



## IL CONTRATTO TRA INDIVIDUALISMO E SOCIALISMO IN EMANUELE GIANTURCO \*

PASQUALE STANZIONE

1. Emanuele Gianturco è lucido testimone del suo tempo, ma anche precorritore di tematiche moderne. La storiografia non tollera però che categorie e qualifiche attuali siano trasposte nei tempi passati e che alla luce delle stesse siano interpretate posizioni e visioni risalenti.

E tuttavia il civilista contemporaneo si china ammirato sulla produzione scientifica del giurista lucano e ne segue con attenzione le costruzioni e l'evoluzione. Certo, molto è stato scritto sulle opere, sull'attività, sulla politica di Emanuele Gianturco: si peccherebbe quindi di ingenuità se si volesse scorgere qualche profilo inedito o individuare segmenti di originalità nella descrizione del suo pensiero. Le vie sono state tutte percorse.

Eppure permane ancora un certo senso d'insoddisfazione delle analisi soprattutto di fronte alla sua prolusione napoletana del 1891, salutata ben presto come manifesto del socialismo giuridico, condiviso con qualche altro illustre cattedratico dell'epoca. Certo è che in tale scritto si delinea, in un linguaggio chiaro, una sorta di programma per lo studioso del diritto privato che travalica i limiti di una pur importante disciplina per attingere territori più alti e per tracciare linee di riflessione e d'intervento per l'intero diritto.

Il compito non si presentava agevole. Il giurista di quel tempo è calato in una temperie culturale che si muove all'insegna dell'esegesi. La matrice della Scuola è francese, così come tale è la nota, grande influenza esercitata dal *code civil* sulla legislazione e sulla dottrina italiane. Il movimento esaurisce il proprio impegno nella pedissequa descrizione e illustrazione del dato normativo, contenuto in quell'osannato monumento legislativo, *aere perennius*, sì che il giurista d'Oltralpe può orgogliosamente proclamare che egli, all'università, non insegna le *droit civil*, bensì le *code civil*.

La risposta di Gianturco è immediata ed esplicita: la Scuola dell'esegesi è vuota. Bisogna intraprendere un itinerario nuovo nell'interpretazione, più attento al contenuto e ai principi. La sensibilità del nostro giurista sta nel cogliere i fermenti che si agitano nel panorama

---

\* Lo scritto nasce ed è destinato ad un Convegno su Emanuele Gianturco ad Avagliano, paese di origine del giurista.



europeo. In primo luogo si presta attenzione all'Interessenjurisprudenz che in quegli anni Rudolf von Jhering va costruendo in Germania: e di questo autore egli è sincero ammiratore, dedicandogli anche una sua opera.

Né va dimenticato che nello stesso periodo nella dottrina inglese si abbandona la staticità dei rapporti di *status* e si fa spazio alla flessibilità, alla modificabilità del contratto, visto come strumento di palingenesi di una società ormai attratta e forse calata del tutto nel libero commercio: *from status to contract* è la fortunata formula di Henry Sumner Maine.

2. Ma prima di giungere a discettare del contratto, bisogna fornire le coordinate lungo le quali, una volta tramontata l'esegesi, avviare l'interpretazione. Il fine ultimo è la costruzione di un sistema, ma non di un sistema astratto, sterile: bensì di uno che si muova tra scienza e pratica. La preoccupazione costante del nostro studioso è di far convergere questi due fattori in una fruttuosa sintesi. La sua è una sorta di Sehnsucht, di tensione verso il sistema, inteso come strumento di esposizione e di ricerca insieme.

E qui si intravedono gli elementi di originalità nel percorso intrapreso. L'interpretazione non può essere soltanto letterale, altrimenti si ricadrebbe nella vuota esegesi, ma essa deve essere logico-storica. Il che significa non limitarsi ad individuare un principio soltanto, ma cogliere i nessi con altri principi. Ma il collegamento è tanto più agevole quanto più s'indaghi sulle origini storiche degli stessi. Ne consegue che si scopriranno attinenze tra le funzioni dello Stato, economia politica e diritto privato.

Non solo. Ma i principi e il loro collegamento non esauriscono la realtà del diritto: essi vanno accompagnati dall'esame dei casi concreti. In altri termini, è necessario riservare spazio o addirittura partire dai fatti così come accadono: è l'invenzione del diritto, nell'accezione ora adoperata da Paolo Grossi.

