

Antonio Punzi*

I Segni del tempo. Il ritorno della consuetudine nell'era della complessità

Abstract: The essay examines the role of custom today, moving away from the transformation of the relationship between law and time. The marginal role that modern rationalism attributed to custom was a consequence of the claim to control time by the predictive power of knowledge. The age of complexity, with its acceleration of time, paves the way for an unexpected return to custom, albeit in a new form.

Keywords: Custom, Past, Future, Fact, Complexity

0. Premessa. La consuetudine tra passato e futuro

Il presente contributo in tema di consuetudine si iscrive nel quadro della tradizionale riflessione sul rapporto tra diritto e tempo. Una riflessione che ha una storia assai risalente¹, verte su un tema impegnativo e rispetto al quale va perimetrato l'effettivo oggetto di questa indagine, mettendo in chiaro le domande sulle quali si fermerà l'attenzione.

La nozione di tempo qui presa in esame non è, almeno non principalmente, quella della *diuturnitas*, che della consuetudine, com'è noto, è una delle componenti essenziali. Accogliendo una sollecitazione dei promotori della ricerca in cui si iscrive, il presente contributo si interroga, piuttosto, sul ruolo della consuetudine nell'esperienza giuridica contemporanea. Ciò nella consapevolezza del significativo rivolgimento in atto: il diritto odierno, infatti, come le altre sfere della vita sociale, sta sperimentando gli effetti di una formidabile accelerazione dei processi che coinvolgono, inscindibilmente, il sistema della produzione di beni e idee, le forme dell'interazione, gli stessi processi cognitivi e decisionali. Di qui la domanda sul futuro della consuetudine, che nella narrativa della modernità vediamo spesso rappresentata come un retaggio del passato ed è doveroso chiedersi in quali forme sopravviva oggi, se è vero che viviamo un tempo che sembra smarrire la memoria del passato e procede ad una tale velocità da non sentirsi quasi di avere un presente, tanto è prepotente la sua proiezione verso il futuro.

* Professore ordinario di filosofia del diritto e direttore del Dipartimento di Giurisprudenza della LUISS di Roma.

1 “La legge non ha altra forma per farsi obbedire che il costume e questo non si realizza se non in un lungo lasso di tempo” (Aristotele 1989: 55).

La costitutiva tensione tra legge e consuetudine è nozione comune: l'una nasce da una manifestazione di volontà di chi detiene l'imperio per legiferare e ordinare la condotta dei destinatari, l'altra dallo spontaneo atteggiarsi della condotta di consociati che quella condotta avvertono come doverosa e così attivamente contribuiscono a consolidarla come pratica condivisa, fino a farla assurgere a fonte del diritto. Vi è però un aspetto che trascende questa tensione ed assume un precipuo rilievo ai fini della presente riflessione. La dicotomia tra legge e consuetudine è soprattutto un prodotto della modernità e, dunque, di questa conserva il *sensu del tempo*. Viene quindi da chiedersi se la fine della modernità, comportando anche la crisi del senso moderno del tempo, non ponga le premesse per un ripensamento della tradizionale irriducibilità tra legge e consuetudine.

1. Fattispecie normativa, previsione scientifica e governo del tempo

Pur nella consapevolezza che il moderno ha avuto molte facce, in filosofia come in giurisprudenza, non è scorretto attribuire alla ragione giuridica moderna alcune caratteristiche specifiche, se non altro perché sono le più ricorrenti e teoreticamente emblematiche. E alcune di queste caratteristiche assumono una precisa rilevanza nel quadro di una riflessione sul rapporto tra diritto e tempo.

La ragione giuridica moderna afferma la signoria del diritto sul tempo grazie all'intreccio tra la fiducia nel potere della conoscenza e un'orgogliosa rivendicazione delle prerogative dell'umana volontà. L'osservazione scientifica, che assume la realtà, naturale e sociale, ad oggetto del conoscere, si fa premessa della volontà istitutiva dell'ordine. Un ordine che ha, dunque, un duplice volto: quello della Scienza che, impadronendosi delle leggi di funzionamento della realtà, vuole prevedere e controllare il futuro; e quello del Leviatano che, secolarizzata la volontà divina, istituisce un ordine conforme al proprio volere².

Non è certo un caso che dietro alla teorizzazione secolare dello Stato vi sia la convinzione di poter osservare l'uomo e la società come fenomeni da laboratorio. Osservare per prevedere: la scienza moderna analizza il fenomeno, lo scompone nelle sue componenti, ne individua direzione e finalità, rinviene invarianze e così fissa leggi utilizzabili a scopo di spiegazione e previsione³. Sulla sua falsariga, anche lo Stato, una volta mondanizzatosi, vuole conoscere le leggi del comporta-

2 Si pensi, ad esempio, a Thomas Hobbes che, da un lato, sulla scia di Bacone, afferma che "il fine della scienza è la potenza", dall'altro definisce la comunità politica come "corpo", le cui proprietà possono essere conosciute indagando "le disposizioni, le passioni e i costumi degli uomini" (*De corpore*, cap. I). Sul punto, v. ad es. Dewey 1918: 55 ss.

3 In pieno clima positivistico, il sogno del moderno verrà enunciato da Laplace: "Dobbiamo considerare lo stato presente dell'universo come l'effetto del suo stato anteriore e come la causa del suo stato futuro. Un'intelligenza che, per un dato istante, conoscesse tutte le forze da cui è animata la natura e la situazione rispettiva degli esseri che la compongono, se per di più fosse abbastanza profonda per sottomettere tali dati all'analisi, abbraccerebbe nella stessa formula i movimenti dei più grandi corpi dell'universo: nulla sarebbe incerto e l'avvenire, come il passato, sarebbe presente ai suoi occhi" (Laplace 1814: 243-244).

mento umano per poter anticipare il futuro⁴. L'instaurazione dell'ordine sociale ha come suo presupposto l'osservazione delle condotte e la scoperta dei motori dell'azione: carpiti i segreti della meccanica del comportamento, il legislatore può definire le condotte mediante la fattispecie, così da poterle, *ex ante*, condizionare e classificare, *ex post* qualificare come conformi o meno al modello prescritto⁵. La signoria del sovrano legislatore si inverte nel potere di anticipare le condotte future, dunque nel dominio sul tempo⁶. Diversamente dal giudice e dall'amministratore, come intuito da Gerhart Husserl, il legislatore è l'uomo del futuro⁷.

