

# FRANCESCO LUCARELLI: IL DIRITTO COME IMPEGNO CIVICO

Atti della Giornata in ricordo di Francesco Lucarelli, *Il diritto come impegno civico*,  
Napoli 24 ottobre 2017, Aula magna Storica, Università degli Studi di Napoli Federico II

di Luigi Labruna e Franco Roberti

42

## IL PERCORSO DI GIURISTA DI FRANCESCO LUCARELLI

di Luigi Labruna<sup>109</sup>

È con una delle più suggestive descrizioni succinte, certo bisognevole di precisazioni, della personalità scientifica di Francesco Lucarelli – che, son certo, sarebbe piaciuta molto a lui ascoltare – che voglio aprire questo mio intervento.

Non è mia, naturalmente. L'ho letta, tra una serie di intense considerazioni personali che non dico, nella e-mail che mi ha inviato Alberto, suo figlio, per indurmi, in virtù dell'affetto che ci lega, a trovare l'audacia necessaria per cercare di delineare – io storico del diritto, in presenza di tanti autorevoli studiosi della sua disciplina – profili essenziali del percorso di giurista del mio indimenticabile amico, che ha insegnato Istituzioni di diritto privato e Diritto civile per tutta la vita.

«Sono certo – mi ha scritto Alberto – che la sua produzione scientifica vada oltre la dimensione del civilista per approdare a quella del giurista che ama le contaminazioni e che ha avuto quale principale pregio di dare sin dall'inizio degli anni '70 una lettura degli istituti classici del diritto privato, quali il contratto e i diritti reali, legata alla Costituzione, sradicandoli dal Codice del '42 e dalla loro dimensione ancora ottocentesca...».

Un giudizio analogo l'ho colto qualche giorno dopo nel ricordo che un nostro compagno di università, Paolo Maddalena, ha dedicato a quella che ha definito «la lezione di Lucarelli per un diritto civile sempre più vivo»: «ciò che sempre ho ammirato in lui – ha scritto – è stato quel pizzico di genialità che lo portava ogni tanto ad alzare la testa al di sopra dei

---

<sup>109</sup> Luigi Labruna, Professore Emerito di Diritto romano nell'Università di Napoli Federico II.

colleghi e a sperimentare se davvero il diritto praticato nella realtà fosse funzionale a un ordinamento, il migliore possibile, della società in cui viviamo.

Egli, nella sostanza, approfondiva un diritto non fine a sé stesso, come sovente accade nell'accademia, ma un diritto servente alle esigenze sociali del nostro tempo».

Detto oggi, questo modo di esser giurista senza schemi, aduso ad agganciare anche le più ardite costruzioni teoriche ai precetti della Carta costituzionale e alle realtà sociali, economiche e storiche per individuare i modi idonei a tentare di renderle più concrete, più giuste e più eque – attento, cioè ad inseguire la vita degli uomini per farla diventare più giusta migliore – può sembrar ovvio.

Però verso la fine degli anni '60, al tempo in cui Lucarelli era impegnato nella stesura del primo suo saggio, dal titolo rigidamente ortodosso (*Lesione di interesse e annullamento del contratto*), ma dal contenuto meno osservante dei criteri metodici tradizionali, le cose non erano così pacifiche.

Anche se ormai poteva dirsi superata quella non breve fase di estraneità e di rifiuto da parte della civilistica italiana della Costituzione del '48, che ripristinava lo Stato di diritto e tracciava le linee di una nuova società, raccogliendo le tradizioni liberale, cattolica e socialista, ed era considerata da quella dottrina – son parole di Natalino Irti – nient'altro che «un ruvido pietrame che la casualità storica aveva fatto precipitare sulla vecchia e piana sua strada».

Con gli studi di metà degli anni '50 di Pugliatti e Rescigno sulla proprietà e sui problemi delle *società perdute*, poi nel clima del centro-sinistra e con l'entrata in funzione (nel '67) della Consulta, la civilistica infatti cominciò a uscire dalla sua *solitudine*, a scoprire la Costituzione come fonte primaria dell'ordinamento e come criterio interpretativo di tutte le norme. Si ebbero allora i lavori di Massimo Bianca, Nicolò Lipari e Pietro Perlingieri il quale “da un lato, sollecitava la lettura dei codici alla luce della Costituzione e, dall'altro, allargava l'oggetto dello studio ai valori e alla concretezza degli istituti.

