

RIVISTA CRITICA

DEL

DIRITTO PRIVATO

Anno XXXV - 4
Dicembre 2017
Trimestrale

Estratto

JOVENE EDITORE NAPOLI

DISCUSSIONI

Un giurista fuori dal «comune» Diritto e politica in Stefano Rodotà

Luca Nivarra

SOMMARIO: 1. I giuristi in trasferta. - 2. Rodotà, o dell'autonomia (tutta politica) del giuridico. - 3. "Principi", "costituzione", "diritti". - 4. Il giudice supplente, il legislatore latitante e la democrazia sofferente. - 5. Conclusioni.

1. I giuristi formano un ceto professionale che, in Italia come altrove, si è sempre contraddistinto per una forte propensione dei suoi esponenti a migrare verso i lidi della politica, intesa ora come attività istituzionale, ora, ma si tratta di un fenomeno più recente e già quasi scomparso, come attività interna ad un'organizzazione collettiva (un partito, un sindacato). Esempi del primo caso se ne potrebbero indicare in gran numero: da Vittorio Emanuele Orlando a Cesare Salvi, passando per Aldo Moro, Enrico De Nicola, Antonio Segni, Giovanni Leone, Francesco Cossiga, Sergio Mattarella (gli ultimi cinque tutti ascisi alla massima magistratura repubblicana): il tratto comune è rappresentato dalla circostanza che il giurista, specie se accompagnato da fama e prestigio acquisiti all'interno della sua corporazione, viene ritenuto particolarmente idoneo a ricoprire cariche istituzionali, anche se, in questa veste, il suo bagaglio di competenze tecniche, il suo "specialismo", come si dice oggi, viene interpellato fino ad un certo punto, e, per lo più, nella forma larvata e indiretta, di una peculiare sensibilità politica che egli avrebbe sviluppato proprio a cagione di quello specialismo¹.

Esempi del secondo caso si rinvengono nella storia dei grandi partiti o sindacati di classe, come il P.C.I. o la C.G.I.L.: penso al gruppo di giuristi che, a partire dai primi anni '70 del secolo scorso, si riunirono attorno a "Democrazia e diritto" (solo per fare qualche nome: Pietro Barcellona, Franco Galgano, Luigi Berlinguer, Adolfo Di Majo, Aldo Schiavone e, anche qui, Cesare Salvi); oppure alla "Consulta giuridica del lavoro" alla quale collaborarono stabilmente, con un ruolo di particolare peso negli anni della segreteria di Bruno Trentin, giuristi del calibro di Massimo D'Antona, Giorgio Ghezzi, Nanni Alleva, Savino Mazzamuto, e molti altri. Il tramonto delle organizza-

¹ La porta della politica è stata sempre girevole per i giuristi, fin dall'epoca di Roma quando consolato e pretura figuravano regolarmente nel curriculum dei giuristi di maggior fama, specie in periodo repubblicano (ma anche dopo l'avvento del Principato).

zioni di massa (che, in larga misura, coincide con il declino della democrazia per come abbiamo avuto modo di conoscerla nel corso del '900) ha portato con sé anche la fine, o il forte ridimensionamento, delle esperienze di questo tipo: le quali, però, sul piano di una ideale tassonomia della evasione del giurista dal suo ambito professionale d'elezione, conservano un significato nella misura in cui esse si differenziano dal caso precedente per il fatto che qui al *savant* si chiede di mettere a disposizione della causa comune proprio il suo sapere tecnico. Peraltro, l'uso militante della *scientia iuris* vale a distinguere il giurista "d'area" dal giurista cooptato nelle istituzioni di garanzia, esterne, almeno in linea di principio, al circuito dell'indirizzo politico (Corte costituzionale, Consiglio Superiore della Magistratura, ecc.) dal quale ci si aspetta, certo, un contributo tecnico all'insegna, però, di una rigorosa terzietà.

Dunque, il giurista "in trasferta" può vestire i panni ora del politico impegnato nelle istituzioni, ora del tecnico impegnato nel "politico", ora, come si è visto da ultimo, del tecnico impegnato nelle istituzioni. Il primo e il secondo caso hanno in comune la politica, il secondo e il terzo caso hanno in comune la tecnica, il primo e il terzo caso hanno in comune le istituzioni. In tutti e tre i casi lo specialismo del giurista si pone al servizio di una potenza altra e diversa, ovvero della politica, la quale può presentarsi o nelle forme neutre del dispositivo istituzionale o in quelle partigiane, del "politico", per così dire, in purezza.