Il disegno della ragione giuridica moderna si compie non a caso con l'illuminismo, che giunge sino ad intrecciare razionalismo e volontarismo⁸: la ragione conosce l'uomo e le leggi universali del vivere civile e la volontà traduce tali leggi in regole di condotta⁹. Di qui l'ambizione di redigere codici perfetti, resistenti all'usura del tempo, non bisognosi di interpretazione: per ogni futura condotta c'è una previsione chiara, completa, dal significato inequivocabile. Nessun evento impreveduto, né dinamiche storiche che esigano interpretazioni evolutive: il bravo legislatore, muovendosi sulle spalle di una scienza che conosce l'uomo e le sue condotte, tutto prevede, così da escogitare una soluzione per ogni caso¹⁰. Dopo secoli di incertezze e contraddizioni,

4 Celebre, sul punto, la tesi di Cassirer, il quale, alla domanda “se il mondo fisico era divenut trasparente per la mente umana, era possibile la stessa cosa in un campo del tutto diverso?”, risponde che i pensatori del secolo diciassettesimo “erano tutti razionalisti decisi. Avevano una fede quasi illimitata nel potere dell'umana ragione”. Così per Hobbes: “fin dal cominciamento della sua filosofia, la sua grande ambizione era stata quella di creare una teoria del corpo politico che potesse eguagliare la teoria galileiana dei corpi fisici, eguale a quella per chiarezza, per metodo scientifico e per certezza” (Cassirer 1946: 244-245).

5 La funzione della fattispecie in un diritto costruito a misura della moderna ragione calcolante è descritto con insuperabile efficacia da Irti: “il diritto mette ordine nel futuro: *in ordine disponere*, dove il prefisso *dis* indica la distribuzione dei fatti nel tempo”. “Al fine di ‘disporre per l'avvenire’, e dunque per regolare fatti futuri” la legge dei moderni Stati europei utilizza la categoria della “*fattispecie (species facti)*, di uno schema riassuntivo, che descrive e anticipa le possibilità del futuro”. Non a caso, prosegue Irti, Max Weber “indicò nella ‘calcolabilità’ il tratto del moderno diritto occidentale. Il capitalismo riposa sull’‘arte del calcolo’”. E “la razionalità del calcolo abbraccia anche il diritto”: “il diritto calcolabile è un diritto su cui fare affidamento, su cui riporre aspettative. La fiducia nella legge è attesa di rigorosa applicazione, di stabilità nel tempo, di continuità interpretativa. *Soltanto ciò che dura merita affidamento*” (Irti 2017: 17-22).

6 Emblematica, in tal senso, è l'allegoria che compare sul frontespizio dell'edizione del *Leviathan* del 1651: una volta instaurato l'ordine, il tempo sembra essersi fermato. Nel villaggio che si distende ai piedi del dio mortale nulla può accadere fuori dalla previsione e dal controllo di questo.

7 Husserl, *Diritto e tempo* 1955: 50 ss. Su ciò, v. Di Santo 2012: 93 ss.

8 “La *loi* en general est la raison humaine, entant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre, & les *lois* politiques & civiles de chaque nation ne doivent être que les divers cas particuliers où s'applique cette raison humaine” (De Jaucourt 1765: L 75).

9 Come giustamente rileva Tarello, solo in alcune espressioni dell'illuminismo – ad esempio in Helvétius – la conoscenza della natura dell'uomo viene declinata come descrizione della sua naturalità e giustificazione di questa in tutte le sue espressioni (Tarello 1976: 337).

10 Sotto tale profilo merita di essere richiamata la riflessione di Foucault sul nesso tra economia del potere e disciplinamento normativo, in cui “il carcerario naturalizza il potere legale di punire come legalizza il potere tecnico di disciplinare” e “facendo circolare dall'uno all'altro

sulle regole da applicare come sul loro significato, il tempo, finalmente anticipato dalla ragione calcolante, può fermarsi¹¹.

2. La consuetudine rimossa e le valvole per il respiro del tempo

L'avversione della cultura giuridica tedesca nei confronti del modello illuministico di codificazione sembra anzitutto un rifiuto della rimozione del tempo da questa perpetrato¹². Non a caso la scuola storica tedesca riparte dalla formazione spontanea del diritto¹³, prima e fuori da ogni previsione normativa, e soprattutto insiste sull'inarrestabilità del mutamento¹⁴. La pretesa illuministica di anticipare il tempo mediante una codificazione perfetta ed immota si scontra con la consapevolezza dell'inarrestabilità del movimento della storia. Codificare in ossequio ai dettami del modello settecentesco di ragione significa illudersi di poter cristallizzare il tempo, con la conseguenza di far entrare in vigore una disciplina che si vuole esaustiva e destinata a durare ed invece è destinata ad essere usurata per il solo fatto di spiegare il suo vigore *nel* tempo.

E non è certo un caso che, quando la cultura tedesca si rassegnò ad adottare il modello-codice, in sede di redazione del BGB abbia fatto generoso ricorso alle clausole generali¹⁵, cioè a quegli "organi respiratori"¹⁶ intesi a mantenere vivo il contatto dell'ordinamento con il tempo e con il mutamento dei costumi. Ciò a partire dalla consapevolezza che, se pure il diritto non può fare a meno di un progetto ordinante dell'azione che si traduca in regole definite, d'altronde tali regole sono il prodotto di un'anticipazione che mai potrà risultare esaustiva: si daranno sempre condotte che sfuggono alla presa di una tale previsione¹⁷ e dunque, con l'insorgere

i medesimi metodi meccanici, calcolati e discreti" "permette di effettuare quella grande 'economia' del potere di cui il XVIII secolo aveva cercato la formula" (Foucault 1975: 335 ss.).

11 "Il Codice era il cardine dell'ordine giuridico borghese, era la sua rassicurante Costituzione scritta, immune dalle pericolose devianze di incontrollabili affioramenti consuetudinarii, di fantasie di bizzarri scienziati, di giudici scalmanati. Era, insomma, la pietra angolare del nuovo edificio giuridico, destinata a durare, meritevole di durare" (Grossi, 2007: 149).