Con la creazione della importante rivista di Stefano Rodotà, finalmente nel 1970 il diritto civile (è ancora Irti che cito) «si faceva *Politica del diritto*».

Nonostante ciò le resistenze e addirittura i rigetti continuarono a non mancare. Ed erano perciò necessari indipendenza di giudizio e ardire ermeneutico, non privi di qualche punta di immodestia, per incamminarsi lungo itinerari che, solo con inevitabili tortuosità, fraintendimenti, e banalizzazioni furono poi percorsi da molti.

Non dimentico la veemenza, nutrita tuttavia anche di attenzione alle argomentazioni altrui, con cui Francesco partecipava alle discussioni interminabili che non di rado duravano sino a notte, in quel gruppo straordinario, più che di colleghi, di amici che son rimasti tali per la vita, che si era formato nella facoltà di Giurisprudenza dell'antica Università di Camerino. Un luogo in cui era possibile incrociare giovani studiosi dalle intelligenze più sorprendenti nel pieno fervore dei loro studi che li avrebbero portati a rappresentare qualcosa nella scienza giuridica non solo italiana (Duccio Libonati, Pietro Perlingieri, Luigi Ferrajoli, Sandro Baratta, Mario Caravale, Eva Cantarella, Simona Colarizi, Ennio Amodio, Giorgio Gaja, Guido Calvi, Gaetano Guarino e tanti altri), abituati (non maniacalmente beninteso, perché c'era spazio per discorrere anche di cinema, di musica, di calcio, di politica, eccetera) a confrontarsi, a contraddirsi, ad aiutarsi discutendo con semplicità e senza prevenzioni le idee e i lavori degli uni e degli altri.

Io credo che quella esperienza abbia segnato in maniera indelebile e acuita la sensibilità giuridica e la capacità di aprirsi alla comprensione delle intricate realtà giuridiche del mondo di Lucarelli come di ciascuno di noi che avemmo la ventura di viverla.

Il tema di quel suo primo libro Francesco aveva cominciato a studiarlo qui da noi. Nella nostra Facoltà di Giurisprudenza in cui si era laureato con Cariota Ferrara, giurista i cui lavori, dedicati al negozio giuridico, saldamente legati alla interpretazione del dato normativo senza seguire generalizzazioni, dogmi e astrazioni ma tenendo ben presenti le esigenze pratiche della vita del diritto, sono stati per decenni (assieme a quelli di Betti, Stolfi, Scognamiglio, Ferri) e, per certi versi, sono ancora punti di riferimento imprescindibili per quanti studiano quel grande tema.

Francesco ebbe poi anche la ventura di esser (come dire) *sbozzato* come studioso da uno dei più raffinati e promettenti civilisti del tempo, Alberto Auricchio, che univa ad una sensibilità inusuale per il dato tecnico, una attitudine innata a cogliere, le implicazioni sistematiche muovendo da temi settoriali.

E poi, scomparso Auricchio giovanissimo, di intrecciare rapporti scientifici intensi, anche se non sempre distesi, con Raffaele Cicala, altro eccellente nostro civilista impegnato in un'esplorazione puntigliosa ed originale, compiuta attraverso ragionamenti informati a logica stringente, sui più diversi argomenti del diritto privato.

Con tale molteplice e impeccabile genealogia accademica, Lucarelli può considerarsi, insieme con pochi altri della sua generazione, epigono a pieno titolo di quella composita

*brigata di civilisti napoletani* formata da gente del calibro di Rescigno, Scognamiglio, Majello, Martorano, Perlingieri (per citarne qualcuno), che il temutissimo e grande Carnelutti sentì di dover lodare – «per intero», tenne a precisare – sulla *Rivista di diritto processuale civile*,aggiungendo, pungente nel cogliere la realtà profonda delle cose, che la chiamava così e non «scuola» perché «questa procede da un maestro» mentre la «brigata» è invece «una specie di *formazione naturale* alla quale concorre più il *genius loci* che l'insegnamento di un uomo».