2. Almeno due di queste tre epifanie del giurista impegnato incrociano la biografia di Stefano Rodotà. Come è noto, egli fu deputato eletto, prima, nelle file della "Sinistra indipendente" e, successivamente, anche in quelle del P.D.S.; egli, inoltre, ricoprì la carica di vicepresidente della Camera. È stato, però, anche il primo Garante dei dati personali e membro autorevole della Commissione incaricata di redigere il testo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Dalla sua ricchissima storia di giurista "pubblico" è assente, sempre che non mi sbagli, l'impegno partigiano (e, con ogni probabilità, non si tratta di una semplice coincidenza). In un certo senso, però, si potrebbe dire che lo sforzo profuso nella battaglia ingaggiata dal movimento per i beni comuni, dove si ritrovò a svolgere ruoli anche molto diversi - da Presidente della Commissione incaricata di redigere il disegno di legge per la riforma della disciplina codicistica dei beni pubblici - Commissione poi divenuta nota al grande pubblico con il suo nome - a protagonista di innumerevoli iniziative promosse dal movi-

² Il quale, però, nel primo caso, piuttosto che una scienza, è uno stile mentale (mutuo l'espressione da A. Schiavone, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, 317 il quale se ne avvale per designare la peculiare forma di pensiero che nutre il modo di essere dei giuristi romani).

mento su tutto il territorio nazionale e, ancora, a studioso raffinatissimo di una materia anche tecnicamente piuttosto ostica - colmi quella lacuna. Per tutto il tempo in cui il movimento è stato vivo, nelle forme che conosciamo - dal referendum per l'acqua "pubblica", alle occupazioni di spazi pubblici e privati abbandonati da una proprietà assenteista, alla pressione svolta su gruppi parlamentari e singoli deputati perché la proposta esitata dalla "sua" Commissione venisse all'esame dell'Aula - Stefano ne fu animatore infaticabile, mostrando qualità, al contempo, di dirigente politico e di intellettuale organico dentro la cornice liquida di una declinazione postmoderna (il "movimento", appunto) del moderno Principe gramesciano.

Mi sembra abbastanza evidente, però, che l'immagine condivisa, o anche solo semplicemente percepita, di Rodotà giurista impegnato non sia in alcun modo riducibile alle tappe, pure gloriose, del suo prestigioso *cursus honorum*. E questo, a mio avviso, dipende da un fatto, in pari tempo molto semplice e molto complesso, e cioè che per Stefano Rodotà il diritto (inteso come insieme delle regole deputate al governo di una società civile) è una potenza generativa autonoma (non autosufficiente) ma autonoma, capace di trasformare le cose del mondo e di migliorarle sensibilmente la vita delle persone, se solo messo nelle condizioni di farlo. Distinguere tra "autonomia" e "autosufficienza" è tanto importante quanto agevole. Un esempio di diritto "autosufficiente" è un diritto magico-religioso, come quello della *legis actio sacramenta* ai primordi della *civitas*, un diritto "autonomo" è quello che ribalta l'impostazione tradizionale del rapporto con la politica, e con il "politico", nel senso che sono questi ultimi a mettersi al servizio del primo, e non viceversa, come accade nelle versioni dell'"impegno" che abbiamo richiamato in precedenza. Ora, Stefano, almeno per come la vedo io, era un giurista animato da questo profondo convincimento, da questa autentica fede che credo l'abbia sostenuto per tutto il corso della sua lunga vita professionale.