12 "L'uomo è visto adesso nella sua vita reale, condizionato dal tempo trascorso e dall'ambiente in cui conduce la sua esistenza, con una personalità che si diversifica nelle varie epoche e nei vari luoghi" (Falzea :104).

13 "Ogni diritto ha la sua origine in quello che l'uso corrente con qualche inesattezza chiama diritto consuetudinario, vale a dire che il diritto è creato prima dai costumi e dalle credenze popolari, e poi dalla giurisprudenza, che è sempre opera dunque di forze interiori che agiscono silenziosamente, e non dall'arbitrio di un legislatore" von Savigny, 1799: 101).

14 "Come per la lingua, infatti, anche per il diritto non esiste un momento di stasi assoluta, esso è soggetto allo stesso mutamento e alla stessa evoluzione di ogni altra funzione del popolo, e questa evoluzione obbedisce anch'essa alla stessa legge di necessità interna che governa il fenomeno antichissimo della lingua" (von Savigny, 1799: 99).

15 Persino il giuspositivista Paul Laband riconobbe che il ricorso alle clausole generali era inevitabile in considerazione dell'impossibilità che la norma generale e astratta riuscisse ad anticipare ogni possibile contenuto applicabile. Su ciò, v. Cardilli 2021: 368-369.

16 La definizione è di Polacco 1908: 60.

17 "Chiunque abbia esaminato con attenzione qualche caso giuridico si renderà conto fa-

di controversie, casi per i quali non siano state pre-viste soluzioni. Le perplessità della scuola storica sull'opportunità di una codificazione suonano come avvertimenti circa la mai completa anticipabilità del tempo.

3. Il secolo del tempo e le vie dell'incertezza

Le premonizioni di certa cultura ottocentesca circa l'impossibilità di governare il tempo grazie al potere anticipatore della conoscenza ben presto si rivelarono profetiche. Il 'Secolo breve' da subito si annunciò come il secolo del tempo, in giurisprudenza come in molti altri settori dell'esperienza e della cultura occidentale. Non è un caso che un filosofo come Heidegger, che sin dal titolo della sua opera principale ebbe il coraggio di ricollocare l'essere *nel* tempo¹⁸, sia diventato un punto di riferimento ineludibile nel tortuoso cammino del pensiero novecentesco, e ciò a dispetto della sua ambiguità, leggibile nella sua configurazione del rapporto tra filosofia e scienza prima e più che nelle sue scelte politiche.

Non meno che nei cenacoli filosofici, d'altronde, l'irruzione del tempo mutò lo scenario del lavoro della scienza novecentesca. E così cominciò ad incrinarsi quella credenza – un po' superba, un po' ingenua, e che pure domina buona parte della modernità fino al positivismo filosofico – che dall'osservazione del fenomeno per come si è manifestato nel passato possano desumersi previsioni certe sul suo atteggiarsi futuro. La consapevolezza dell'inarrestabile divenire dell'universo, della vita, della società mette in crisi tale convincimento: la forza della previsione, infatti, si regge tutta sulla garanzia che le condizioni fenomeniche rimangano invariate e, conseguentemente, le relative leggi possano permanere nel tempo¹⁹. E così il secolo

cilmente che un'impresa del genere non può che essere vana, poiché la proliferazione di varianti di casi reali è semplicemente infinita" (von Savigny, 1799: 106).

18 "Il tempo deve essere posto in chiaro e determinato concettualmente in modo genuino come orizzonte di ogni comprensione e di ogni interpretazione dell'essere. Perché tutto ciò sia chiaro, occorre un'esplicazione originaria del tempo come orizzonte della comprensione dell'essere a partire dalla temporalità quale essere dell'Esserci che comprende l'essere" (Heidegger, 1927: 35).

19 La consapevolezza epistemologica dell'incertezza, guadagnata attraverso la riflessione di autori come Popper, Lakatos, Kuhn e Feyerabend, è efficacemente sintetizzata da Morin: "La 'scienza classica' era fondata su un determinismo assoluto, dunque su un'eliminazione totale del caso. Lo si ritrova nella figura del demone di Laplace, che, possedendo la conoscenza totale, nello stesso tempo saprebbe tutto del futuro e tutto del passato. Sebbene perduri sotto una certa forma nella scienza moderna, questo ideale determinista è oggi svuotato della sua sostanza. Ciò fu dovuto, in primo luogo, al secondo principio della termodinamica, che introdusse un principio di disordine nell'universo. All'inizio del ventesimo secolo, la meccanica quantistica, a sua volta, ha sconvolto la concezione classica, non più soltanto con il caso, ma con un'imprevedibilità e un'incertezza fondamentali sul comportamento, e anche sulla natura, degli oggetti microfisici. Fu la nascita di un'incertezza logica, oltre a un'incertezza empirica. (...) Infine, le teorie del caos ci insegnano che, anche quando un sistema è determinista, l'incertezza che regna sulle condizioni iniziali fa sì che non si possa predirne il comportamento. Non possiamo più eliminare l'incertezza perché non possiamo conoscere con una perfetta precisione tutte le interazioni di un sistema, soprattutto quando è molto complesso" (Morin, 2014, cap. 1 § 3, *Affrontare le incertezze*).

del tempo introduce il germe del dubbio sulle capacità prognostiche dell'intelligenza umana. Il potere della scienza mantiene la sua forza solo se e nella misura in cui regge il paradigma a partire dal quale la ricerca prende le mosse.

Né la portata di un simile rivolgimento può dirsi circoscritta all'ambito delle scienze naturali o di quelle che più confidano in un approccio deterministico. L'irruzione del tempo ha una portata deflagrante persino in settori come la teologia e nel magistero della Chiesa cattolica, dove pure l'intelligenza umana opera con il conforto di una verità rivelata ed il movimento della storia viene letto nel quadro di una prospettiva teleologica: la confidenza nella verità non esonera il fedele dal compito di discernere i segni dei tempi²⁰, di interrogarsi sulle domande di senso che affiorano, mai del tutto prevedibili e talora sorprendenti, sul sentiero della storia²¹.