Prendendo, dunque, con le credenziali scientifiche che si è detto, le distanze dalla tradizionale riconduzione della nullità e annullabilità alla invalidità da un lato, e della rescissione e risoluzione dalla inefficacia dall'altro, e sviluppando una ipotesi prospettata, manco a dirlo, da Auricchio nella monografia del '57 sulla simulazione nel negozio giuridico.

In quel suo primo lavoro Lucarelli, individuava nell'interesse delle parti «il perno intorno al quale ruota tutto il meccanismo del rapporto contrattuale» (p. 230), per sostenere,attraverso un'analisi delle varie fattispecie di annullabilità del contratto, che questa sarebbe da ricondurre non alla categoria dell'invalidità(come generalmente ritenuto), ma a quella dell'inefficacia.

Il che è confermato (diceva) dal fatto che il contratto sottoposto alla scure dell'annullabilità può rimanere in vita se le parti lo ritengono idoneo a realizzare la comune intenzione e gli interessi dei singoli.

Mentre, infatti, l'invalidità, determinerebbe un'improducibilità *ab initio* ed *erga omnes* degli effetti (una efficacia in senso improprio, la chiamava) per l'impossibilità radicale del negozio di produrre un mutamento giuridico-patrimoniale meritevole di tutela,si avrebbe inefficacia «in senso tecnico»quando(come nei casi di annullabilità) il contratto «produce di fatto, o potrebbe potenzialmente produrre, effetti giuridici, che però non corrispondano o comunque non soddisfino gl'interessi oggetto dell'autoregolamento privato» rendendo così il rapporto, «sia pure strutturalmente perfetto», inidoneo «a giustificare il nuovo assetto giuridico regolato dalle parti» (p. 264).

Soltanto questa alternativa validità-inefficacia,«sarebbe idonea a fornire una soluzione sistematica convincente delle profonde differenze di trattamento legale che intercorrono tra nullità e annullamento» (p. 265) che, così come la rescissione e la risoluzione, determinerebbe «l'eliminazione della vicenda negoziale» a causa appunto di una

particolarmente grave «non corrispondenza degli effetti agli interessi reali delle parti»(p. 265). Ed è proprio la «tematica degli interessi» autonomamente considerata dall'invalidità che consentirebbe di «riavvicinare nel quadro fenomenologico della vicenda successivamente eliminabile, situazioni a prima vista di natura differente», quali l'annullabilità, la rescindibilità e la risolubilità (p. 267),rimedi tutti che hanno in comune il presupposto di una grave alterazione della funzionalità *inter partes* del regolamento d'interessi.

Per dirla più semplicemente per Lucarelli l'annullamento, più che alla tutela pura e semplice del vizio del consenso, sarebbe preordinato alla tutela della lesione dell'interesse, anche non patrimoniale, della parte turbata nel quadro del complessivo regolamento contrattuale.«Prospettiva lodevole e feconda – aggiungeva un recensore, Forchiello – per di più sorretta da ampia informazione e da non comune capacità di analisi e di penetrazione», anche se, aggiungeva,«qualche dubbio in ordine alla sua fondatezza può affiorare» (*Riv. dir. civ.* [I/1965] p 541 s. cfr. *amplius*, in senso sostanzialmente non difforme Stefano Polidori, in *Riv.dir. civ.* [I/2012] p. 253 ss.).

In realtà, Francesco aveva intuito con anticipo uno dei punti di arrivo della moderna giurisprudenza che, superando la teoria della causa come funzione economico-sociale del contratto, valorizza l'interesse concretamente perseguito nel caso di specie dalle parti, ossia la ragione pratica dell'intero affare sotteso al negozio (v. ad es. Cass., Sez. Unite, sent. 4628/2015).

Per l'esiguo tempo a disposizione mia come di ciascun relatore, non potrò ripercorrere che con rapide notazioni (e con *exempla*) il suo percorso di giurista, connotato anche dalla sequenza cronologica dei volumi in cui ognuno sembra preannunciare il successivo, anticipando una evoluzione dei vari filoni di ricerca a cui si è dedicato.

