

GUIDO ALPA

LA CULTURA DELLE REGOLE

Storia del diritto civile italiano (parte quinta)

UGUAGLIANZA E SOLIDARIETÀ

Uguaglianza e solidarietà sono due valori fondamentali della Costituzione indispensabili per comprendere il mondo del diritto durante i primi decenni della Repubblica, ma anche per comprendere l'evoluzione del diritto civile fino ad oggi.

Uguaglianza: si tratta del principio enunciato dall'articolo 3 della Costituzione. Questo si compone di due commi. Il primo analizza il principio di uguaglianza formale in base al quale tutti i cittadini sono uguali dinanzi alla legge senza distinzione di sesso, razza, lingua, religione, opinione politica, condizioni personali e sociali. Il secondo si occupa dell'uguaglianza sostanziale, cioè del dovere per lo Stato di intervenire per rimuovere gli ostacoli che impediscono la libertà e l'uguaglianza dei cittadini. Tutti gli uomini tuttavia sono differenti, perciò rispettare il principio di uguaglianza significa trattare in modo uguale situazioni uguali e in modo differente situazioni differenti.

Esistono tre situazioni particolari in cui il principio di uguaglianza si rivela un limite importante per alcuni istituti; si tratta del potere legislativo (il controllo avviene grazie alla Corte Costituzionale), dell'attività amministrativa (se la P.A. non rispettasse il principio di uguaglianza vi sarebbe un abuso del suo potere discrezionale), dell'attività di contrattazione dei privati (il principio di autonomia negoziale deve essere temperato dal principio di uguaglianza).

Solidarietà: si tratta di un principio a cui non è dedicato un articolo preciso della Costituzione, ma che ritroviamo in più parti della stessa. Presuppone un rapporto tra due o più persone e si può trattare di solidarietà tra "pari" (appartenenti alla medesima realtà sociale, per esempio solidarietà tra lavoratori) o solidarietà tra "impari" (il rapporto è diseguale, per esempio solidarietà nei confronti dei più indotti).

RAPPORTO DIRITTO PUBBLICO E DIRITTO PRIVATO

Con l'avvento della Costituzione si rende necessario anche per il civilista guardare ad essa. Per la verità è solo a partire dagli Sessanta che ciò avviene, in quanto nei primi decenni di vigenza il testo costituzionale è guardato dai civilisti con distacco. Motivo di svolta è la crisi della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Ad analizzare questa situazione sono diversi giuristi tra i quali Michele Giorgianni, Rosario Nicolò, e Salvatore Pugliatti.

M. Giorgianni: analizza i fenomeni della pubblicizzazione (passaggio di un bene o servizio dalla proprietà privata alla gestione dello Stato) e della socializzazione (trasmissione di informazioni attraverso istituzioni in grado di trasmettere il patrimonio culturale accumulato fino a quel momento). Conclude sottolineando come il rapporto tra diritto pubblico e diritto privato si sia invertito. Ora le istanze individuali lasciano il posto a quelle collettive.

R. Nicolò: vede nella nuova realtà del diritto civile un segno di evoluzione della società.

S. Pugliatti: fa un'analisi completa del rapporto tra diritto pubblico e diritto privato. Il suo lavoro può essere suddiviso in tre parti:

- 1) Tipo di relazioni che possono intercorrere tra diritto pubblico e diritto privato: contrapposizione (il diritto privato è nettamente distinto dal diritto pubblico), assorbimento (il diritto pubblico assorbe il diritto privato e viceversa), unicità (il diritto pubblico e il diritto privato coincidono).
- 2) Criteri discretivi del diritto pubblico dal diritto privato: possono essere sintetizzati nell'identificazione del diritto pubblico come diritto sociale e diritto privato come diritto individuale.
- 3) Pensiero di Pugliatti: per lui il diritto pubblico e il diritto privato sono due categorie distinte ma complementari, non possono esistere l'una senza l'altra e il diritto pubblico si identifica con le norme di organizzazione, quello privato con le norme di comportamento.

RICODIFICAZIONE DEL CODICE CIVILE

Il Cinquantenario del codice civile ha portato a riflettere sull'evoluzione del diritto civile e sulla mancanza di attualità dell'attuale codice. È nata l'idea di una ricodificazione. L'idea è stata osteggiata da chi riteneva che il codice fosse ancora attuale in quanto costituisse il prodotto non di istanze politico-istituzionali, bensì si trattasse di un lavoro di grande perizia tecnica. Questo pensiero decisamente non è attuale: molte modifiche del diritto civile sono intervenute ad opera del legislatore (Riforma del diritto di famiglia, Statuto dei lavoratori,...), della giurisprudenza (anche della Corte Costituzionale), del diritto comunitario.