Questa crisi del senso moderno del tempo, capace di penetrare nei laboratori delle scienze come nei santuari della fede, non poteva certo risparmiare la giurisprudenza²²: “per noi, figli del secolo XIX – scrive Kantorowicz nel manifesto del libero diritto – il mondo è in perpetuo cammino”. Ad essere colpiti furono i *tòpoi* della ragione giuridica moderna: il mito di una codificazione completa, il valore della certezza come portato etico e politico del progetto anticipatorio della ragione calcolante, la condanna dell'interpretazione, in specie di quella che mette in dialogo il dettato della legge con il pulsare della vita e che, nel dare un significato alle parole, non rimane sorda al mutare dei costumi.

Già sul finire del XIX secolo, d'altronde, la scienza giuridica aveva scoperto le prime crepe nel grande edificio dell'ordinamento edificato dalla borghesia approdata al potere. A dispetto del progetto calcolante della modernità, il tempo comincia a riservare sorprese non previste e a svelare l'illusorietà della pretesa di anticipare il futuro servendosi di ben costruite fattispecie²³. Quando l'emergente

20 Il riferimento ai “segni dei tempi”, che compare nel Vangelo (Mt 16,3; Lc 12,54-56) viene ripresa da Giovanni XXIII, al § 4 della *Humanae salutis* (Documento di indizione del Concilio ecumenico Vaticano II, *Humanae Salutis* (25 dicembre 1961) | *Giovanni XXIII (vatican.va)*) e da Paolo VI nell'Enciclica *Ecclesiam suam*, escludendo che la perfezione sia l'immobilità delle forme e individuando nella parola “aggiornamento” uno stimolo “alla vigile capacità di studiare i segni dei tempi” e alla “sempre giovane agilità di tutto provare e di far proprio ciò ch'è buono” (*Ecclesiam Suam* (6 agosto 1964) | *Paolo VI (vatican.va)*).

21 Scrive de Lubac: “per elevarsi fino all'eterno bisogna necessariamente appoggiarsi sul tempo e lavorare in esso. A questa legge essenziale s'è sottomesso il Verbo di Dio: è venuto per liberarci dal tempo – ma per mezzo del tempo”. “Sull'esempio di Cristo ogni cristiano deve accettare la condizione d'essere impegnato nel tempo; condizione che lo fa solidale di tutta la storia, di maniera che il suo rapporto con l'eterno va di pari passo con un rapporto con un passato che sa immenso e con un avvenire la cui durata gli sfugge” (de Lubac 1938: 101).

22 Kantorowicz 1906: 73.

23 La consapevolezza guadagnata sul punto dalla scienza giuridica è efficacemente testimoniata dal saggio *Legge e ufficio del giudice* di von Bülow “La legislazione ha a che fare con l'incertezza del futuro: la legge è un frammento della provvidenza terrena e deve sperimentare ampiamente su di sé quanto quest'ultima sia limitata, debole, ingannevole! Giorno dopo giorno la vita reale si fa beffe delle previsioni del legislatore. La sua inesauribile molteplicità mostra ogni volta di nuovo quanto presuntuosa fosse la speranza del legislatore di abbracciare con lo sguardo e cogliere in anticipo tutto ciò che il futuro avrebbe apportato, per costringerlo nelle sue regole rigide e morte” (von Bulow 2001.: 14-15).

società capitalistica fa emergere nuovi attori sociali, con le relative e non previste esigenze di tutela, gli strumenti apprestati dal codice di una società monoclasse²⁴ non bastano più: il legislatore si vede costretto ad intervenire con discipline speciali, misurate sulle esigenze dei settori interessati, che però non possono innestarsi nel tessuto dei codici borghesi ed anzi cominciano a sottrarre a quei codici la loro centralità e a corrodere la struttura degli ordinamenti costruiti intorno ad essi²⁵. La civiltà giuridica borghese rimane come sgomenta di fronte alla crisi delle proprie certezze e all'incrinarsi della fiducia che il diritto possa governare il tempo.

Le reazioni a tale crisi furono diverse e in alcuni contesti drammatiche. La risposta autoritaria, ad esempio, con la sua pretesa di far leva sulla forza per restituire alla storia ordine e intelligibilità, esprime anzitutto un rifiuto del tempo. Da molti, invero, sono state rimarcate le componenti psicologiche dell'adesione convinta a regimi illiberali da parte di una borghesia che pure era figlia dell'ottocento liberale²⁶: l'individuo disorientato da una società ormai socialmente stratificata e imprevedibile, si illude di poter riconquistare le proprie sicurezze grazie all'azione decisa di uno Stato prepotente e pianificatore, fino a confondere il valore della certezza con la sua versione parodica e così svendere il dettato chiaro e distinto del moderno legislatore in cambio delle parole d'ordine urlate nelle rassicuranti liturgie identitarie²⁷.

Un rapporto decisamente diverso con il tempo sembra assunto dalle democrazie costituzionali del secondo dopoguerra. Emblematica, in tal senso, è l'esperienza della Costituzione italiana, e non solo per la felice sintesi tra le diverse anime della società italiana dell'epoca, rappresentate in una costituente finalmente eletta a suffragio universale. Il mutamento di paradigma è netto: anziché cercare di dominare il futuro, anticipandolo mediante il calcolo, anziché illudersi che un perfetto schema di qualificazione normativa possa azzerare l'incertezza, il diritto inizia a volgere lo sguardo avanti a sé, ad interrogarsi su come potrà essere una società futura e individuare i valori che dovranno ispirarla²⁸. Ecco che, per potersi orientare in una società sotto molti profili pluralistica, il diritto ha bisogno non solo di norme, ma di principi che fungano da bussola.

24 Giannini 1988: 35 ss.

25 Il riferimento è anzitutto a Irti, 1999: 113 ss.

26 Invero, già in tempo reale, basti pensare al classico di Fromm 1980: 127 ss. e, con specifico riferimento all'esperienza del nazismo, 181 ss.

27 Scrive Grossi che il fascismo, "tende – con il plauso dei ceti economicamente più forti – alla creazione di uno Stato autoritario, ma, avendo conquistato il potere rispettando le regole della correttezza costituzionale, procede tenendo ben fissa il proprio volto la maschera del rispetto formale dei procedimenti della tradizione. Sul piano formale, si continua entro l'alveo del vecchio Stato di diritto almeno nella persistente riaffermazione del primato della legge; sul piano sostanziale si pone, però, fine alla pluralità dei partiti, si avvia un'opera capillare di organizzazione e controllo delle masse, si creano istituzioni di fatto lesive dei diritti fondamentali del cittadino" (Grossi 2007: 242-243).

