

Vincenzo Franceschelli
Diritto privato
**persone, famiglia, successioni, diritti reali, obbligazioni,
contratti, responsabilità civile, imprese e consumatori**

5^a edizione
Milano, Giuffrè Editore, 2011

INTRODUZIONE

I. IL DIRITTO PRIVATO

Il diritto privato

Diritto e processo

Il diritto privato e i conflitti di leggi

La pluralità degli ordinamenti giuridici e il diritto privato comparato.

L'Unione europea e il diritto comunitario

1. Il diritto privato nel momento attuale.

Il primo decennio di questo nuovo secolo è stato caratterizzato da una profonda crisi economica, che ha influenzato la società civile, sottoponendo a tensione la funzione tradizionale del diritto ⁽¹⁾. In tempi di florida ricchezza economica si è insofferenti alle regole; in tempi di crisi si invocano regole rigide e attenti controlli.

Nel nuovo secolo il diritto privato italiano si evolve in un sistema complesso, fortemente influenzato dal diritto comunitario, dagli ordinamenti stranieri con i quali interagisce, dai rapporti con il diritto regionale, e con il sistema economico mondiale.

L'allargamento dell'Unione Europea da quindici a ventisette Stati, l'allargamento dell'area dell'euro e la sua crisi, costituiscono lo sfondo sul quale si muove il diritto privato italiano nel momento attuale.

Questi avvenimenti colgono il diritto privato al centro di un vasto processo di adeguamento.

¹ Secondo i dati ISTAT pubblicati nel Rapporto annuale 2010, nel decennio 2001-2010 l'Italia ha realizzato la peggiore performance produttiva tra tutti i paesi dell'Unione europea, con un tasso medio annuo di aumento del Pil dello 0,2 per cento, a fronte dell'1,1 per cento rilevato per l'area dell'euro.

In senso moderno, si può dire che il nostro sistema giuridico sia il frutto dell'evoluzione degli ultimi tre secoli. Il settecento, il secolo dei lumi e delle grandi rivoluzioni, segnò il distacco dal **diritto comune**, e pose le basi per le codificazioni. L'ottocento fu il secolo delle **grandi codificazioni**, e culminò con la codificazione napoleonica (*Code Napoléon*). Per noi fu il secolo dell'**unificazione nazionale**, e quindi della creazione di un sistema giuridico ed amministrativo unitario (il codice civile unitario del 1865 e il codice di commercio del 1882).

Il novecento è stato caratterizzato da profonde modifiche della struttura economico sociale. L'Italia, nella prima metà del secolo, ha posto le fondamenta per una trasformazione da un paese prevalentemente agricolo in un paese industrializzato.

Il diritto privato ha retto alla trasformazione avviando il processo di unificazione, culminato nella riforma dei codici, e, per quel che ci riguarda, nel nuovo codice civile del 1942. I vecchi codici civile e di commercio vennero fusi in un codice unico, cui cominciarono ad affiancarsi alcune leggi speciali.

Si trattava ancora, sul modello ottocentesco, di un sistema chiuso, a base territoriale, fondato sull'idea di Stato nazione, che vive isolato dal mondo politico che lo circonda, e con il quale ha rari e sporadici rapporti giuridici ed economici.

Questo modello muta radicalmente nella seconda metà del novecento. Innanzitutto l'Italia vive un lungo periodo di pace. Evento straordinario per uno Stato che, nei cento anni che vanno dal 1848 al 1948 combatté nove guerre. In secondo luogo l'Italia, paese fondatore della Comunità Economica Europea, ha vissuto, con essa, la creazione di un **diritto comune europeo**.

Da un punto di vista **economico**, i punti salienti della seconda metà del novecento posso essere così sintetizzati.

Per quanto riguarda il mercato interno, l'Italia ha completato il processo di trasformazione in paese industriale. Per quanto riguarda i rapporti con le economie dei paesi vicini, ha completato il processo di unificazione dei mercati europei nel **mercato unico**. Contemporaneamente a questi eventi, vive il processo globalizzazione dei mercati.

