

## OSSIMORI DEL CIVILISTA

Di Giovanni Passagnoli

| 294

**SOMMARIO:** 1. *Considerazioni introduttive.* – 2. *La contemporaneità oltre le antitesi.*– 3. *L'oggetto del diritto civile.* – 4. *La centralità del diritto intertemporale.* – 5. *Postilla sul metodo e sul ruolo del civilista.*

### 1. Considerazioni introduttive

Un discorso sull'identità coinvolge aspetti che vanno dalla formazione, al metodo, all'oggetto, alla funzione o ruolo del civilista. E certo non sfugge la circostanza che l'identità si definisca necessariamente in termini relativi e che, in particolare, essa vari in ragione del contesto formale, delineato dal sistema delle fonti del diritto, di tempo in tempo mutevole nella sua struttura e nei suoi contenuti. Né può sfuggire in qual modo l'identità sia condizionata dalle innumerevoli variabili di contesto - politiche, culturali, sociali, economiche, tecniche e così via - nelle quali il civilista è chiamato ad operare. Senza, peraltro, che tra i due profili, quello *formale* e quello che riduttivamente viene designato come il piano del *fatto*, nonchè in genere tra nessuna delle dimensioni nelle quali quest'ultimo può articolarsi, possa davvero tracciarsi una netta distinzione. Basti, per tutte, pensare al modo in cui la struttura formale delle fonti da un lato ci appaia come espressione del contesto politico e dall'altro operi, rispetto a quest'ultimo quale cornice vincolante; anzi, da ultimo, tanto vincolante da far ipotizzare un primato del diritto sulla politica<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Per i termini, appassionanti, di tale dibattito, si vedano, S. RODOTA', *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 41 ss., 49; G. VETTORI, *I principi comuni del diritto*

In questi termini, l'ampiezza del discorso sarebbe paralizzante e ne consiglia una consapevole delimitazione. Mi occuperò quindi, con la necessaria sommarietà imposta dai limiti di questa lezione, di un solo aspetto: l'*oggetto* della scienza civilistica, con una postilla riguardo al *metodo* e al *ruolo* del civilista.

### 2. La contemporaneità oltre le antitesi.

Per definire l'oggetto, il metodo ed il ruolo del civilista nella dimensione che gli è propria, quella della *contemporaneità*<sup>2</sup>, assume rilievo centrale la considerazione, preliminare e per certi versi ovvia, della trasformazione epocale che, nei suoi tratti salienti e generali ed a prescindere dai giudizi di valore che ciascuno possa formulare al riguardo, è da tempo sotto gli occhi di tutti. Dalla globalizzazione - e per certi versi mercificazione - dei rapporti, dei

*europeo dalla Cedu al Trattato di Lisbona*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, pp. 115-120; e, alle radici della riflessione, soprattutto, R. DWORKIN, *L'impero del diritto*, trad. it., Milano, 1989.

<sup>2</sup> Insuperato, per profondità e chiarezza nell'analisi della formazione, dell'identità e del metodo del civilista, il saggio di G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, p. 1229 ss..

costumi, delle conoscenze, all'accrescersi straordinario dei saperi e delle comunicazioni, al soverchiare della scienza e della tecnica<sup>3</sup> sulla condizione umana e sulle tradizionali antropologie. Dal rarefarsi delle risorse, all'accrescersi delle disuguaglianze e tra queste di quella intergenerazionale, alla crisi dei modelli economici e sociali e tra questi ultimi di quello familiare. Dal deperire e riaffiorare – ma in chiave sempre più relativa, multicultural, disomogenea - degli ideali e delle coscienze, sino all'avanzare, potente e magmatico, del processo di *denazionalizzazione* e *delegificazione*, in Europa, ma non solo, delle fonti del diritto.

E l'elenco, impressionante, del cambiamento e, con esso, dei nuovi e impensati conflitti tra interessi, valori, principi che - per il necessario tramite della cultura e della sensibilità, anche interdisciplinare, del giurista - reclamano la tutela del diritto, potrebbe *ampliarsi* di molto.