Imboccata questa strada, su due punti è opportuno subito soffermarsi. Il primo è che, nel caso di Rodotà, l'autonomia del diritto non soltanto non significa affatto sua autosufficienza ma non significa neppure autosufficienza della *scientia iuris*. Anzi, Rodotà è stato uno dei principali artefici di quel rinnovamento del *mos italicum* sviluppatosi nel corso degli anni '60 e poi giunto a maturazione durante il decennio '70 il quale assunse le vesti di una programmata apertura ai metodi e alle acquisizioni conoscitive delle altre scienze sociali, a cominciare dall'economia. Anche sotto questo riguardo il suo percorso mostra tratti di spiccata originalità perché, almeno fino ad allora, il giurista imprastato alla politica si presentava all'appuntamento con il potere armato della impenetrabilità del suo sapere, *instrumentum regni* a tutto servizio ma, in pari tempo, tetrarono a qualsiasi influenza esterna. Il discorso è già meno vero per i giuristi "d'area", quelli in pre-

stato non alla politica ma al "politico" ma solo perché, almeno nell'esperienza italiana, questa softoclasa di "impegnati" ha finito per identificarsi con un'area culturale per la quale lo scardinamento degli *arcana turis* era la conseguenza dell'incontro con Marx il demistificatore, piuttosto che, come invece accade con Rodotà, il corollario di un'idea egemonica del diritto come pratica sociale e pratica intellettuale capace di trasformare la realtà³.

Il secondo punto sul quale è bene richiamare l'attenzione riguarda non tanto l'idea del diritto, quanto piuttosto l'idea di diritto che anima la ricerca, la riflessione e anche la battaglia culturale e civile di Rodotà. Perché Stefano non solo, come ho detto, era incrollabilmente convinto della forza emancipatrice del diritto, ma attribuiva questa qualità ad una sua specifica forma storica, quella che il diritto assume nella modernità e di cui sono paradigma le "Dichiarazioni" rivoluzionarie di America e Francia. Si tratta di un profilo decisivo della personalità intellettuale di Rodotà sul quale, quindi, intendo intrattenermi brevemente.

3. Qualsiasi tentativo di ridurre forzatamente la ricchezza e la complessità degli itinerari lungo i quali si è snodata la ricerca di Stefano Rodotà risulterebbe arbitraria e sortirebbe esiti di certo inaffidabili. Tuttavia, è ben possibile individuare almeno un nucleo essenziale e invariante della sua straordinaria biografia di studioso rappresentato, a mio parere, dal ruolo eminentemente assegnato ai principi e, più in generale, a quelle manifestazioni della prescrittività giuridica irriducibili allo schema dell'enunciato prolettico. Sul punto, però, è bene subito intendersi: l'"eccedenza assiologica" che, per usare la felice formula di Betti, caratterizzerebbe i principi generali del diritto, non si lascia imprigionare, nella versione che ne offre Rodotà, entro lo schema canonico della integrazione della fattispecie normativa; o, per lo meno, non è riducibile al modo di operare tipico dei principi nei quali la *communis*

³ In realtà, come ho provato a documentare in L. Nivarra, *La grande illusione. Come nacque e come morì il marxismo giuridico in Italia*, Torino, 2015, 57 s., alla fine *Graecia capta ferum victorem cepit* nel senso che, sia pure attraverso un percorso non lineare, l'idea del diritto come potenza generativa autonoma conquistò anche i giuristi vicini al P.C.I. per i quali, in ultima analisi, il socialismo si sarebbe presentato con il volto di una riforma permanente delle istituzioni nel segno dell'"allargamento" della democrazia borghese (una delle tante formule magiche alle quali costringeva l'inemendabile ambiguità - non doppiezza - della posizione dei comunisti italiani). Come sempre accade, però, anche in questo caso l'originale si rivelò meglio della copia, tanto è vero che Rodotà finì per rappresentare un interlocutore fondamentale tanto per il P.C.I. già avviato all'estinzione quanto per il P.D.S. allo stato nascente. Quale piega abbia preso il corso delle cose per la sinistra italiana di matrice comunista, travolta due volte, dalla caduta del muro di Berlino e dalla morte per assimilazione della socialdemocrazia, è noto. Tuttavia, va detto che anche la proposta incarnata da Stefano Rodotà è andata incontro, per le ragioni che vedremo, ad una sconfitta, sia pure in forme ovviamente meno eclatanti.

opinio ravvisa l'inevitabile profilassi per disfunzioni del sistema come lacune, antinomie, o anche imperfezioni del dettato legislativo.