Si tratta di fenomeni complessi, che, se non possono essere approfonditi, vanno tenuti presenti per comprendere le linee di evoluzione del diritto privato interno

Il « diritto privato » è il « diritto dei privati »: la sua funzione è regolare i rapporti tra privati. Con l'avanzare del terzo millennio il diritto privato si espone a nuove sfide, determinate dall'evolversi della situazione politica ed economica.

L'Italia ha perduto, con gli altri Stati dell'Unione Europea, parte della sovranità. Alcuni centri del potere politico ed amministrativo non sono più "nazionali", sì invece, europei.

Da un punto di vista economico, il mercato non è più regionale o nazionale, ma sempre di più “europeo”. La moneta è europea (l'**Euro**) ed europea è la Banca che la amministra. E il mercato unico europeo non costituisce un “universo finito”, ma, a sua volta, è entità economica di un sistema ormai planetario: il c.d. villaggio globale.

È ovvio che in un sistema complesso, il diritto privato “nazionale” viene ad assumere una nuova collocazione, non esaurendo più la sua funzione di unico strumento per la risoluzione di conflitti. Oggi si valuta che oltre la metà delle transazioni commerciali e delle forniture di servizi coinvolge una parte “straniera”. Quanto più il mercato diventa unico quanto più il diritto perde la sua connotazione “nazionale”. La riforma del sistema italiano di **diritto internazionale privato** (L. 31 maggio 1995 n. 218) ha aperto le porte ai sistemi stranieri. Da un punto di vista della pratica giuridica, il diritto internazionale privato cessa di essere un settore specialistico coltivato dagli esperti di diritto internazionale per diventare patrimonio comune degli operatori del diritto, dei cittadini dell'Europa e delle imprese il cui mercato da tempo non era più limitato al territorio dello Stato, ma si era aperto al commercio internazionale.

Sotto questo profilo, il nuovo sistema di diritto internazionale privato diventa parte dello stesso diritto privato generale. Le porte aperte al diritto sostanziale di ordinamenti diversi, la libertà di scelta della legge applicabile al contratto, i sempre più intensi rapporti interpersonali tra i cittadini della Unione Europea e i cittadini di Paesi terzi, tendono infatti a costruire un sistema di diritto comune.

La stessa nozione di cittadinanza è mutata. I cittadini italiani sono cittadini dell'Unione europea.

Prospettive future. In questo quadro di rapida evoluzione, ci si può chiedere quali possano essere le prospettive future.

Prevalente, per le sue influenze sul diritto privato nazionale, è il **diritto comunitario**. Al suo fondamento v'è una profonda incidenza sul sistema economico, che ha determinato l'abolizione delle dogane tra gli Stati Membri dell'Unione Europea, l'abbattimento degli ostacoli al commercio intra-comunitario, la liberalizzazione dei trasporti e delle telecomunicazioni, un aperto mercato concorrenziale, caratterizzato dalla lotta ai monopoli e al controllo degli aiuti di Stato. Sul piano giuridico, ciò comporta una nuova filosofia della disciplina della concorrenza e una più attenta **protezione dei consumatori** e dell'ambiente.

La consolidazione del **mercato unico**, l'Euro come moneta unica, l'accentuarsi del processo di armonizzazione dei sistemi giuridici dei paesi membri dell'Unione, sono fattori di modificazione del diritto privato.

Negli ultimi anni anche l'Unione Europea vive le sue tensioni.

La globalizzazione dei mercati (il c.d. villaggio globale nel quale viviamo) e i sempre più frequenti rapporti con gli altri sistemi giuridici, (siano essi

comunitari o extracomunitari) pongono il diritto privato italiano in una prospettiva nuova.

Il nuovo millennio vede il diritto privato italiano non più come sistema chiuso e autosufficiente, ma come uno dei sistemi giuridici con i quali occorre operare. Il diritto privato non è più per noi un “universo” finito, ma uno dei sistemi giuridici dell'Europa unita.