Ma ciò che preme, sempre per dimensionare il discorso in questa lezione, è invece *specificarlo*, guardando a *taluni* riflessi salienti di una simile complessità sulla identità del civilista. Né potrà stupire che quest'ultima si connoti per quella medesima complessità, se vogliamo, per quelle stesse contraddizioni che affliggono e vivificano la società odierna, nel transito, per dirla con Paolo Grossi, "da un paesaggio di certezze immobili a una incertezza mobilissima"<sup>4</sup>.

Non è un caso se, quasi a dar plastica rappresentazione di questa transizione e con particolare riguardo al nuovo e condizionante "assetto istituzionale in Europa", si sono utilizzate, come è stato esattamente notato<sup>5</sup>, "coppie di termini antagonisti: mercato e diritti, liberalismo e solidarietà, liberismo e dirigismo". Ma tale schematismo, si avverte, non consente di comprendere la complessità: non si può "descrivere ciò che sta accadendo in Europa come una coppia di antitesi in conflitto"<sup>6</sup>.

E' tempo, come è stato scritto, di "arrendersi interiormente alle scelte pluralistiche serpeggianti nella società, coglierne la ricchezza e anche la provvi-

denzialità"<sup>7</sup>, con la consapevolezza che il diritto "è un prodotto della storia, ma non è giustificato dalla storia. Altro è riconoscere la storicità del nostro modo di conoscenza dei valori, altro attribuire alla storia una funzione costitutiva di quei valori"<sup>8</sup>.

Una resa, dunque, non al nichilismo, ma, tutto al contrario, alla "complessità *aperta*"<sup>9</sup>, che si offre all'attività ermeneutica sotto un solo, superstite, ma potente indice unificante<sup>10</sup>: la centralità dei *diritti fondamentali*<sup>11</sup>.

Il percorso – con la sua valenza metodologica – è tracciato: guardare, *oltre le antitesi*, ai luoghi del discorso sull'identità nel prisma di taluni aspetti della complessità del presente che – per enfatizzarne, in chiave simbolica, il rilievo di prima e sia pur disarmonica *sintesi* - esprimerò come *ossimori*<sup>12</sup> del civilista nell'ora presente.

<sup>7</sup> P. GROSSI, *Un impegno per il giurista d'oggi: ripensare le fonti del diritto*, cit., p. 47.

<sup>8</sup> Ancora L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2001, I, p. 1 ss..

<sup>9</sup> G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, cit., p. 1239.

<sup>10</sup> Si tratta di un aspetto assai controverso, come ben scolpisce S. RODOTA', *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 41 ss., ove evidenzia in qual modo, specie nell'assetto istituzionale europeo, l'enfasi posta sui diritti fondamentali e sui poteri delle Corti chiamate a dar loro attuazione, si presti a contrapposte letture, tra quanti vi scorgono lo scardinamento dei principi democratici e in particolare della divisione dei poteri e quanti invece, come l'A., approdano alla "constatazione del fatto che i diritti fondamentali si presentano come l'unico strumento giuridico impugnabile nei confronti di poteri che davvero non incarnano alcuna logica democratica. E' troppo dire che in essi si è rifugiata l'unica democrazia possibile nel tempo della globalizzazione?" (*ivi*, p. 58).

<sup>11</sup> E' questa la prospettiva di G. VETTORI, *I principi comuni del diritto europeo*, cit., pp. 122-123; e vedi già G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, cit., pp. 1255-1256.

<sup>12</sup> L'ossimoro, infatti, nella misura in cui predica ad un sostantivo o ad un verbo, in forma di aggettivo od avverbio, una qualità che nega in parte il significato proprio del primo, si presta, nella sua struttura logica, a costituire il *paradigma di una sintesi concettuale, la cui disarmonia, a ben vedere, è misura della sua stessa concretezza*. Di recente, impiega la figura un attento osservatore del presente, per evidenziare una "stridente quanto *apparentemente* [corsivo mio] insanabile contraddizione" riguardo a taluni profili del neoformalismo negoziale: cfr. V. SCALISI, *Forma solenne e regolamento conformato: un ossimoro del nuovo diritto dei contratti?*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, p. 415 ss..