28 La Costituzione del '48, scrive P. Grossi, germinò nel contesto di una società che si caricava finalmente sulle spalle "la responsabilità e l'entusiasmo di costruire il proprio futuro", di "ordinare il presente quale esperimento non effimero ma destinato ad ampliarsi in un futuro amplissimo, indefinito" (Grossi 2015: 14).

Sotto tale profilo, uno dei punti di forza del progetto costituente è stato quello di riconciliarsi con il tempo, di prendere consapevolezza dell'incertezza degli scenari di una società già allora in progressione accelerata, ma tenendo fermo il disegno di ordinarla al fine di tutelare e promuovere la dignità umana. La presa d'atto della legge del tempo incrina la fiducia nella calcolabilità e induce l'uomo a individuare ciò che davvero ha valore. Di qui il ruolo dei principi: se l'orizzonte è incerto, la certezza cui si anela non è più quella della ragione che afferma la sua signoria *sul* tempo, bensì quella dei valori che si vogliono tutelare²⁹.

4. Il postmoderno del diritto e la rivincita del fatto

La cesura rispetto allo scenario della modernità è così netta da suggerire che, nel diritto, il postmoderno sia iniziato con largo anticipo. Non con la fine degli anni '70, dunque – come per il postmodernismo filosofico che segue la crisi delle ideologie e dell'annuncio messianico di una perfetta società terrena – bensì qualche decennio prima: certamente con il risveglio postbellico dal sonno della ragione, ma forse già prima, nei primi decenni del ventesimo secolo³⁰. Sotto questo profilo, i giuristi ci avevano visto lungo: basti pensare a Kelsen, che già nel 1920 annunciava la crisi della sovranità dello Stato³¹ e la sua progressiva apertura alla comunità sovranazionale, e soprattutto a Santi Romano, che dopo aver segnalato i fattori interni di crisi dello Stato³², smascherava la mistificante idea della statualità del diritto, di questo rivalutandone la genesi fattuale³³.

Proprio nel giurista siciliano è chiaramente leggibile la svolta che segna anzitempo la fine della modernità: il diritto mantiene una funzione ordinatrice, ma non è più l'ordinare della ragione calcolante giacché l'istituzione, pur servendosi di norme, dà forma ad una realtà che si genera ed evolve spontaneamente. Il movimento del reale può avere il suo ordine, ma non creato dal nulla, grazie al *fiat* dell'umano

29 Grossi 2015: 607 ss.

30 Sull'opportunità di retrodatare la riscoperta della complessità nel diritto alle intuizioni di alcuni autori della prima metà del XX secolo, in specie a Santi Romano, v. Grossi, 2007: 219 ss.

31 Kelsen, 1920.

32 Romano 1909: 23, su cui v. Cassese 1987: 507 ss. e Irti 2016: 151 ss. Sulle diverse fasi del pensiero del giurista siciliano, e sul modo in cui, già negli scritti pubblicati sul finire del secolo, prende avvio il cammino di analisi ed elaborazione teorica che condurrà a L'ordinamento giuridico, v. Sandulli 2009: 156 ss.

33 “Se si ha riguardo al momento in cui certe istituzioni sorgono e quindi comincia ad avere vita il loro ordinamento, si vede subito che questo non è determinato da una norma precedente”. La stessa origine dello Stato “non è un procedimento regolato da norme; è, come ripetutamente si è messo in vista, un fatto. Ora, il diritto si ha appena questo fatto è compiuto” (Romano, 1918: 50-51). Non a caso Romano valorizza la consuetudine, fino al punto da individuare il pregio fondamentale in ciò, che “per mezzo di essa il popolo influisce direttamente e non per il tramite di rappresentanti sulla formazione dell'ordinamento giuridico che deve provvedere ai suoi bisogni e alle sue esigenze, manifestando in essa una “ratio”, non raccolta in una o poche menti che potrebbero errare, ma disseminata, attraverso intere generazioni, in un numero indefinito di menti” (Romano, 1945: 44-45).

legislatore. Il fatto che la realtà si sottragga alla presa della ragione calcolante, in ogni caso, non la condanna alla dissoluzione del senso, al dominio dell'accidente, alla casualità del lancio di dadi. In tal senso, il postmoderno nel diritto assume una sua specificità: il diritto, nel prendere atto dello spontaneo atteggiarsi del reale, non lo abbandona all'anarchia delle forze, ma gli dà forma – una forma in costante formazione³⁴ – così riconciliandosi con il tempo.

E proprio questo nuovo rapporto del diritto con il tempo si registra negli ordinamenti di democrazia costituzionale: ciò, non solo grazie al ruolo che, giusta la lezione della già citata cultura giuridica tedesca di fine Ottocento, giocano le clausole generali nel tenere vivo lo scambio tra l'ordinamento e l'evoluzione dei costumi³⁵, ma soprattutto grazie al nuovo modo di intendere l'interpretazione della legge nel nuovo quadro costituzionale³⁶. Il processo di attribuzione del significato alle parole della legge non è più senza tempo, costretto a ripetere all'infinito la sempre uguale intenzione del legislatore o il "significato proprio" del dettato, ma iscrive intenzione e significati in un processo ermeneutico che guarda alla storia e mantiene i principi come criterio di riferimento.

Di certo vi è che l'esercizio della funzione ordinatrice in un orizzonte multiforme e in costante evoluzione rende più impegnativa e creativa l'opera del giurista. L'ordine va continuamente ricomposto attraverso il tempo e nella consapevolezza ermeneutica che la storia non è fatta di cesure e di nuovi inizi, ma di equilibrio mobile tra dialogo con la tradizione ed immissione di nuovi contenuti³⁷. La legge del tempo non dissolve il senso del diritto, ma gli impone una diversa sensibilità alle domande di giustizia³⁸.