Così,anche nella monografia del 1968 su *Solidarietà e potere di disposizione* egli pone ancora alla base della trattazione il concetto di rilevanza giuridica dell'interesse altrui, diversamente valutato e tutelato dal legislatore, in base alla natura, alla intensità e al momento in cui si manifesta in un'ottica solidaristica che, a sua volta, si palesa o come garanzia dell'autonomia individuale di ogni soggetto nella gestione economica dei propri interessi protetti dall'interferenza altrui, o anche nel mantenere inalterata la declinazione composita di diversi interessi, limitando, appunto, iniziative individuali. Si giustificano,

così ancora una volta il divieto negoziale (di alienazione e di acquisto) produttivo di nullità, l'autorizzazione giudiziale produttiva di annullabilità e la revoca.

Il tema della solidarietà, circoscritta alla sua influenza sul potere individuale di disposizione, è ulteriormente approfondito nel libro pubblicato due anni dopo (1970) con il titolo *Solidarietà e autonomia privata* in cui la trattazione muove dalla ricostruzione, per tanti versi originale, dei postulati storico-politici che hanno influenzato la diffusione e l'evoluzione del concetto di solidarietà a partire dalla ideologia fascista, nella relazione solidarietà-corporativismo, passando per la restaurazione democratica e gli influssi dell'ideologia neocapitalista con il ritorno giusnaturalistico del dopoguerra; la progressiva sostituzione del giurista con il *manager*; la valutazione del dato sociologico; il ricorso ai principi generali; soffermandosi sull'influenza della Costituzione di cui vengono scandagliati gli enunciati relativi alla funzione sociale della proprietà e della libertà di iniziativa privata, sottolineando tuttavia negativamente (ed è questa una delle precisazioni che va fatta al giudizio di Alberto e di Maddalena) la formulazione in essa di certi principi generaliche appare a Francesco «troppo equivoca e incerta per abbattere norme positive o fiaccare stabili orientamenti dottrinali e giurisprudenziali».

Il ricorso al «carisma» della solidarietà nei suoi vaghi contorni umanitari e populistici – dice – rischia di offrire una «falsa coscienza» a ben individuate correnti pseudointellettuali «che intendono sovrapporre un vivido ma inoperante affresco di intesa sociale ad una realtà economico-giuridica che ne rigetta metodi e finalità» (p. 27 e poi cap. II, par. 10).

In estrema sintesi, per Lucarelli lo studio dei motivi di fondo nei quali vanno inquadrati i limiti al potere di disposizione vanno approfonditi nel più ampio quadro della fenomenologia degli interessi privati (p.227).

E' senza data di edizione, ma la copia che mi ha prestato Alberto Lucarelli reca scritto a mano 1970 (data indicata anche nel *curriculum vitae* di Francesco), ma deve esser stato pubblicato più tardi giacché vi sono riferimenti a leggi e sentenze del '71 e del '72, il libro intitolato *le Ideologie della proprietà. Profili costituzionali e legislazione speciale* che conserva un foglio ciclostilato in cui la Cooperativa studentesca editrice, presenta la pubblicazione come «primo e modesto tentativo di socializzare i mezzi di produzione, per volgere il loro uso a favore di tutti e non a favore del profitto di pochi». Cosa che, aggiunge «non poteva non esser osteggiata ... da chi venerando il profitto e la proprietà pensa che il

rispetto di questi mostri sacri sia più importante dell'interesse degli studenti e della collettività».

Questa *nota editoriale*, che nel clima odierno privo di passioni e di utopie fa tenerezza quasi per il grezzo ideologismo che la pervade, offre tuttavia una chiave per una lettura consapevole del saggio di Francesco, fortemente influenzato dalle istanze di rinnovamento civile che irradiavano ampi settori della società nel contesto storico e politico dell'Italia degli anni '70, e si ispiravano ai principi declinati nella Costituzione molti dei quali, però, sembra vano a Francesco ancora sospesi nell'iperuranio giuridico e solo molto parzialmente realizzati nell'ordinamento, che conservava non pochi tratti d'ispirazione fascista.