Ciò che rende davvero peculiare lo sguardo di Rodotà sui principi è che, dal suo punto di vista, questi ultimi esprimono un "dover essere" costitutivamente proiettato verso il futuro: ed è da questa "eccedenza di futuro"⁴ che il diritto moderno, il diritto delle "Carte dei diritti" ricava l'energia necessaria a farne una autonoma potenza generatrice di trasformazioni, ovvero a istaurare una connessione, emotiva e razionale in pari tempo, con i processi sociali non soltanto assecondandone ma, addirittura, anticipandone gli sviluppi intercettati ad uno stadio ancora embrionale. In altri termini, si potrebbe dire che, mentre nella prospettiva tradizionale, i principi sono strumenti attraverso i quali è possibile procedere ad un graduale adattamento del sistema ai mutamenti della realtà sociale, dal punto di vista di Rodotà, i principi non mimano una logica di stampo evolutzionista, agendo, piuttosto, da vettori della trasformazione sol che di quest'ultima sia possibile cogliere i primi segni. E qui si incontra un altro algoritmo chiave dell'ideale *data base* messo a punto da Rodotà in oltre cinquant'anni di lavoro scientifico e di milizia civile: costituzione. Si badi, però, che la costituzione di cui parlo qui, ora, non è tanto la nostra Costituzione - della quale Stefano fu uno strenuo difensore e propugnatore fino all'ultima battaglia, vittoriosa, che lo vide impegnato attivamente contro la riforma Renzi-Boschi - quanto, piuttosto, la costituzione come peculiare forma della giuridicità del moderno, caratterizzata, nella letteratura che ispira tutta l'opera di Rodotà, da una programmatica apertura sul futuro.

È interessante notare come in Rodotà sia presente un'idea di costituzione non assimilabile né al modello liberale né al modello che potremmo denominare, con qualche approssimazione, socialista. Per il pensiero liberale classico, la costituzione rappresenta uno strumento, politico ancora prima che giuridico, di difesa delle libertà individuali contro l'invasione del sovrano: da qui il loro essere immesse in una dimensione senza tempo, consegnate ad un destino di staticità nel quale, in un certo senso, si riflette la radice giusnaturalistica di quelle libertà. Spostandosi sull'altro versante - si pensi alla concezione togliattiana della "democrazia progressiva" come strategia politica di lungo periodo resa possibile, e patrocinata, dalla Carta del '48 - la costituzione, viceversa, è permeata da una temporalità che la proietta verso un "oltre", e quell'"oltre" è il socialismo dal volto umano attorno al quale, generosamente ma con risultati abbastanza scadenti, si sono arrovelati i comunisti italiani per buona parte della loro storia. Due

⁴ L'"eccedenza di futuro", tipica dei principi delle Carte è più dell'"eccedenza assiologica" dei principi generali del diritto. E questo proprio in ragione del loro statuto costituzionale.

osservazioni si impongono a proposito di quanto abbiamo appena detto. La prima è che, ovviamente, quella liberale e quella socialista sono posizioni costruite a partire da due epifanie della costituzione molto diverse tra loro: da un lato, abbiamo le costituzioni ottroyate che siglano il compromesso tra borghesia e potere regio; dall'altro, le costituzioni lunghe del '900 deputate a regolare e, quindi, ad addomesticare il conflitto tra capitale e lavoro. La seconda è che, nonostante la grande distanza che li separa, questi due modelli si scrivono entrambi dentro una cornice di tempo puramente cronologico poiché per essi la storia o è ragione (giusnaturalistica) in essere, o è ragione (storica) in divenire⁵.

Orbene, come dicevo, l'idea di costituzione alla quale si ispira Rodotà rompe con questi schemi e restituisce piena libertà al processo storico il quale diviene ora il terreno di una lotta per l'attuazione dei principi/promesse contenuti nelle "Carte" rivoluzionarie con le quali si apre la stagione borghese. Naturalmente, Rodotà ha ben presente le potenzialità garantistiche insite nel testo costituzionale che, però, nella sua prospettiva, non vanno attivate in funzione di mera conservazione dello *status quo* ma, tutt'al contrario, per rintuzzare le minacce che, ad es., uno sviluppo tecnologico fin troppo impetuoso reca alla libertà e alla dignità⁶ delle persone: di talché, anche l'uso garantistico del presidio costituzionale si ricollega ad una storicità aperta e imprevedibile, nel bene come nel male. E, del resto, è altrettanto noto che egli era sensibilissimo (una sensibilità ulteriormente acuitasi negli ultimi anni, quando gli effetti della "controriforma" neoliberalista si palesarono, anche a causa della "grande crisi" del 2008, con speciale intensità) alle istanze di giustizia sociale, solidarietà ed eguaglianza presenti nella nostra Costituzione. Resta il fatto che, al di là dei plurimi usi cui le costituzioni - liberali o progressiste che siano - si prestando, per Rodotà il paradigma della costituzione rimane quello delle "Carte dei diritti", dove i diritti ivi enunciati non sono lo specchio di un ordine del mondo già completamente invero, o destinato ineluttabilmente ad inverarsi, quanto, piuttosto, un varco sempre aperto sul futuro di cui, nella sua visione delle cose, la realtà è costantemente gravida.