Questa realtà in movimento è accentuata dalle **nuove tecnologie**, che legano uomini e mercati nel mondo virtuale di **internet** e del world wide web. Il diritto privato ne è influenzato, e compie un continuo sforzo di adeguamento alla realtà virtuale. Si creano diritti nuovi, prima impensabili: il diritto all'accesso al sistema di comunicazioni, il diritto alla fruizione dei contenuti e alle informazioni.

2. Le « Istituzioni di diritto privato ».

L'insegnamento delle **Istituzioni di diritto privato** ha tradizionalmente per oggetto le nozioni e i concetti fondamentali del diritto privato in generale.

Fonte prima del diritto privato è il **codice civile**.

Il codice è un insieme sistematico di norme. Ruotano attorno al codice le leggi speciali. Qualche volta scoordinate, prive, spesso, di accuratezza tecnica, e ancor più spesso destinate a soddisfare interessi settoriali e corporativi, le leggi speciali hanno la funzione di regolare un particolare settore del diritto.

Nel quadro complesso dell'ordinamento giuridico, il codice civile appare l'unico riferimento preciso e solido per l'interprete, per il cittadino e per il giurista. Lo studio delle **Istituzioni di diritto privato** è quindi, prevalentemente, lo studio del codice civile.

Il corso di Istituzioni di diritto privato studia il diritto dei privati in modo istituzionale. « Istituzioni » è termine classico, e indica il « metodo » di studio. Significa studiare il diritto privato in forma « istituzionale »: studiare il diritto privato attraverso i suoi istituti. **Istituto giuridico**, nel linguaggio dei giuristi, significa un complesso di norme coordinate in modo da perseguire un unico fine. Il termine « Istituzioni » ha antica tradizione e giunge a noi, attraverso i secoli, dal diritto romano. I futuri giureconsulti romani affrontavano i primi rudimenti del diritto sulle *Institutiones* di Gaio.

L'Italia è un Paese a **diritto codificato**. Il diritto vigente è suddiviso in codici, che costituiscono una raccolta sistematica di norme, ordinate per istituti giuridici. Il diritto italiano è suddiviso in cinque codici:

- Codice civile
- Codice penale
- Codice di procedura civile
- Codice di procedura penale

● Codice della navigazione

Il diritto privato come diritto dei privati. *Ubi societas ibi ius.* Il diritto è un insieme organico di norme. La norma, come vedremo, è comando. Alla domanda che cosa sia il diritto può rispondere il filosofo. Il privatista si limita ad illustrare quale sia il diritto in vigore in un certo momento storico.

Se si deve rinunciare a dare una definizione filosofica di norma e di diritto, alcune premesse fondamentali sembrano comunque incontrovertibili. Il diritto presuppone una struttura sociale. In altre parole, si può dire che il diritto presuppone lo Stato e ne è l'espressione. I romani descrivevano questo concetto in modo sintetico affermando che *ubi societas ibi ius*. Dove sussiste una organizzazione sociale là vi sono norme giuridiche che la regolano. Così, per converso, si dice che ove v'è diritto v'è una organizzazione sociale.

Il diritto è l'insieme delle regole giuridiche di comportamento che regolano il vivere sociale.

La funzione primaria del diritto è quella di mantenere la **pace sociale**. Ancora una volta ci si può riferire ad un brocardo latino: il diritto sussiste *ne cives ad arma ruant* (affinché i cittadini non ricorrano alle armi, e non si facciano giustizia da soli)

Le regole giuridiche, per quanto primitive esse possano essere, hanno come funzione fondamentale di impedire che i privati si facciano giustizia da soli. L'esigenza della giustizia è un bene primario, connaturato all'uomo. L'uomo, nel darsi una struttura sociale, delega allo Stato la determinazione delle regole del vivere sociale e l'amministrazione della giustizia.

Se lo Stato non garantisce l'applicazione della giustizia, i cittadini tendono infatti a farsela da soli. In altre parole, la *societas* non può vivere senza regole. La crisi della giustizia mina alle fondamenta qualsiasi struttura sociale. Sembra paradossale, ma la società sembra preferire un'autorità brutale ed arbitraria alla carenza di autorità.