<sup>3</sup> Emblematico, al riguardo, il punto di arrivo della riflessione di un Maestro come L. MENGONI (*Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2001, I, p. 1 ss.), che sottopone a serrata critica tanto il non cognitivismo etico che la radicalizzazione positivista, con riferimento al dibattito fruttuosamente acuito da N. IRTI – E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001.

<sup>4</sup> P. GROSSI, *Un impegno per il giurista d'oggi: ripensare le fonti del diritto*, Napoli, 2007, p. 46.

<sup>5</sup> G. VETTORI, *I principi comuni del diritto europeo dalla Cedu al Trattato di Lisbona*, cit., p. 115.

<sup>6</sup> G. VETTORI, *I principi comuni del diritto europeo*, cit., p. 130.

### 3. L'oggetto del diritto civile

Ma andiamo con ordine.

L'oggetto del diritto civile ci appare, nel volgere di pochi decenni, profondamente cambiato, per ragioni diverse e concorrenti.

296 Il diritto civile, dopo la lunga e fruttuosa stagione della sua costituzionalizzazione, è chiamato a regolare la emersione di nuovi conflitti di interesse, nel contesto di un impressionante cambiamento istituzionale, che proprio la Costituzione recepisce e formalizza nel testo rinnovato del suo art. 117.

Muta anzitutto, nel profondo, la dimensione antropologica sottesa al diritto dei privati, con una parabola che si sviluppa dal *civis* al *consumer*, ma che al contempo e in diversa prospettiva - che con l'altra reagisce nel segno della complessità, cioè della interazione e della distinzione tra i due aspetti - si sviluppa anche dal *oggetto di diritto* alla *persona*.

In un quadro, va detto, nel quale la centralità del valore della persona è affermata e negata, idealizzata e svilita sino alla reificazione dell'umano, secondo dinamiche, non tutte palesi, che attraversano l'economia, la società, la scienza. In breve e non a caso, la centralità della tutela reclamata dalla persona ci appare direttamente proporzionale all'ampiezza degli attentati e dei rischi cui la libertà e la dignità sono esposti da un tempo che - ancora e sempre - divora i suoi figli.

Ovvia, a questo punto, la considerazione del mutamento, epocale, che si registra sul piano delle fonti, la cui complessità non consente, qui, che qualche cenno e la cui cifra, come ho ricordato, consiste in due tratti, complementari: la *denazionalizzazione* e la *delegificazione* del diritto civile.

Il fenomeno è in atto dal dopoguerra, ma l'accelerazione e l'estensione proteiforme del suo procedere ne fanno un aspetto centrale del presente.

Si pensi al dato, preponderante sebbene meno evidente sul piano istituzionale, della mondializzazione dei mercati: il diritto dei contratti è oggetto di una continua contaminazione tra modelli e culture, veicolata dalla prassi mercatoria<sup>13</sup>, dai principi di *soft law*, dalla cultura professionale, dalla giustizia arbitrale internazionale<sup>14</sup>, in un quadro favorito dalle comunicazioni globali - quindi da una sorta di extraterritorialità, ancora incognita, del diritto - oltretutto dal diffondersi di norme convenzionali di diritto materiale uniforme, ovvero dalla adozione di comu-

ni modelli di diritto internazionale privato, ove l'enfasi è posta, proprio, sulla libertà di scelta della legge applicabile.