Questo spiega l'ambivalenza che caratterizza il rapporto tra Rodotà e la grande eredità del diritto borghese delle origini, in particolare con il codice civile. Un'ambivalenza che si manifesta in una duplice forma: la critica all'ideologia di alcuni dei cardini sui quali quella possente costruzione poggia (basti pensare ai suoi studi sul diritto di proprietà); ma anche l'insofferenza, che trapela già dalla celeberrima

⁵ Si tratta di una scoria di quel residuo *geschichtisphilosophisch* rintracciabile in seno all'immenso laboratorio marxiano.

⁶ Tema a lui carissimo e coltivato con passione fino all'ultimo Editoriale scritto per la "Critica" (S. Rodotà, *Editoriale*, in questa «Rivista», 2016, 3 s.

prolusione maceratese del 1966⁷, nei confronti di un modello di regolazione giuridica che ripete, su una scala più ridotta, la medesima vocazione alla chiusura che abbiamo visto ispirare la filosofia delle costituzioni liberali moderate. E aggiungo che, a ben vedere, la costante attenzione riservata da Rodotà alle clausole generali⁸ si iscrive dentro un disegno giuspolitico, perseguito con grande lucidità e coerenza, se non di scardinamento, almeno di apertura di quello che la dottrina giuridica tradizionale continuava, anche se in misura ridotta rispetto al passato, a voler presentare come un monolite autosufficiente. In una battuta, si potrebbe dire che, per Stefano, le clausole generali erano destinate a svolgere, rispetto al codice civile, una funzione in parte analoga a quella che i principi svolgevano nelle costituzioni: sebbene gli fosse chiaro che i modi in cui, nei due casi, si attuava l'aggancio con il mondo della vita non fossero pienamente assimilabili.

Riprendendo ora il filo del discorso, siamo arrivati al terzo algoritmo della complessa macchina rodotiana, e cioè "diritti". Tramite il vettore dei principi, la costituzione incontra i processi sociali, aperti ad ogni possibile sviluppo, e li orienta nella direzione giusta, ovvero nella direzione di un potenziamento della libertà e della dignità della persona umana, in tutte le fasi della sua vita, dalla nascita alla morte passando per la malattia, l'amore, il lavoro. Il mezzo privilegiato per il conseguimento di questo obiettivo sono, appunto, i "diritti" di cui i singoli devono essere muniti per consentire loro di esseri autonomi (autonomia è, in effetti, un'altra parola chiave del lessico di Rodotà), ovvero in grado di autodeterminarsi tutte le volte in cui il corso delle cose li chiama a dare forma e sostanza al loro progetto di vita.

Vi è uno stretto collegamento, direi una continuità, tra l'autonomia del diritto, nel senso che ho illustrato prima, e l'autonomia della persona, intesa, ancora prima che come libertà in essere, come possibilità di autodeterminarsi. Difatti, se il nucleo vitale del diritto delle Carte dei diritti è la sua promessa di sviluppo della persona; se, in altri termini, il dispositivo giuridico è ora finalmente consegnato in modo da poter intercettare sia la storicità del tempo (e, dunque, la contingenza), sia il campo aperto dell'umana fioritura (e, dunque, l'assoluto)⁹, ne discende che l'emancipazione della specie, attraverso

⁷ S. Rodotà, *Ideologie e tecniche di riforma del diritto civile*, in «Riv. dir. comm.», 1967, I, 83 s. A mio avviso, non è affatto un caso che qui si parli di "diritto civile", e non di "codice civile". Questo scritto è stato relativamente di recente ristampato in S. Rodotà, *Ideologie e tecniche di riforma del diritto civile*, Napoli, 2007, 23 s.) corredato di una *Introduzione* dell'Autore e dell'*Appendice* che accompagnava il testo della prolusione maceratese.