Diritto privato e diritto pubblico. Le caratteristiche essenziali del diritto privato. Tradizionalmente, le norme giuridiche si suddividono in norme di diritto pubblico e norme di diritto privato, secondo la partizione romanistica "*publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*" (il diritto pubblico è ciò che attiene allo Stato romano, il diritto privato riguarda l'utilità dei singoli).

il diritto pubblico regola i rapporti tra cittadino e Stato,
il diritto privato regola i rapporti tra privati.

In questo senso il diritto privato si contrappone, oggi, al diritto pubblico, che regola rapporti tra il privato e lo Stato.

Attengono al diritto pubblico il diritto costituzionale, il diritto amministrativo, il diritto penale, la procedura civile e la procedura penale.

Ma in tempi recenti il diritto privato ha allargato i suoi confini. Settori del diritto, tradizionalmente appartenenti al diritto pubblico, in quanto espressione dello *ius imperii* dello Stato sono rientrati nell'ambito privatistico. Così, per esempio, il diritto delle comunicazioni, dell'energia, dei trasporti.

Il diritto privato regola i rapporti tra privati.

Per delimitare i confini di questa affermazione occorre soffermarsi sui seguenti concetti:

- a) il diritto è rapporto intersoggettivo, richiede cioè la *societas*
- b) non ogni rapporto tra privati è regolato dal diritto
- c) il diritto è soluzione concreta di un conflitto di interessi che si impone come rilevante alla *societas*: esso è scienza pratica.

a) *Il diritto privato è rapporto intersoggettivo.*

Il primo concetto è facilmente comprensibile con l'esempio letterario di Robinson Crusoe. La vita di Robinson Crusoe nell'isola deserta (prima dell'arrivo di Venerdì) non è evidentemente regolata dal diritto. Robinson Crusoe è libero di fare quello che vuole. Nel regolare la sua vita, egli segue regole di carattere morale, o organizzativo, ma non ha alcun obbligo giuridico.

b) *Non ogni rapporto tra privati è regolato dal diritto.*

Non ogni relazione intersoggettiva è regolata dal diritto. Ciò significa non solo che il diritto non può regolare tutto. Significa anche che il diritto non vuole regolare ogni e tutti i rapporti umani. Si pensi:

- a) ai rapporti di cortesia;
- b) alle leggi economiche;
- c) alle regole del buon vivere sociale.

Il fatto che io inviti o non inviti a cena l'amico non interessa il diritto, così come non interessa il diritto che l'amico, invitato, venga o non venga a cena. Esso può costituire un danno economico, ma non danno giuridico.

Non interessa il diritto privato se io saluto l'amico che incontro per la strada, o se l'amico, da me salutato, risponda o non risponda al saluto. Il diritto non regola cioè tutti i rapporti umani (ci mancherebbe altro!), ma solo una piccola parte di essi.

c) *Il diritto privato è scienza pratica.*

Il fatto che la funzione del diritto privato sia quella di regolare i rapporti intersoggettivi determina la necessità di creare regole. Esse sono per loro natura « astratte » e spesso inquadrate in categorie generali.

La scienza giuridica, la più antica delle « scienze », si è affinata attraverso i secoli, attraverso la millenaria elaborazione romana, il medioevo, la pandettistica, il diritto canonico, la *lex mercatoria*. Ma occorre non dimenticare che al fondo di una regola v'è sempre l'esigenza di risolvere un caso concreto.

Norma, conflitto di interessi, autonomia privata. La « norma giuridica » di diritto privato nasce per regolare un conflitto tra interessi contrastanti. Quando una norma sceglie di tutelare un interesse, sceglie di non tutelare l'interesse contrastante. Il diritto o non regola, oppure, se regola, deve operare una scelta.

Si aggiunga che il diritto privato spesso si affida al « principio della autonomia delle parti »: ritiene che ciò che le parti convengono sia la scelta migliore.

Riassumendo e ricordando le caratteristiche del diritto privato:

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">— il diritto è scienza sociale— il diritto presuppone la giuridicità del rapporto— il diritto è scienza pratica |
|---|

Possiamo quindi dare una prima definizione di diritto privato: è l'insieme delle « regole », delle « norme », dei « comandi » che regolano i rapporti umani nel vivere sociale.

