverse, ma saldamente unite, sì da consentire di leggere e di comprendere le strutture giuridiche in chiave funzionale, e di ricondurre le funzioni degli istituti giuridici alle loro strutture.

Che è poi l'autentico lavoro intellettuale del giurista.

MAURO GRONDONA