⁸ Da S. Rodotà, *Appunti sul principio di buona fede*, in «Foro pad.», 1964, 1283 s. a, per lo meno, S. Rodotà, *Il tempo delle clausole generali*, in questa «Rivista», 1987, 709 s.

⁹ Come in Marx è presente un residuo di filosofia della storia, in Rodotà è presente un residuo giusnaturalistico.

quella dei suoi singoli membri, non potrà che avvenire per il tramite del diritto. La lotta del diritto per i diritti, in questa prospettiva, diventa immediatamente lotta per la libertà: una libertà che Rodotà non intende in senso puramente negativo, difensivo ("libertà da"), ma anche, e direi, in primo luogo, in senso positivo, espansivo ("libertà di")¹⁰.

4. E ora veniamo all'ultimo punto che mi sono ripromesso di affrontare in questo breve *excursus* sull'opera di uno studioso che richiederà di essere indagata con ben altra acribia: mi riferisco al ruolo del giudice e della giurisprudenza. Non vi è dubbio, infatti, che, per il modo in cui egli intende il diritto e i suoi compiti, con Rodotà siamo ben oltre gli angusti confini del formalismo interpretativo. Tuttavia, questa banale constatazione non renderebbe giustizia ad un orientamento che non può essere appiattito su quel più generale moto di denuncia della ideologia della neutralità attorno al quale, a partire dalla metà degli anni '60, si consolidò uno schieramento politico-culturale molto ampio. Per Rodotà, così come i principi non sono solo i canali di un pacifico adattamento dell'ordine giuridico al lento, graduale modificarsi dell'ordine sociale, così i giudici non sono solo i funzionari di quell'adattamento, quanto, piuttosto, i vettori delle trasformazioni profonde e tumultuose che scandiscono la vita delle società istituite dal

10 Da questo punto di vista, sempre che l'accostamento non suoni troppo arido, la posizione di Rodotà potrebbe essere avvicinata a quella di Marx, per es., al Marx della "Questione ebraica" dove l'obiettivo della prassi rivoluzionaria è chiaramente indicato nella rottura delle catene che imbiscono il libero sviluppo della persona (del resto, come ho già avuto modo di osservare altrove L. Nivarra, *La grande illusione*, cit., 20 s. - Marx, diversamente da quanto incautamente opina una vulgata che si ritiene depositaria dell'idea di libertà, è un pensatore della libertà intesa come liberazione (*Befreiung*), ovvero come processo costantemente in divenire: e da questo punto di vista, Rodotà sembrerebbe collocarsi sulla medesima lunghezza d'onda). L'abisso che separa i due e rende, pertanto, l'accostamento alquanto azzardato è che per Rodotà, il processo di liberazione, pur non esaurendosi nella dimensione giuridica, si compie, però, attraverso il diritto; per Marx esso avviene contro il diritto, ovvero la sua ultima epifania (il "diritto mercantile-monetario" di cui parla Lava Pašukanis) che emancipa gli ultimi dai vincoli feudali per trasformarli in forza-lavoro e consegnarli al dominio del capitale. Se mi è consentita una breve digressione nell'autobiografia, ricordo che nel 2005, in veste di coordinatore di un dottorato palermitano, promossi un ciclo di seminari, dal titolo, un po' pretenzioso, "Diritto privato e marxismo". Chiamai al telefono Stefano per proporli la lezione su "Diritto privato e marxismo" e mi sentii rispondere, con il suo garbo affettuoso, "ma io non sono mai stato marxista". Quella lezione la tenne poi Franco Galgano, mentre Stefano venne a Palermo per la chiusura del ciclo. Sapevo bene che Stefano non era mai stato marxista ma lo avrei voluto come relatore su quell'argomento proprio perché, invece, aveva partecipato da protagonista a quella stagione che, tra le altre cose, segnò la scoperta di Marx da parte di una porzione non piccola e non insignificante sul piano culturale della civiltà italiana. Tuttavia, a distanza di anni, anche grazie alla comune militanza nel movimento per i beni comuni, mi sono potuto rendere conto fino in fondo di quanta, rispettosa ma, al contempo, orgogliosa consapevolezza, ci fosse in quel "ma io non sono mai stato marxista".