La funzione didattica dello studio delle Istituzioni di diritto privato. Le Istituzioni di diritto privato costituiscono la base per studiare e comprendere l'intero sistema costruito ad ordinamento giuridico. Esse inoltre costituiscono la base di numerosi insegnamenti, cui corrispondono specifiche branche del diritto: il diritto civile, il diritto commerciale, il diritto del lavoro.

Esiste però tra questi settori un elemento unitario dato dai **principi generali del diritto privato**, e questi principi generali sono contenuti nel codice civile, la cui sistematica, e la cui collocazione storica occorre avere presente.

Il diritto privato, di cui si è data una prima definizione descrittiva, raccoglie in sé singoli settori, che hanno una rilevanza didattica. Sembra opportuno dare, fin d'ora, una idea dei singoli settori in cui tradizionalmente è suddiviso il diritto privato. Essi sono:

- Diritto civile
- Diritto commerciale
- Diritto industriale
- Diritto del lavoro
- Diritto agrario
- Diritto della navigazione.

L'unità del diritto privato I settori sopra elencati appartengono al diritto privato. Questo naturalmente non significa che essi siano regolati allo stesso modo. Ma i principi generali di diritto privato ne costituiscono il fondamento comune e unitario.

Il diritto privato come diritto del presente. Sembra ora opportuno effettuare un collegamento tra le materie che non attengono al diritto positivo.

Il primo collegamento è quello fra storia e diritto. Si studia oggi il diritto privato del presente. Si studia il diritto privato così come è oggi, così come è espresso dalle norme di diritto positivo. Occorre però non dimenticare che il diritto privato è frutto di evoluzione storica. Il diritto e gli istituti giuridici si evolvono nel tempo.

Il diritto privato è l'insieme delle regole giuridiche di comportamento che regolano il vivere sociale ed i rapporti tra privati in un certo momento storico.

È dato di comune esperienza che il diritto non è immutabile. Le leggi possono cambiare, così come può mutare l'interpretazione della legge effettuata dalla giurisprudenza nel decidere un caso concreto. Si può dunque affermare che il diritto si modifica con il flusso della storia.

3.- L'ordinamento giuridico. Storia e diritto.

L'ordinamento giuridico è l'insieme delle norme che regolano la vita sociale.

Quando studiamo il diritto privato, studiamo quell'insieme di norme che regolano il vivere giuridico nella società di oggi.

È tuttavia opportuno non ignorare che l'ordinamento giuridico, e le norme che ne sono espressione, non sono immutabili. È quindi importante, anche sul piano culturale, percepire la relatività del diritto che studiamo.

Gli insegnamenti giuridici di taglio storico illustrano l'evoluzione del diritto nella storia. Poiché fondamentale è l'importanza del diritto romano, nella didattica si dà prevalenza allo studio storico del diritto romano, senza ovviamente tralasciare lo studio dell'evoluzione del diritto fino alle grandi codificazioni, per giungere al tempo presente.

Diritto privato e filosofia. Il giurista non dà una definizione di diritto. È il filosofo del diritto che indaga sul contenuto della norma giuridica.

Il continuo evolversi della giurisprudenza, il continuo mutarsi delle norme e degli ordinamenti giuridici hanno però portato l'uomo alla ricerca di principi immutabili, che nel tempo reggano l'urto della storia.

È compito della filosofia del diritto, e non di chi insegna il diritto privato positivo, illustrare questi principi, che hanno portato alla concezione del **diritto naturale** come diritto immutabile.

Si può solo ricordare che l'800, con le grandi codificazioni — e cioè la raccolta sistematica delle norme nel codice — ha segnato il c.d. *trionfo del positivismo*. È diritto — si è detto — il diritto dello Stato, così come esso è ordinato nelle sue leggi.

Le tragiche vicende della guerra, il processo di Norimberga, i criminali di guerra che rispondevano a chi chiedeva conto dei loro crimini, « ho applicato la legge » hanno profondamente scosso questi convincimenti, proprio quando sembravano acquisiti.