NOVO RUOLO DEL DIRITTO CIVILE

Si pone l'attenzione sui nuovi settori di sviluppo del diritto civile:

ECONOMIA

Il punto di partenza è l'Analisi Economica del Diritto, la quale prevede che gli operatori giuridici si preoccupino degli effetti economici delle disposizioni normative. A ciò si affiancano i valori della "persona" e del "mercato": Il mercato è in grado di allocare le proprie risorse autonomamente in modo assolutamente efficiente. Tuttavia l'homo economicus (l'attore dell'economia di mercato), con il fine di perseguire il benessere personale, può calpestare i diritti della persona, che necessitano quindi di una tutela da parte dello Stato.

Emerge il mercato come realtà nella quale il diritto pubblico si occupa delle regole che fondano l'impianto dell'ordinamento politico; mentre al diritto privato spettano le altre regole concernenti il mercato stesso. Sembrerebbe che il diritto fosse semplicemente un mezzo utilizzato dall'economia per raggiungere i propri scopi. In realtà diritto ed economia procedono di pari passo. Questo è dimostrato dal fatto che alla base di qualsiasi rapporto economico esiste un istituto di diritto sia esso pubblico o privato (si pensi al contratto o all'istituzione della moneta).

BIOETICA

Riguarda le scelte che attengono alla sfera più intima dell'individuo (diritto alla salute, aborto, eutanasia,...).

Le correnti giusfilosofiche hanno formulato tre principi all'interno dei quali muoversi:

- 1) principio di autonomia della scelta;
- 2) rispetto delle convinzioni religiose;
- 3) rispetto della qualità della vita.

Tutti gli operatori del diritto sono concordi nel ritenere indispensabile il rispetto del pensiero e delle convinzioni della maggioranza tanto quanto delle minoranze nell'esercizio delle loro competenze in questo delicato settore.

DEONTOLOGIA

Le organizzazioni sociali tendono a dotarsi di propri codici deontologici attraverso la negoziazione tra le parti e, quindi, istituti propri del diritto civile. Si tratta di una sorta di parallelo con i principi

costituzionali. È bene sottolineare che il principio di libertà negoziale deve essere bilanciato con quello di solidarietà per evitare abusi.

INFORMATICA

La nostra società si basa sulla comunicazione. Ne consegue che la persona viene identificata attraverso le informazioni che su di essa si riescano a raccogliere. L'evoluzione della tecnologia, ed in particolare di internet e dei fenomeni ad esso associati, fanno sì che le informazioni possano essere distorte, viziate, irrispettose. Si sono resi necessari l'intervento della Comunità internazionale, della Comunità europea e dello Stato italiano. Questi si sono mossi su due fronti, da un lato si è cercato di individuare le forme giuridiche di protezione della persona, dall'altro le forme giuridiche di raccolta dei dati personali. In Italia sono nati, per esempio, il diritto alla riservatezza, il diritto ad essere informati correttamente, è stato istituito il Garante per la privacy, si sono imposti dei limiti all'esercizio del diritto di cronaca.

ADR (Alternative Dispute Resolutions)

Si tratta di una tecnica di soluzione stragiudiziale delle controversie affidata ai privati. Ha avuto una grande diffusione nei Paesi anglofoni e molto successi negli Stati Uniti. Presente due vantaggi, cioè celerità e agevolazione dell'accesso alla giustizia (per la ridotta onerosità). Affinchè questa soluzione si riveli efficiente è necessario che si tutelino le garanzie processuali (il procedimento deve essere conoscibile preventivamente da parte di tutti gli interessati, diritto di partecipare, diritto di difendersi, diritto di dedurre prove, diritto di impugnare il provvedimento conclusivo che deve essere motivato).

UNIONE EUROPEA

Il diritto civile ha avuto ed ha un ruolo fondamentale nell'europeizzazione degli interessi giuridici. Ciò è dovuto a due caratteri che lo identificano: tradizione (si pensi al diritto romano e al diritto canonico) e innovazione. Questa seconda peculiarità gli permette di essere flessibile. Nasce il cd. "diritto mite": con questi termini si vuole indicare il fenomeno per cui il diritto ha fonte scritta e non; è imposto dall'autorità o si accredita spontaneamente, si legittima con processi interi o internazionali che si consolidano con convenzioni.

Spetta al diritto europeo riordinare questa situazione. Si tratta di un compito che la Comunità europea sta svolgendo con sempre più successo tanto che si è iniziato a parlare di un progetto di ordinamento civile comune. Fa riflettere la velocità con cui tutto ciò sta avvenendo.

Anna Bertazzo