Si pensi alle proclamazioni di diritti nelle convenzioni delle Nazioni Unite ed al riflesso di queste, in ragione del rango costituzionale riconosciuto ai loro principi, dapprima sulla interpretazione delle norme vigenti e, poi, sul rinnovamento delle discipline di settore travolte da una assiologia che le sovrasta. Emblematica, per tutte, la vicenda che, sul volgere del millennio, ha consentito di riconquistare a civiltà e dignità, nella interna legislazione, le regole dei rapporti genitoriali, sull'onda della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo<sup>15</sup>.

Si pensi, per restare al diritto convenzionale, al ruolo insostituibile della CEDU - ora parte integrante del diritto dell'Unione - nel diffondersi di un nuovo quadro di principi, che da un lato infrangono le barriere nazionali, dall'altro inverano il primato di una normazione per principi e con essa della CorteEDU, coi riflessi dei quali dirò.

Si pensi infine alla croce e diletto dell'odierna scienza civilistica: l'assetto istituzionale multilivello delle fonti europee, vera e propria - ecco un ossimoro emblematico - *gerarchia ancipite*, le cui regole - costituzionali - di funzionamento e di relazione sono scritte, giorno per giorno, nel dialogo tra le Corti, enfatizzato nelle sue capacità pervasive nel serrato ed ormai formalizzato rapporto tra i principi dell'Unione, quelli della CartaEDU e, tramite il ricordato art. 117, quelli della nostra Costituzione.

Torneremo su questi aspetti, tra breve, parlando del metodo e dell'interpretazione.

### 4. La centralità del diritto intertemporale

Preme qui, sempre a proposito delle fonti e dell'oggetto del diritto civile, stigmatizzare la centralità, in tempi di transizione di ordinamenti, del problema del *diritto intertemporale*.

Già Emilio Betti osservava che "nel trapasso storico da una legislazione precedente ad una posteriore"<sup>16</sup> si verifica il fenomeno, insidioso, della *duplex interpretatio*: i fatti giuridici sono oggetto di una doppia valutazione, alla stregua delle norme nuove e di quelli previgenti.

<sup>13</sup> Preziose riflessioni sul punto in A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, Milano, 2013, p. 119 ss..

<sup>14</sup> Sul convergere di questi aspetti, vedi ancora P. GROSSI, *Un impegno per il giurista d'oggi*, cit., p. 143 ss..

<sup>15</sup> Su questa vicenda, mi permetto di rinviare a G. PASSAGNOLI, *L'affidamento dei minori tra Carducci e Tomasi di Lampedusa*, in *Diritti e tutele nella crisi familiare*, Padova, 2007, p. 121 ss..

<sup>16</sup> E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, rist., Milano, 1990, II, p. 826.



Ciò avviene, si può dire, quotidianamente, nel fluire continuo, alluvionale, accidentato delle fonti europee, di quelle armonizzate, di quelle interne.

La questione interessa massimamente i rapporti contrattuali pendenti, per due ragioni, che è utile ricordare.

Da un lato, le dimensioni dell'intervento delle fonti europee sul diritto dei contratti - quantitativamente estesissimo e qualitativamente apicale - col conseguente emergere di un articolato quadro di principi, capaci di riflettersi sul sistema, nella misura in cui enunciano nuove gerarchie di valori ed attribuiscono organica rilevanza a categorie di interessi, in precedenza marginali se non irrilevanti per il diritto.

Dall'altro, il tradizionale privilegio accordato - in una tradizione di pensiero risalente, radicata e diffusa anche altrove - alla ultrattività della forza di legge del contratto rispetto allo *ius superveniens*, in antitesi con quanto avverrebbe per le situazioni durevoli non contrattuali, quali lo *status*, anche familiare, i diritti della personalità, i diritti reali; situazioni rispetto alle quali, benché vi sia una fattispecie acquisitiva del diritto interamente collocata nel passato, nulla osterebbe all'abbandono della *lex temporis* a favore dello *ius superveniens*.

Certo è che al deperire dei modelli teorici tradizionali del diritto intertemporale (dal diritto acquisito, al fatto compiuto, sino alla teoria gradualistica)<sup>17</sup> fa riscontro un contesto assiologico di diritti fondamentali multilivello, nel quale la dialettica tra autorità e libertà trova composizione formale, sul piano dei rapporti tra le Carte e tra le Corti, e non compete più al principio di irretroattività porre un limite razionale alla invasività legislativa nel diritto dei privati.