Che poi queste non siano mere declamazioni di Emanuele Gianturco è testimoniato per un verso dalla sua attività di studioso: è del 1892 la pubblicazione del *Sistema di diritto civile italiano*, che nel titolo e nei contenuti consegna ai lettori un nuovo modo di organizzare la materia tradizionale. Per l'altro, dalla sua attività d'insegnamento – che si muove nel solco di una risalente tradizione partenopea – è del 1884 la pubblicazione di un volume di esercitazioni significativamente intitolato *Crestomazia di casi giuridici in uso accademico*.

Intento dichiarato è l'avvicinamento della dottrina giuridica alla pratica professionale forense: propositi che egli invero nel quotidiano insegnamento ai suoi studenti nelle aule napoletane.

Ma abbracciare l'impostazione ermeneutica descritta significa abiurare dalle formule astratte e rimanere aderenti e vigili sui condizionamenti concreti. Così, l'eguaglianza formale, di diritto non può emarginare le difformità di fatto: concedere la soggettività, l'eguale capacità giuridica – conquista storica della rivoluzione francese – non significa automaticamente perseguire gli interessi di coloro che egli chiama i più umili, oggi diremmo i più deboli e nella mia terminologia le minorità (minori, anziani, malati, disabili).



Predicare la libertà astratta si traduce nell'inseguire un nome vano, dal quale sono stati espunti i veri interessi dell'uomo. E, icasticamente, "è amara irrisione dire a chi muore di fame che, in diritto, egli è uguale a Vanderbilt e a Rothschild".

Si nota in Gianturco una costruzione a contrappunto, quasi che contrapponendo le diverse tesi si volesse esorcizzare un risultato non gradito. Così, alle pretese armonie economiche si contrappongono le aspre discordanze. Anzi, il rapporto che comunemente si intende instaurare tra la libertà politica e l'economia, si rivolge in tirannia economica: una sorta di tirannia del valore, si direbbe oggi nel linguaggio di Carl Schmitt.

3. In questa prospettiva, il vichiano succedersi della storia conduce a delineare una ciclicità della funzione del diritto che Emanuele Gianturco tratteggia in sintetiche, ma efficaci proposizioni.

Così, il diritto romano si caratterizza per la concessione di illimitate occasioni all'uomo che è capace di farsi valere. E' il *faber est suae quisque fortunae*, aggiungerei io; è un inno al valore e alla missione della personalità, chiosa il Gianturco. Fatto sta che lo Stato, in simile concezione, si ritaglia uno spazio alquanto limitato, in cui prevalgono cure e preoccupazioni legate esclusivamente alla giustizia e alla sicurezza.

Ma con il tempo, in un salto di diversi secoli, muta la posizione dello Stato.

Sembra quasi che dalla concezione privatistica del *bonus pater familias* si passi all'idea che sia lo Stato stesso a dover rivestire tale qualifica: una sorta di Stato, Gianturco dice governo, paterno. Lo Stato insomma prende su di sé tutti i compiti che è possibile individuare; interviene sulla morale, sulla religione, ma anche sulle esigenze minute degli esseri umani: dal pane ai salari ai profitti per occuparsi financo di stabilire le condizioni dei contratti.

Siamo giunti così all'800 e il trionfo del diritto naturale ricorda che lo Stato è composto da individui e che le leggi economiche seguono un loro cammino che è vano contrastare emanando leggi e decreti. Circolarmente, si ritorna allo Stato guardiano notturno, che si limita a garantire che *ne cives ad arma veniant*: è lo Stato indifferente, come lo chiama Gianturco.

Ma se questo è, significa che i privati sono autorizzati a muoversi come credono: è la politica del *laissez faire*, è il prevalere della libertà individuale.

I nuovi codici civili, a cominciare da quello francese, rinvengono la loro nascita e la loro giustificazione in questa atmosfera culturale.

Anzi il *code civil*, che è il padre riconosciuto di tanti codici successivi nonché espressione della borghesia uscita vincitrice dalla rivoluzione francese, si basa proprio sulla proprietà e sul contratto, tanto che ne risente la sua stessa impostazione topografica. A ben considerare, è meglio sostenere che quel codice si basa soltanto sulla proprietà, giacché il contratto rappresenta uno strumento – e sia pure il più importante – per l'acquisto della proprietà stessa.



4. Nella società del tempo il contratto è l'equivalente giuridico del libero scambio, sì che la sua esistenza è legata all'esistenza dell'economia di mercato. In questa prospettiva, si può considerare il diritto privato come ordinamento della società civile, degli uomini liberi che entrano in relazione attraverso il contratto di scambio.