5. Un fatto in cerca di ordine

Del ripensamento della funzione ordinatrice del diritto in nome della sua riapertura alla fattualità vanno valutate tutte le possibili implicazioni. E non si fa riferimento solo al pericolo che, smascherato il mito moderno della certezza, resa osmotica la rigida struttura della fattispecie normativa, ci si consegna all'imprevedibilità delle decisioni, delle corti di giustizia come dell'amministrazione³⁹. Vi è anche il rischio – particolarmente avvertito dalla dottrina nei primi anni del dibattito sulla globalizzazione – che l'interazione tra regola e regolato finisca per nascondere il dominio del fatto sul diritto⁴⁰. Il combinato disposto di crisi della sovranità e

34 Sulla nozione di 'forma in formazione', v. Romano 2010 e Cananzi 2018 e 2016.

35 Dei moltissimi studi sul tema, v. Rodot 1967; Velluzzi 2010; Patti 2016; D'Amico 2017; Sacchi 2021.

36 Per tutti, v. Modugno, 2008: 65 ss.

37 Sul tema vedi Benedetti 2020, spec. § I, "La contemporaneità del civilista" [2004], p. 19 ss. e § 4 "Ritorno al diritto' ed ermeneutica dell'effettività": 109 ss.

38 Vettori 2020, spec. sez. II

39 Pericolo paventato da Irti 2017: 28-31.

40 Irti 2001: 99. Sul punto, Romano 2001.

allargamento degli affari in una dimensione globale porrebbe così le premesse per una rivincita di quei poteri che da sempre anelano ad un mercato senza regole⁴¹.

Lo scenario degli anni a cavallo del millennio, però, presenta caratteristiche che parzialmente contrastano con tali diagnosi, dando ragione proprio all'analisi di Santi Romano: già prima il diritto introduce una norma è il fatto a darsi un ordine⁴². Ma di quale ordine si tratta? Si consideri, ad esempio, la c.d. *lex mercatoria*⁴³, che nasce anzitutto da modelli contrattuali uniformi fatti da clausole standard, condizioni generali, pratiche, ecc., che si sono diffusi a livello sovranazionale, anche grazie all'applicazione che ne hanno fatto le Camere di commercio internazionali. Oppure ai codici di condotta, che nascono da atti di autonomia privata intesi a stabilire canoni di comportamento e di correttezza professionale concernenti gli appartenenti ad una certa arte o professione. Ebbene, in tali tipologie di regolazione extralegislativa, tende a sfumare la separazione tra autore e destinatario della regola: il processo di regolazione non esprime la pretesa ordinatrice di un potere gerarchicamente sovraordinato, bensì nasce dalle esigenze della prassi, dalle necessità delle diverse sfere dell'esperienza e viene condiviso in ossequio alla logica della sussidiarietà. All'astratta razionalità uniformatrice del moderno paradigma normativo si sostituisce la concreta ragionevolezza di una regola che i diversi attori coinvolti, al contempo, contribuiscono a formare e si impegnano a rispettare.

6. Il tempo della complessità e il bisogno di consuetudine

Di tale emergere di un diritto della prassi, vi è un aspetto che merita attenzione ai fini della presente riflessione: sono talora il legislatore e/o le corti di giustizia a individuare in tali fonti dei criteri di integrazione della normativa.

41 Irti 2001: 66 ss.

42 Sul diritto come forma in cui le forze sociali si istituiscono ordinandosi, v. Romano 1918: 42 ss.

43 Sul tema, risale ormai a più di mezzo secolo fa il contributo seminale di Goldman 1964: 180. Il dibattito in Italia è stato sollecitato anzitutto dagli studi di Galgano 1993 e 2005, di Cassese 2006 e di Ferrarese 2000. Ferrarese intravede “nuove forme di ‘intelligenza giuridica’ prodotte al contempo da vari soggetti pubblici e privati, che *accompagnano* la vita dei mercati”, di “un continuo *work in progress*, che progetta sempre nuove condizioni organizzative e soluzioni giuridiche per gli scambi”. Ecco che “i mercati registrano, accanto alle tradizionali misure giuridiche statali, la produzione di nuove forme giuridiche che non hanno più un carattere prestabilito, ma assumono piuttosto modalità adattative” (Ferrarese 2000: 59-60). Tutto ciò assume un indubbio rilievo nel quadro di una riflessione sulla consuetudine, come si evince dagli argomenti di Grossi: “Il diritto della globalizzazione non è puro né intende essere puro: la purezza non rientra tra le sue finalità, ma piuttosto la messa in opera di strumenti azzeccati ed efficaci di immediata utilità per gli operatori economici. Qui non è la validità che domina, bensì il suo contrario, cioè l'effettività (...). Effettività significa per l'appunto questo: un *fatto* è così azzeccato, è così congeniale agli interessi degli operatori economici che essi lo ripetono, lo osservano, e non perché sia specchio fedele di qualcosa che sta in alto ma perché ha in sé una forza (e, se vogliamo, una capacità persuasiva) che lo rende meritevole di osservanza e, quindi, di vita durevole” (Grossi 2006:289-290). In una prospettiva del tutto diversa, com'è noto, è la lettura in chiave normativistica del rapporto tra diritto ed economia globale con fine tenacia proposta Natalino Irti (ad es. Irti 2001: 70-71 e 84 ss.).

Si tratta di un fenomeno di particolare interesse. Natalino Irti, ad esempio, uno degli autori più critici nei confronti del pericolo di una globalizzazione declinata nel segno di un mercato senza regole, ha sottolineato come siano gli stessi ordinamenti giuridici, da qualche anno a questa parte, a lasciare spazi alla formazione del diritto dal basso⁴⁴. Questa tesi – invero sostenuta dall'illustre civilista per precisare che non si tratta di fonti del diritto in senso proprio – consente di mettere a fuoco una questione di particolare importanza: perché la regolazione in forma di legge arretra e condivide con realtà extrastatali la produzione di regole? Forse perché, come sostenuto da Teubner, nell'assumere un'identità riflessiva, lo Stato avverte i limiti del proprio potere ordinatore e dunque si dispone a condividere la regolazione ai livelli inferiori dell'ordinamento, limitandosi a disegnare il quadro all'interno del quale questi possono operare⁴⁵. E se è così, che cosa determina la difficoltà dello Stato nel mantenere il monopolio della regolazione?