Le situazioni soggettive resistono o cedono non sulla base di un astratto giudizio di intangibilità dell'esistente, che evidentemente diviene del tutto implausibile in tempi di intenso rinnovamento. Esse, piuttosto, resistono o cedono - nel contesto assiologico dei rapporti di prevalenza o soccombenza che a livello apicale si instaurano tra i valori in conflitto - in funzione del vaglio di ragionevolezza<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Per una analisi del problema ed un tentativo ricostruttivo, nonché per gli opportuni riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, cfr. G. PASSAGNOLI, *Fonti europee, successione di leggi e rapporti contrattuali pendenti*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 543 ss..

<sup>18</sup> Secondo A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, cit., p. 29 ss., 50 ss., in prospettiva critica rispetto agli orientamenti della Corte Costituzionale, la ragionevolezza costituirebbe un limite alla retroattività delle norme solo a condizione di intenderla come violazione, ad un tempo di eguaglianza e libertà, cioè allorquando al "privato è inflitto un pregiudizio contrario alla giustizia retributiva o

delle disparità di trattamento che conseguano alla pura e semplice considerazione temporale della vigenza della norma.

Ben si giustifica in questo contesto l'orientamento della Corte di Giustizia circa la naturale efficacia retroattiva delle sue pronunzie in sede di rinvio pregiudiziale, con riferimento al significato che avrebbe dovuto assegnarsi alle disposizioni sin dal momento della loro entrata in vigore. E si comprende anche la circostanza che la Corte al contempo si riservi il potere di precisare quali effetti debbano invece considerarsi come definitivamente prodotti, disponendo in tal caso - con una flessibilità estranea alle categorie tradizionali - la efficacia soltanto *ex nunc* della propria interpretazione pregiudiziale<sup>19</sup>.

Similmente è a dirsi per le pronunzie della Corte EDU, in un significativo contrappunto tra questa e la nostra Corte Costituzionale, alla stregua del già ricordato nuovo testo dell'art. 117 Costituzione. Si pensi, per tutte, alla vicenda della dichiarata illegittimità costituzionale della normativa interna in materia di indennità di espropriazione dei suoli agricoli e non edificabili (C. Cost. 10 giugno 2011, n. 181) perché in contrasto con l'art. 117 Cost., in relazione all'art. 1 del primo protocollo addizionale della CEDU, sulla base di plurime precedenti pronunzie in tal senso della Corte di Strasburgo. Qui il Giudice delle leggi, richiama in motivazione il proprio diverso precedente orientamento, espresso nella sentenza 261 del 23 luglio 1997, ma consapevolmente se ne discosta. E l'argomento, grandemente significativo ai fini del nostro discorso, consiste nel fatto che, mentre all'epoca non poteva essere evocato come parametro costituzionale interposto la disciplina della Cedu, una tale operazione ermeneutica è oggi possibile grazie al nuovo testo dell'art. 117. Ciò, si badi, nonostante che nei giudizi *a quibus* di quella pronunzia si trattasse di espropri, tutti, di data anteriore alla legge costituzionale n. 3 del 2001.

Come dire che, sebbene la illegittimità costituzionale, in termini formali, sia sopravvenuta, essa trova ugualmente applicazione retrospettiva nella specie. Il profilo assiologico prevale così sul criterio temporale, pur ordinariamente dirimente nel giudizio di ragionevolezza.

Si delinea insomma un sistema di diritto intertemporale che consolida un nuovo ossimoro del

distributiva che sia innanzitutto violenza alla libertà di scelta che il diritto è impegnato a garantire".