La visione del contratto è influenzata e influenza a sua volta l'intera concezione del diritto privato. E in quest'ultimo un ruolo preminente svolge l'autonomia riconosciuta all'individuo. Ma autonomia significa libertà della esplicazione dei valori individuali; significa potere come signoria dei beni; significa potestà di autodeterminarsi per il regolamento dei propri interessi. Cosicché, l'autonomia privata, che trova la propria e rilevante espressione attraverso il contratto e soprattutto nel momento in cui si manifesta il consenso nella contrattazione, richiede l'esistenza di una società atteggiata in modo tale per cui i soggetti – ma sono i soggetti astratti – siano soggetti formalmente eguali che scambiano tra loro con pari forza economica.

Di qui, l'esigenza, che si manifesta in quel periodo ma che è maturata dopo decenni di travaglio della dottrina filosofica e giuridica, di riconoscere a tutti gli uomini l'eguaglianza davanti alla legge. Eguaglianza, però, meramente formale che trova il proprio logico sbocco nel riconoscimento a tutti gli uomini della capacità giuridica. Infatti, si è capaci giuridicamente fin dalla nascita. E' inutile sottolineare che questo avviene su di un piano astratto e generalizzante.

In più, v'è da aggiungere che tale codice civile è ispirato e determinato dai rapporti patrimoniali. E esso, figlio del suo tempo, non è più lo statuto delle libertà dei cittadini, bensì è espressione delle categorie dell'avere, delle logiche proprietarie, delle tecniche imprenditoriali in una società che sta abbandonando la cultura fisiocratica e le rendite parassitarie. Dalle sue pagine esce una sorta di *homo oeconomicus*, non la figura del cittadino moderno: tant'è che il massimo della tutela apprestata a talune categorie di persone ( ad es., incapaci, interdetti) è quello di tenerle indenni da pregiudizi economici.

Il tutto in accordo con la lezione rousseauviana della legge quale unico strumento idoneo ad assicurare all'uomo giustizia e libertà, sì che “ è quest'organo della volontà di tutti, che ristabilisce nell'ordine del diritto l'eguaglianza naturale fra gli uomini”.

Ebbene, Emanuele Gianturco è consapevole di queste impostazioni, di questa *Weltanschauung*. Nel trionfo della libertà individuale egli scorge l'immediata conseguenza per cui nel sistema contrattuale il principio fondamentale è la libera volontà delle parti. Tale libertà, in logica deduzione, deve prevalere sempre, assicurando così la perenne primazia dell'individualismo. Ne consegue che “ l'idea sociale è straniera alle nostre leggi”.

5. Ma il prevalere della libertà e della volontà delle parti – egli argomenta -, calato nel sistema dei contratti, comporta che questi siano sottoposti soltanto al vaglio negativo della non contrarietà a ordine pubblico e buon costume. E dove si colloca e come si risolve l'iniquità di fatto?, egli si chiede.

E qui si coglie uno degli aspetti più interessanti e moderni della visione di Gianturco.



Non si può sottoscrivere l'equazione che, nel diritto civile, tutto ciò che non è vietato è permesso. Così, sarebbe veramente assicurato, senza condizionamenti, il trionfo della volontà delle parti. Egli invece ritiene che non è sufficiente, per i contratti, il mero giudizio negativo di liceità, cioè non contrarietà a ordine pubblico, buon costume e norme imperative.

Ne deriva che – per esprimerci con categorie moderne – è necessario in positivo un giudizio di meritevolezza di tutela giuridica, che commisura e trasfonde nel concreto agire dei privati i principi fondanti cui è ispirato l'ordinamento: una sorta di valutazione di conformità alle finalità perseguite dall'ordinamento.

Il che evita l'iniustizia di fatto, riportando il contratto all'equilibrio, appunto all'equità. La prospettiva è chiara agli occhi di Gianturco, giacché egli individua una discordanza nel sistema allorché il codice civile in quelle rare occasioni in cui si dà pensiero di rincorrere e tutelare l'eguaglianza di fatto è costretto a limitare la libertà contrattuale.

Accade così in alcuni esempi che egli enumera nella prolusione e che corrispondono alla nullità dei contratti di soccida, allorché il conduttore sopporti più della metà della perdita del bestiame per caso fortuito e senza sua colpa ovvero alla previsione dell'azione di rescissione a favore del venditore in presenza di lesione. Oppure alla nullità del patto di riscatto dopo che siano trascorsi cinque anni ovvero ancora alla nullità del patto commissorio.