È il problema delle legge « ingiusta ». La norma di diritto positivo che urta contro la « coscienza morale ». Rinasce quindi, nel dopoguerra, il diritto naturale, quale limite al diritto dello Stato. Ma esiste un diritto naturale? O, meglio, esistono veramente principi immutabili che costituiscono il fondamento di ogni ordinamento giuridico?

Benedetto Croce — racconta l'aneddotica — restituì la sua « tesi » sul diritto naturale dicendo al proprio professore che, per quanto intensamente avesse studiato, non ne aveva individuato le linee.

Qualunque risposta si dia all'interrogativo sull'esistenza di principi generali immutabili, è certo che il diritto, come scienza pratica, muta nel tempo, e si evolve nella storia. Il diritto è quindi storia, quantomeno a livello culturale.

In fondo lo studioso del diritto positivo altro non è che uno « storico del presente ». La prospettiva storica, la storia, insomma, è uno strumento per comprendere i « perché » del diritto positivo vigente. Non si può capire il diritto vigente se non lo si inquadra storicamente. Il diritto privato affonda le proprie radici in una storia di pensiero secolare. Da qui nasce la leggenda (e nelle leggende c'è sempre un fondamento di verità) secondo la quale i giuristi sono, per loro natura, « conservatori ».

4.- Diritto ed economia.

Libertà di manifestazione del pensiero e stato di diritto sono alla base del progresso economico. Gli storici dell'economia hanno da tempo dimostrato come la rivoluzione industriale — fattore di progresso e di sviluppo economico — si sia sviluppata in Europa, e non altrove, anche in ragione dello stato di diritto e della garanzia delle libertà individuali.

Sembra opportuno fare qualche breve cenno alle interferenze tra norme privatistiche e scienze economico sociali.

Economia e diritto agiscono, nel traffico giuridico, su piani diversi.

Il diritto raramente prende in considerazione le conseguenze economiche di una norma o di un comportamento giuridico. Similmente, l'economia tende a prescindere dal comando giuridico.

Questa separazione tra diritto ed economia ha origini antiche. Innanzitutto il diritto preesiste alla scienza economica. Nel mondo romano, e nel diritto che lo regola, l'elemento economico è trascurato, per la sua dichiarata irrilevanza.

Del resto, anche gli storici dell'economia convenzionalmente indicano come data di nascita della scienza economica la pubblicazione dell'opera di Adamo Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of Wealth of Nations*, avvenuta nel 1776. Non stupisce, quindi, che la mentalità di chi segue una scienza millenaria tenda a prescindere dagli insegnamenti di chi professa una scienza relativamente nuova.

Ne deriva che il giurista, anche in ragione della sua preparazione umanistica, conosce poca o punta economia.

Se il diritto è la scienza del giusto (*ars boni et aequi*, dicevano i latini, coscienti che il diritto, più che scienza, è arte), il perseguire il giusto prescinde dall'economicamente conveniente. La vita pratica del diritto è ricca di esempi di comportamenti economicamente rovinosi, ma giuridicamente ineccepibili.

Il tradizionale contadino che rovina il proprio patrimonio nel perseguire, fino alla Cassazione, la lite contro l'odiato vicino in una azione *finium regundorum* ha trovato come moderno epigono chi si è battuto, fino alla Cassazione, per l'accertamento di una servitù di panni sgocciolanti.

I rapporti tra diritto ed economia. Questo stato di cose, se pur continua ad avere un fondamento di verità, sta indubbiamente cambiando.

È innanzitutto innegabile che oggi la preparazione del giurista includa nozioni di economia, così come chi si occupa di economia non può prescindere dalla conoscenza delle regole giuridiche di base.

Non è poi del tutto vero affermare che il diritto privato abbia sempre sottovalutato il dato economico, e le conseguenze economiche di una scelta giuridica. Non così, per esempio, quel ramo del diritto privato che è il diritto commerciale. La sua origine (lo *ius mercatorum*) e il suo oggetto (il diritto dei mercanti prima, e oggi il diritto dell'impresa) lo hanno da sempre legato al mondo del commercio e della produzione, e alle leggi economiche che lo regolano.