Il motore che secondo Francesco animava questa fibrillazione sociale era costituito dal processo di industrializzazione che investiva tutto il paese: una scossa tellurica che cambiò i costumi degli italiani – soprattutto la forma del rapporto capitale-lavoro – stravolgendo l'antico mondo contadino.

È questo un libro apertamente partigiano e in esso Francesco si schierava decisamente a sinistra in quel dibattito intellettuale complesso scisso tra le *convergenze parallele* dei quadri del Pci – forse troppo lontani dalla *base sociale* del partito – e i rancori dei tanti per la *Resistenza tradita*. Ed è un libro nelle cui pagine il giurista militante si faceva interprete di istanze emergenti, sia pure con eccessi e utopie, in un'università critica che con molti suoi esponenti non esitava nel sostenere anche tesi scomode e invise ai benpensanti.

In quel contesto non va dimenticato, come si è detto, il ruolo nevralgico svolto dalla Corte costituzionale, della quale Lucarelli ricorda la sentenza n. 64 del '57 relativa alla legge stralcio di riforma fondiaria del 1950 in cui i giudici ebbero modo di affermare la legittimità degli espropri pubblici per rendere efficaci i limiti imposti alla proprietà. Per sottolineare, però, subito dopo, il repentino cambiamento di rotta manifestato con la pronuncia sull'equo canone d'affitto dei terreni agricoli. In quella pronuncia – nota criticamente l'autore – la difesa degli interessi del locatore, motivata con la considerazione che «la proprietà della terra è frutto anch'essa di lavoro e di risparmio» fu il segnale di un cambiamento di indirizzo politico in senso conservatore della Corte, la quale non si limitava più a giudicare *super partes* la compatibilità costituzionale delle norme ma si sentiva ormai legittimata a intervenire attivamente nell'ordinamento anche a costo di alterare gli equilibri tra i poteri. Tendenza, questa, che – lamenta – si sarebbe poi rafforzata progressivamente nel tempo.

Lo studio di cui ora ho parlato preparava per tanti aspetti il terreno a quello su *La proprietà pianificata* del 1974, ripubblicato dagli allievi del Nostro pochi anni fa. Lucarelli ha più volte fatto dell'istituto della proprietà, in cui si addensano molteplici sollecitazioni, il cardine delle sue ricerche. In questo libro egli non propone un mero aggiornamento *giuridico* dello stato della legislazione in tema di proprietà: la sua è una descrizione accurata delle contingenze socio-politiche che influiscono sui nuovi indirizzi di politica legislativa in tema di regolamentazione di quel diritto.

È un tipo di analisi, questa, che Francesco sente la necessità di iniziare con una premessa epistemologica chiara. Il ruolo del giurista – sostiene – non può arrestarsi alla lettura del mero dato giuridico «in quanto è, forse, la mancata assimilazione dei grandi temi dell'incontro tra economia e diritto, politica legislativa e mutazioni sociali a rappresentare l'aspetto emblematico delle distonie del nostro sistema».

L'idea di un giurista relegato al ruolo di tecnico, altamente specializzato, astratto dalla società – accusa – si è inverata nella coscienza accademica grazie alla messa in atto di un disegno del regime fascista volto a sganciare l'analisi giuridica dalla lettura del diritto quale fenomeno sociale. La riscoperta del vero campo di azione dell'analisi del diritto si rendeva, dunque, necessaria per capire, organizzare e orientare il sistema legislativo del tempo, imbrigliato dalle legislazioni speciali liberal-borghesi e dalla vecchia struttura codicistica, incoerente e mal coordinata con il dettato costituzionale.

Lucarelli interpretava quest'assunto sin dal titolo. Ma la lettura dell'opera rivela il senso quasi ironico dell'uso in esso dell'espressione «pianificata» che, nell'evocare ideologie del tutto diverse, finisce per descrivere un disegno politico legislativo alienatorio e capitalista. L'esordio della trattazione, poi, appare un vero e proprio atto di accusa nei confronti della dottrina che (afferma) ha in genere taciuto il disegno fascista della codificazione del '42, sottolineando la genuinità *tecnica* del legislatore del tempo, mentre – per il nostro autore – è evidente che l'analisi del fenomeno normativo non può far a meno di passare per uno studio delle correnti politiche, ideologiche e sociali che sono fattori determinanti non solo della politica legislativa ma anche della stessa tecnica legislativa. E ciò non solamente in un'epoca in cui la libertà e le sue garanzie vengono soppresse, ma anche di fronte a un dettato costituzionale che, ancorché di compromesso, viene torto al fine di assecondare il più possibile tendenze capitaliste.