<sup>19</sup> Sul punto vedi ancora G. PASSAGNOLI, *Fonti europee, successione di leggi e rapporti contrattuali pendenti*, cit., e ivi nota 89; M. MARI, *Il rinvio pregiudiziale. Uniformità ed efficacia del diritto comunitario negli Stati membri*, in *Costituzione italiana e diritto comunitario*, a cura di S. Gambino, Milano, 2002, p. 481 ss..



presente: la *irretroattività retrospettiva*, nel farsi del diritto europeo.

### 5. Postilla sul metodo e sul ruolo del civilista.

| 298

Non è questa la sede per un compiuto discorso sul metodo, sul quale in questi anni tanto e bene si è profusa la nostra dottrina più autorevole. Mi limiterò perciò a qualche spunto paradigmatico.

Anzitutto una premessa, tratta dal più attento osservatore degli statuti epistemologici della nostra disciplina.

La formazione di un diritto europeo non può andar disgiunta dalla “formazione di un civilista europeo”<sup>20</sup>; insomma, prima del metodo la cultura, specie nella “*prestruttura euristica*”<sup>21</sup> della capacità di comprendere il proprio tempo.

Questo inconfutabile rilievo, ne richiama un altro, anch’esso pregnante e formulato dal medesimo Autore sin da quando, nel 1985 venne ratificata e resa esecutiva la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale, che fu primo vero banco di prova di un nuovo orizzonte del civilista contemporaneo.

Vi è, come tutti sanno, una disposizione, centrale nel sistema della normativa uniforme: l’art. 4, che esclude dall’ambito applicativo della Convenzione tanto i profili di validità del contratto, che quelli concernenti l’efficacia traslativa di questo. Un “prezzo pagato” alle esigenze di uniformità, che certo provocò “un disorientamento, quanto meno un disagio, sull’interprete municipale, dominato com’è da un’idea totalizzante di regolamento legale”. Come pensare la vendita senza trasferimento di proprietà? Come distaccarsi da un consolidato bagaglio concettuale? La via, sin da allora, additata è lineare e calza benissimo al presente: “l’interprete ha da essere più consapevole e affinato”, egli ha da essere nutrito “di storia dogma e comparazione: con una ardita trasposizione si potrebbe parlare di <dotto ignoranza>”<sup>22</sup>. Un altro ossimoro, dunque, la cui remotissima attualità stupisce soltanto l’osservatore superficiale.

Il discorso sul metodo dovrebbe continuare con quello che appare un prodotto tanto elevato della nostra cultura giuridica, cioè una sintesi della complessità così riuscita, da impedire quasi di scorgervi

<sup>20</sup> G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, cit., p. 1294; e vedi anche A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, cit., p. 129 ss..

<sup>21</sup> G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, cit., p. 1234.

<sup>22</sup> G. BENEDETTI, *Commento all’art. 4*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1989, p. 10 dell’estratto.

l’ossimoro che vi si cela: la *dogmatica flessibile* di Luigi Mengoni.

Uno strumento mai come oggi<sup>23</sup> indispensabile per raccordare il molteplice ai principi, in una tensione costante dell’interprete – consapevole della ineludibile componente assiologica di ogni pur moderata e storicizzata concettualizzazione su basi induttive - dal momento topico o problematico a quello dogmatico<sup>24</sup>, per quanto “flessibile”, poiché relativizzato in chiave ermeneutica.

Detto altrimenti, con Benedetti, nelle “riflessioni sull’ermeneutica emerge il senso che la *dogmatica* assume nell’età che ne rifiuta il nome”<sup>25</sup>

Nel comune contesto ermeneutico, tuttavia, le regole dell’interpretazione cambiano in funzione del diverso livello ordinamentale, come attenta dottrina ha già evidenziato<sup>26</sup>.

Dalla inapplicabilità delle regole interpretative nazionali per i testi comunitari, per i quali la Corte di Giustizia adotta un criterio essenzialmente teleologico, corredato da vari principi complementari e, tra essi, quelli storico, logico, sistematico ed evolutivo<sup>27</sup>; al canone – centrale - di conformità<sup>28</sup> della interpretazione delle fonti interne derivate a quella delle corrispondenti disposizioni comunitarie, col solo temperamento della c.d. dottrina dei contro limiti, praticata dalla nostra Corte Costituzionale.