Di là da queste ipotesi, l'ordinamento privatistico s'ispira esclusivamente all'individualismo. Ma si tratta – continua il Gianturco – di un individualismo astratto, disorganico, laddove invece bisognerebbe collegarlo con i compiti sociali dello Stato, sì che i codici di mero diritto privato abbiano a trasformarsi in codici di diritto privato sociale.

6. Tali affermazioni hanno indotto talune correnti di pensiero a vedere prefigurata una visione corporativa della società, quasi un antesignano delle dottrine fasciste del futuro.

Ma a me sembra che la riflessione sulle pagine di Emanuele Gianturco debba andare in tutt'altra direzione. Certo, non intendo sostenere che egli propugni un diritto antropocentrico, quasi a ritenere che il diritto civile moderno registri il transito dal *soggetto*, inteso come termine astratto di riferimento della norma, alla *persona*, descritta e apprezzata come elemento umano di riferimento del diritto, con la valutazione delle sue specificità e contingenze. Si tratterebbe di prestare categorie e sbocchi dottrinali recenti ad una visione che deve fare i conti con pesanti retaggi del passato.

E tuttavia non sfugge alla mia attenzione la convinta, serrata critica che il nostro autore sviluppa nei confronti di una nozione di soggettività che presenta i caratteri dell'universalità e dell'onnicomprensività. Uno schema astratto di soggetto del diritto, basato sulla fissità e perennità di un ruolo, se s'inquadra in una formalistica e in sé compiuta visione dell'ordinamento, contraddice la sua convinzione, basata sulla considerazione delle ipotesi singole, dei casi concreti, come dimostra altresì il metodo del suo insegnamento.



Se questo è, ne deriva che l'indagine deve essere indirizzata verso la persona in situazione, la persona radicata nel tempo e nello spazio in cui vive, con i bisogni, le esigenze, le aspirazioni che manifesta nonché con le situazioni che occupa e coltiva anche nel concreto contratto sottoscritto.

Tutto questo comporta che all'orizzonte sta per apparire la centralità della persona nel diritto: il personalismo di Emmanuel Mounier e di Paul Ricoeur arriverà qualche decennio dopo Gianturco.

E tuttavia quando egli pone in collegamento l'individualismo con i compiti sociali dello Stato, afferma decisamente che non bisogna dimenticare i fattori umani e sociali né le sorti dei più umili. Si prefigura insomma, accanto alla rinnovata nozione di persona, una sorta di solidarietà che proprio in quegli anni inizia a prendere forma, almeno dal punto di vista politico.

E la questione sociale è quasi tutta contenuta nel codice civile. Un codice civile però – e l'affermazione è sorprendentemente attuale – che non contiene tutto il diritto civile moderno, il quale ha una sfera di azione assai più larga.

Il diritto civile abbraccia insomma non solo le leggi positive, ma anche le decisioni giurisprudenziali, gli assetti concreti d'interessi regolamentati nei contratti, l'interpretazione degli studiosi, le prassi che si registrano nei vari settori di attività.

La soluzione dei problemi non risiede certo nel pangiuridicismo né nell'opposta convinzione del diritto considerato come un accidente, laddove il non diritto sarebbe l'essenza.

Né d'altro canto, si può avallare una visione che esaurisca il sistema giuridico in un ordinato insieme di sanzioni. In tal modo, si consoliderebbe la tesi del diritto che arriva sempre dopo i comportamenti degli uomini, del diritto che "arranca dietro la vita", del diritto come strumento di conservazione degli assetti già instaurati e, di conseguenza, del giurista *böse Christen*, cattivo cristiano, della tradizione popolare.

Il diritto, invece, oltre che essere strumento di soluzione dei conflitti, oltre a svolgere una funzione rimediabile – come tecnica tesa ad apprestare rimedi a taluni squilibri, a situazioni di rottura – presenta anche una caratteristica di promozionalità.

E allora quando si decide per l'accantonamento della posizione singola, irrelata a quella degli altri e per l'abbandono dell'isolato contegno che assurge ad oggetto di valutazione esclusiva della norma e, viceversa, si propende per il criterio della necessaria interdipendenza tra le situazioni dei singoli, si sta abbandonando l'individualismo scaturito dalla rivoluzione francese e dalla borghesia trionfante.

Quando si richiamano le situazioni dei più deboli e s'invoca l'attenzione per i fattori umani e sociali, si sta utilizzando il principio di eguaglianza sostanziale, che conduce alla valorizzazione delle differenze e delle diversità.

All'individualismo si oppone così il socialismo : il socialismo della cattedra.

Ma è lo stesso Emanuele Gianturco a chiedersi: " quanta verità e quanta utopia si contiene nel socialismo?".