Se è vero che il giudice, nel decidere una controversia, prende in considerazione le norme giuridiche e non certo le leggi economiche (ed è giusto che sia così) non è altrettanto vero che l'avvocato, o il giurista d'impresa, non incominci a valutare, nello svolgere la sua professione, le conseguenze economiche di un parere o di un consiglio giuridico.

Si pensi, per esempio, ad un problema giuridico elementare come il recupero crediti. Premessa la certezza del credito, un avvocato serio non può che illustrare al proprio cliente il costo economico dell'azione, e sconsigliare la causa ove il credito non valga i costi di recupero (a meno che la politica economica dell'impresa non richieda, per motivazioni di politica generale e di immagine nei confronti dei propri creditori, di perseguire, anche in perdita, qualsiasi debitore).

La interoperatività tra ciò che è giusto e ciò che è economico. Oggi, dunque, la professione del giurista è sempre di più chiamata ad interoperare con valutazioni di economia elementare.

L'acquisto di un immobile, o di pacchetti azionari, impongono lo studio del contesto economico e delle metodologie giuridiche (oltre che, come si vedrà, degli aspetti fiscali), e la comparazione del risultato delle due indagini.

Gli aspetti economici sono poi esaltati in alcuni settori specializzati: si pensi alla legislazione antitrust, alla disciplina della concorrenza e al diritto industriale. Dire che un brevetto per invenzione crea un monopolio ventennale significa entrare a vele spiegate nel mondo e nella terminologia economica.

L'analisi economica del diritto. Il sempre più stretto collegamento tra diritto ed economia non caratterizza solo la pratica e la professione, ma anche la ricerca.

L'analisi economica del diritto (*Economic Analysis of Law*) è stato forse il tentativo più serio per contemperare le due discipline.

Il filo conduttore di quella scuola di pensiero denominato « Analisi economica del diritto » è costituito dallo studio dell'effetto economico delle scelte giuridiche, in modo da costituire una guida, o un supporto, per tali scelte.

Il nuovo metodo, che pure, nelle ambizioni dei suoi ideatori, mira ad una valenza universale, non ha mai potuto assumere una portata generale.

Vi sono dei settori del diritto privato che si sottraggono del tutto a considerazioni, o ad analisi, di tipo economico: basti pensare ai rapporti di famiglia, e alla tutela delle categorie più deboli, che pure il diritto soccorre e protegge. E vi sono delle situazioni soggettive che l'uomo difende e protegge, indipendentemente da valutazioni di interesse economico. Guai se lo Stato abdicasse alle sue funzioni di amministrazione della giustizia, adducendo la sua non economicità, o se si facesse guidare, nella sua funzione normativa, da considerazioni di solo interesse o convenienza economica.

Detto questo, occorre riconoscere che vi sono settori del diritto ove l'analisi economica può dare contributi sorprendenti, aiutando a correggere errori secolari e equivoci e luoghi comuni dannosi.

Ed in effetti, tali settori sono quelli ove con maggiore intensità e frutto si sono accentrati gli sforzi di indagine dei cultori di questo metodo. Mi riferisco, per esempio, ai settori della responsabilità civile, del diritto delle assicurazioni, e, per certi versi, al diritto delle società e dell'impresa e alla disciplina e ai limiti della proprietà. È in questi settori che ha operato l'analisi economica del diritto con particolare profitto.

Il metodo, com'è noto, nacque negli Stati Uniti negli anni Sessanta, e fu elaborato in forma sistematica nell'opera, considerata fondamentale, di S. Posner, *Economic Analysis of Law*, Boston, 1971 (2^a ed. pubblicata nel 1977). Se l'analisi economica del diritto si è sviluppata soprattutto negli Stati Uniti, ed in particolare nella c.d. scuola di Chicago, non mancano però utilizzazioni del metodo anche in Europa, da parte di giuristi italiani e tedeschi.

Insomma, pur con le tradizionali cautele, occorre che il giurista moderno tenga in adeguata considerazione il dato economico.

Uno studio del diritto privato che ignori i presupposti o gli effetti delle scelte economiche rischierebbe di essere incompleto.