moderno. In altre parole, il giudice secondo Rodotà, incarna la figura di una specie di raddomante istituzionale che, munito della bacchetta dei principi, è chiamato a dare una prima forma giuridica alle istanze di emancipazione individuale e collettiva che emergono dalle profondità carsiche del corpo sociale. Nello svolgere questo suo compito, il giudice non è solo, bensì affiancato da una dottrina che - lo abbiamo visto - Rodotà vuole in dialogo continuo con le altre scienze sociali. Va subito aggiunto che il giudice non è neppure il punto terminale di quel processo di giuridificazione dei nuovi orizzonti della libertà, di cui era stata la prima vedetta. Questo spazio è occupato dalla legge, ossia dalla sovranità popolare esercitata in conformità a quanto previsto dall'art.1 Cost. Incontriamo qui la "democrazia", voce che completa l'ideale lemmario rodotiano, che Stefano concepiva ancora come il luogo elettivamente deputato alla concretizzazione mediatrice dei principi. Per questa ragione, debbo dire, non mi convince affatto la rappresentazione di un Rodotà patrono della "via italiana" al diritto giurisprudenziale¹¹. Al contrario, io penso che il "modello" Rodotà - incardinato attorno ai due poli di un diritto reso autonomo dalla vocante trasformazione - abbia fortemente risentito della crisi della democrazia costituzionale quale conseguenza dell'avvento di una società "chiusa", asserragliata attorno all'imperativo unico della competizione globale: una società nella quale, l'indubbio incremento di potenza sperimentato dal formante giudiziale è solo l'effetto della sua cattura dentro il ciclo di regolazione della concorrenza¹².

Agli occhi di Rodotà, quella a cui le Corti erano chiamate era, come, ad es., nel caso Englaro, una supplenza impropria, meritoria ma pur sempre impropria, di cui era responsabile un legislatore latitante. La lettura dell'interventismo dei giudici nella chiave della supponenza era, tutto sommato, rassicurante e denotava la sua perdurante fiducia circa la possibilità di ripristinare un equilibrio istituzionale fondato sul primato delle assemblee elettive espressione della volontà popolare (una fiducia che era l'altra faccia del suo tenace patriottismo costituzionale). Si condivideva o meno questa prognosi, a me sembra indubitabile che qualsiasi tentativo di arruolare Stefano sotto le insegne della repubblica giudiziale suoni, comunque, del tutto arbitrario. A Rodotà si può, forse, rimproverare di avere sottovalutato la profondità della rottura imposta dall'ordine nuovo europeo e la portata dei correlativi processi di decostituzionalizzazione: ma, ripeto, non certo di

¹¹ Quale mi sembra emergere dalle pagine di E. Scoditti, *Stefano Rodotà e i giovani civilisti degli anni Sessanta*, in <http://www.questionegiustizia.it>. Lo stesso autore aveva assunto una posizione decisamente più problematica in E. Scoditti, *La magistratura*, in «Gli anni settanta del diritto privato» (a cura di L. Nivarra), Milano, 2008, 455 s.

¹² Sul punto mi permetto di rinviare a L. Nivarra, *Dalla "crisi" all'"eclissi", ovvero da un paradigma all'altro*, in «Europa e dir. priv.», 2017, 801 s.

avere intravisto una possibile alternativa all'opaco stato di cose presente in una improbabile rinascita postmoderna del *ius honorarium*.

5. Rodotà ha incarnato una figura di giurista irripetibile e, comunque, senza precedenti: non perché abbia fatto molte altre cose oltreché essere un eccellente giurista, ma perché è riuscito a fare queste altre cose senza mai smettere di essere giurista e, anzi, proprio in quanto giurista. Dopo di lui, la galleria dei giuristi "impegnati" si è arricchita di un nuovo esemplare, per il quale è perfino difficile trovare un nome appropriato: un buon modo per onorarne la memoria sarebbe (per i più giovani: per me è troppo tardi) almeno provare a mettersi sulla strada che una vita di studio, non separabile dalla milizia civile, ha indicato con chiarezza.