Tra le molte possibili risposte, due sembrano dover essere indicate nel contesto della presente riflessione. La prima riguarda il fenomeno dell'accelerazione del tempo, certo annunciatisi con l'espansione della società industriale e sempre più evidente nel trascorrere del xx secolo fino allo scavalco del millennio. Non c'è più tempo: il legislatore – per riprendere la terminologia utilizzata all'inizio – non ha più il tempo necessario ad osservare il fenomeno, costruire uno schema di qualificazione destinato a durare ed emanare una legge che possa spiegare i suoi effetti e riaffermare la sua forza formatrice. La legge non fa in tempo ad entrare in vigore che già si determina un effetto di retroazione ad opera della giurisprudenza, della scienza giuridica, dei destinatari.

Un'altra risposta all'interrogativo sullo spontaneo arretramento del diritto di fonte legislativa ha sempre a che fare con il tempo, ma sotto un diverso profilo. Il fenomeno da regolare, infatti, da un lato è soggetto a cambiamenti così veloci – si pensi alle innovazioni digitali – che, quando diviene oggetto di una disciplina, presenta talora connotati diversi rispetto a quelli considerati dal legislatore nella fase di osservazione, così da far apparire parzialmente superata una legislazione da poco entrata in vigore. Dall'altro, l'oggetto della regolazione presenta una tale specificità tecnica che il legislatore è talora privo delle competenze necessarie a comprenderne ogni aspetto, a valutarne gli effetti: l'unico modo per poterlo disciplinare è far ricorso alle competenze diffuse nel settore di riferimento⁴⁶.

44 Irti 2004: 1 ss.

45 Teubner 2005: 144 e 2012: 11 ss.

46 Tale fenomeno si avverte ad esempio nella bozza di Regolamento europeo in materia di intelligenza artificiale pubblicata dalla Commissione europea il 21 aprile 2021. In una parte significativa del testo, infatti, anziché prescrizioni di dettaglio, il legislatore europeo si limita a individuare gli obiettivi di compliance, lasciando agli operatori una discrezionalità nella scelta delle più idonee modalità per raggiungerli. Si tratta di una scelta che esprime un approccio legislativo flessibile e aperto alla condivisione, cioè alla progressiva individuazione, anche grazie al contributo degli attori coinvolti, delle soluzioni tecnologiche via via più idonee, anche alla luce dell'evoluzione delle conoscenze e delle buone pratiche, a raggiungere quegli obiettivi. Si transita così dalla logica solipsistica del comando ad una coregolazione fondata su principi, fles-

Ecco che l'accelerazione del tempo e la complessità della struttura secondo cui si dispongono le azioni sociali usurano il modello di regolazione delle condotte basato sulla logica della fattispecie astratta e innestano il fatto nella vita di questa, mettendo in crisi la separazione il modello gerarchico fondato sulla separazione tra *top/down* e *bottom/up*.

Di qui l'esigenza di nuovi approcci alla regolamentazione. È la legge stessa, infatti, che nella società contemporanea sembra costretta ad aprirsi alle forme di regolazione extralegislativa. Anzitutto, dovrebbe dirsi, alla consuetudine⁴⁷, ove con essa si intenda una pratica condivisa dagli operatori di uno specifico settore, da essi seguita spontaneamente e consolidatasi nel tempo. In gioco non è solo la competenza tecnica in una materia, ma, inscindibilmente, la conoscenza e valutazione di condotte, prodotti, servizi, del loro impatto su consumatori e utenti, anche in termini di rischi. Fino ad arrivare alla situazione in cui il legislatore invita i destinatari della regolazione a farsi parte diligente, a redigere o comunque a sottoscrivere codici di settore, rinviando ad essi *ex ante*, dunque ancor prima di poterne conoscere il contenuto, come criteri di qualificazione del comportamento nei termini auspicati dallo stesso legislatore.

Siamo davvero lontani dalla solitudine del legislatore moderno. Almeno da quello cui pensava Hobbes, quando ricorreva alla *fictio* del silenzio del legislatore nel tentativo, davvero impervio, di conciliare il rigido imperativismo con il riconoscimento della consuetudine come fonte del diritto⁴⁸. Altro che silenzio: è il legislatore postmoderno che invoca la consuetudine, quasi a chiedere ad essa di liberarlo dal peso di una solitudine fattasi ormai insostenibile.

E, soprattutto, siamo lontani da quel moderno legislatore, che rivendicava per sé il monopolio della regolazione, con la superbia di chi si sente dalla parte della ragione e disprezza ogni regola proveniente da fonti indipendente dalla propria volontà, in specie quella di natura consuetudinaria, come inutile e pericolo retaggio di secoli bui.

Anche perché, se oggi vi è un inutile retaggio del passato, questo è proprio il mito che il vero diritto venga solo dalla legge.

sibile e dinamica: se il fatto si sottrae alla presa della fattispecie è perché – nella vivente realtà che il diritto osserva, prima di poterla qualificare – l'innovazione tecnologica procede ad una velocità tale che il regolatore, anche volendo, non potrebbe disciplinarla mediante rigidi schemi di qualificazione. Tale condivisione della funzione regolatoria tra istituzioni, europee e nazionali, ed attori privati esprime dunque la consapevolezza che la regolazione della complessità non può che svilupparsi in modo flessibile, dinamico ed incentivare la partecipazione attiva al processo regolatorio, facendo leva sull'assunzione di responsabilità degli operatori.

47 Sembrerebbe attuale la tesi di S. Romano secondo cui, premesso che “una savia legislazione deve tenere il massimo conto delle consuetudini, accogliendole o avvicinandosi ad esse quanto più è possibile”, “il riavvicinamento tra le due fonti può esser dovuto, non soltanto alla consuetudine, quando essa assume la nota forma della ‘consuetudo secundum legem’, ma altresì alla legge, se questa segue la tendenza cui si è accennato, nel qual caso si potrebbe ben dire che si ha una ‘lex secundum consuetudinem’” (Romano, 1945: 43-44).

48 “Quando un lungo uso ottiene l'autorità di una legge, non è la lunghezza del tempo che dà l'autorità, ma la volontà del sovrano significata con il suo silenzio (poiché il silenzio è talvolta un argomento di consenso) e non è legge più a lungo di quanto duri il silenzio del sovrano su di essa” (Hobbes 1651: 261).