Sino al problema delle lacune, coerentemente risolvibile solo pensando al diritto privato europeo come ad un insieme assiologicamente orientato, nel quale come è stato detto, risulta ormai ingiustificata

<sup>23</sup> L. MENGONI, *Note sul rapporto tra fonti di diritto comunitario e fonti di diritto interno degli Stati membri*, in *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, a cura di N. Lipari, Napoli, 1998, p. 23 ss..

<sup>24</sup> L. MENGONI, *Problema e sistema*, in *Diritto e valori*, Bologna, 1985, p. 46 ss.; ID., *Ancora sul metodo giuridico*, in *Diritto e valori*, cit., p. 100 ss..

<sup>25</sup> G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, cit., p. 1293.

<sup>26</sup> V. SCALISI, *Interpretazione e teoria delle fonti nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, pp. 413-414, che ben scandisce i diversi livelli dell’interpretazione e delle regole ermeneutiche “a seconda che l’interpretazione abbia ad ‘oggetto’ i testi normativi comunitari *tout court*, oppure il diritto interno di derivazione comunitaria (il c.d. diritto nazionale armonizzato) oppure ancora il diritto interno c.d. puro, ossia di esclusiva formazione nazionale”. Per una ampia analisi della materia, vedi E. RUSSO, *L’interpretazione dei testi normativi comunitari*, in *Trattato Iudica – Zatti*, Milano 2008, p. 109 ss..

<sup>27</sup> Si veda ancora V. SCALISI, *Interpretazione e teoria delle fonti nel diritto privato europeo*, p. 417.

<sup>28</sup> V. SCALISI, *Interpretazione e teoria delle fonti nel diritto privato europeo*, p. 420.



la diffidenza sull'uso “dei principi e delle clausole generali da parte delle Corti e della dottrina”<sup>29</sup>.

Se tutto ciò appaia condivisibile, ne risulta profondamente modificato il ruolo del civilista, oggi.

Un ruolo, come è stato scritto efficacemente, che va oltre il “pregiudizio illuminista che sia riservata solo al potere legislativo e politico l'espressione della volontà generale e negata al diritto civile nelle sue articolazioni la funzione ordinante che ci ha insegnato il diritto romano e medievale in passato e ci ricorda sempre la *common law*”<sup>30</sup>.

Così l'interprete – a condizione che la “*provvedutezza sapienziale*”<sup>31</sup>, che ne costituisce la fonte di legittimazione, non costituisca un alibi o una chimera - diventa “protagonista attivo del processo di integrazione europea”<sup>32</sup>, con una “attività che non è semplicemente cognitiva come un tempo si pensava, ma concorre alla formazione del diritto”<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> G. VETTORI, *I principi comuni del diritto europeo*, p. 131. Il punto, peraltro, è al centro di un serrato dibattito sulla scorta argomentativa della “origine contrattualistica dell'ordinamento comunitario e il suo carattere tipicamente settoriale” che renderebbero inutilizzabili sia l'analogia sia, almeno in linea generale, il ricorso ai principi generali” ( cfr., V. SCALISI, *Interpretazione e teoria delle fonti nel diritto privato europeo*, p. 418; E. RUSSO, *L'interpretazione dei testi normativi comunitari*, p. 235 ss.).

<sup>30</sup> Vedi ancora G. VETTORI, *I principi comuni del diritto europeo*, p. 131; S. RODOTA', *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 41 ss..

<sup>31</sup> Così, P. GROSSI, *Un impegno per il giurista d'oggi*, cit., p. 49.

<sup>32</sup> V. SCALISI, *Interpretazione e teoria delle fonti nel diritto privato europeo*, p. 437.

<sup>33</sup> L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, cit., p. 1 ss..