Da qui la descrizione di tali rapporti di interdipendenza, che non possono non colorarsi di analisi storico-critica, tra tendenze economiche, politiche e legislative, con una polemica serrata anche nella convinta dimostrazione della mistificazione dei principi generali dell'ordinamento tutt'ora vigenti, anche se «costituzionalmente orientati».

Del resto – afferma – la costituzione riprende il concetto di «funzione sociale» che, seppur ora figlio delle correnti politiche progressiste, non riesce a celare il compromesso politico e l'impronta metodologica che il fascismo, e ancor prima il liberalismo borghese, hanno impresso alla normazione in tema di rapporti economici, la cui «conformazione alla prospettiva neocapitalista» Francesco fa oggetto di una critica sferzante.

Mi sono soffermato alquanto, oltre che sugli aspetti ideologici dai quali non si può far astrazione, sui contenuti tecnici dei lavori monografici di Francesco, pur sapendo di rischiare di annoiare alcuni dei non-giuristi presenti, perché mi premeva mettere in luce un aspetto, talvolta non completamente valorizzato, comune a tutta la sua produzione scientifica. Cioè la solidità, anche tecnica, del suo modo di lavorare e affrontare, tramite interpretazioni giuridiche per il possibile coerenti con le esigenze del tempo, temi complessi, mai considerati avulsi dalle asperità e dalle contraddizioni della vita concreta degli uomini.

Ciò fa sì che ancor oggi, la lettura dei suoi scritti – anche di quelli per i quali è passato parecchio tempo dalla pubblicazione – offra spesso spunti di riflessione e di interesse, che avrebbero forse meritato un'eco diversa e anche di essere maggiormente sviluppati e valorizzati dallo stesso Autore, se al suo assillo di giurista non si fossero sovrapposti (come è accaduto e accade sia pure in maniera meno intensa ad altri fra noi) impegni non di rado assorbenti come Preside per quasi due decenni delle Facoltà di Economia del nostro e del Secondo Ateneo e nell'attività politica, nel corso della quale ricoprì con grande impegno civico negli anni del post-terremoto l'assessorato ai lavori pubblici nella giunta Valenzi.

E, più tardi nelle battaglie – coronate da un successo, che spiace vedere messo a repentaglio dalle deperate contingenze politiche attuali – per l'inserimento di Napoli nella lista dei beni patrimonio dell'umanità. Attività di cui vi parleranno fra poco Guido Trombetti e Franco Roberti.

Giurista eclettico, e uomo di larga varietà di talenti, curiosità, interessi, passioni (scientifiche e no), Lucarelli ha spaziato in molti campi del diritto. I suoi libri su *Politica della casa e*

*legislazione urbanistica* del '79 e *Diritti civili e istituti privatistici* dell'84 smossero (l'ho detto altra volta) parecchie acque.

Nel corso degli anni '80 la sua produzione conobbe una svolta. A seguito dell'acuirsi del suo interesse per le questioni relative alla tutela dell'ambiente e alla protezione dei centri storici, collaborò con il Centro del Patrimonio mondiale dell'Unesco compiendo studi su centri storici dell'Africa e dell'America Latina inseriti nella Lista.

Fu l'epoca dei suoi grandi viaggi e degli splendidi *reportage*, su Féz, Ouro Preto e Olinda, Cartagena de Indias, sul Brasile, sul Fiume Amazonia, sul Peru, illustrati da immagini straordinarie, alcune delle quali l'architetto Paolo De Stefano, sofisticato e fedele fotografo e compagno di viaggio di Francesco, ci farà rivedere.

Ravvivando ricordi che, se non aiutano certo a superare lo smarrimento e il dolore per la brutalità della sua perdita, ancora una volta mi aiutano a dire che ho avuto fortuna ad essergli stato, per una vita, amico.