Riferimenti bibliografici

- Aristotele 1989, *Politica*, II, 1269a, 20, in *Opere*, 9, Laterza, Roma-Bari.
- Benedetti, G., 2020, *Oltre l'incertezza*, Il Mulino, Bologna.
- Cananzi, D.M., 2018, *Formatività e norma. Elementi di teoria estetica e dell'interpretazione giuridica*, Giappichelli Torino
- Cananzi, D.M., 2016, *Percorsi ermeneutici di filosofia del diritto*, II ed., vol. 2, Giappichelli Torino.
- Cardilli, R., 2021, *Considerazioni romanistiche sulle 'Generalklauseln'*, in R. Sacchi (a cura di), *Il ruolo delle clausole generali in una prospettiva multidisciplinare*, Giuffrè Milano.
- Cassese, S., 1987, Lo Stato, "stupenda creazione del diritto" e "vero principio di vita", nei primi anni della rivista di diritto pubblico (1909-1911), in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno".
- Cassese, S., 2006, *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma-Bari.
- Cassirer, E., 1946, *Il mito dello stato*, Longanesi, Milano 1950.
- D'Amico G., 2017, (a cura di), *Principi e clausole generali nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico*, Milano.
- De Jaucourt, L., *Loi*, in *Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*. Tome nuevieme, 1765.
- De Lubac, H., 1938, *Cattolicesimo. Gli aspetti sociali del dogma*, Jaca Book, Milano 1978.
- Dewey, J., 1918, *La filosofia politica di Hobbes*, in *Scritti politici (1888-1942)*, Donzelli, Roma 2003.
- Di Santo, L., 2012, *L'universo giuridico tra tempo patico e tempo gnosico*, Cedam, Padova.
- Falzea, A., 1975, *Introduzione alle scienze giuridiche. Parte prima. Il concetto di diritto*, Giuffrè, Milano.
- Ferrarese, M.R., 2000, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna.
- Giannini, M.S., 1988, *L'amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, in G. Santanillo (dir.), *Trattato di diritto amministrativo*, I, Padova.
- Grossi, P., 2006, *Globalizzazione diritto e scienza giuridica*, in *Società diritto stato. Un recupero per il diritto*, Giuffrè, Milano.
- Grossi, P., 2007, *L'Europa del diritto*, Laterza, Bari.
- Grossi, P., 2013, *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico post-moderno*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", LXIV.
- Grossi, P., 2015, *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari,
- Hobbes, T., *De corpore*,
- Foucault, M., 1975, *Sorvegliare e punire*, Einaudi, Torino 2014.
- Fromm, E., 1941, *Fuga dalla libertà*, Comunità, Milano 1980.
- Galgano, F., 1993, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Il Mulino, Bologna.
- Galgano, F., 2005 *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna.
- Goldman, B., 1964, *Frontières du droit et lex mercatoria*, in "Archives de philosophie du droit".
- Heidegger, M., 1927, *Essere e tempo*, Longanesi, Milano 1976.
- Hobbes, T., 1651, *Leviatano*, *La Nuova Italia*, Firenze 1987.
- Husserl, G., 1955, *Diritto e tempo*, Giuffrè, Milano 1998.
- Irti, N., 1999, *Leggi speciali (dal monosistema al polisistema)*, in *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano.
- Irti, N., 2001, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, Roma-Bari.

- Irti, N., 2004, *Il carattere politico-giuridico del mercato*, in “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, 1.
- Irti, N., 2016, Tramonto della sovranità e diffusione del potere, in Id., *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino.
- Irti, N., 2017, *Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica*, in A., Carleo (a cura di), *Calcolabilità giuridica*, Il Mulino, Bologna.
- Kantorowicz, H 1906, *La lotta per la scienza del diritto*, Sandron, Milano-Palermo-Napoli 1908.
- Kelsen, H., 1920, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Giuffrè, Milano 1989
- Laplace, S., 1814, *Saggio filosofico sulla probabilità*, in Id., *Opere*, Utet, Torino 1967.
- Modugno, F., 2008, *Metodi ermeneutici e diritto costituzionale*, in *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli.
- Morin, E., 2014 *Insegnare a vivere. Manifesto per cambiare l'educazione* [2014], Raffaello Cortina, Milano 2015.
- Patti, S., 2016, *Ragionevolezza e clausole generali*, II ed., Milano.
- Polacco, V., 1908, *Le cabale del mondo legale* [1908], ora in *Opere minori, Parte I*, Modena.
- Rodotà, S., 1967, *Ideologie e tecniche del diritto civile*, in *Rivista di diritto commerciale*, 7, I, pp. 83-125.
- Romano, B., 2001, *Globalizzazione del commercio e fenomenologia del diritto*, Giappichelli, Torino.
- Romano B., 2010, *Filosofia della forma*, Giappichelli Torino.
- Romano, S., 1909, *Lo stato moderno e la sua crisi*, in Id., *Lo stato moderno e la sua crisi*, Giuffrè, Milano 1969.
- Romano, S., 2018, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze 1946.
- Romano, S., 1945, *Consuetudine*, in *Frammenti per un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano 1947.
- Sacchi, R., 2021 (a cura di), *Il ruolo delle clausole generali in una prospettiva multidisciplinare*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano.
- Sandulli, A., 2009, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Giuffrè, Milano.
- Tarello, G., 1976, *Storia della cultura giuridica moderna*, Il Mulino, Bologna.
- Teubner, G., 2005, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione L'emergere delle costituzioni civili*, Armando, Roma.
- Teubner, G., 2012, *Codes of Conduct delle imprese multinazionali: effettività e legittimità*, Editoriale scientifica, Napoli.
- Velluzzi, V., 2010, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano.
- Vettori, G., 2020, *Effettività tra legge e diritto*, Giuffrè, Milano.
- von Bulow, O., 2001, *Legge e ufficio del giudice (trad. e postfazione di P. Pasqualucci)*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, 30, I.
- von Savigny F. C., 1799, , *La vocazione del nostro tempo per la legislazione e la giurisprudenza*, in Thibaut, A.F.J. von Savigny F.C., *La polemica sulla codificazione*, ESI, Napoli 1982.