

GIUSEPPE BENEDETTI MAESTRO DI RAGIONE E VERITÀ

Di Giuseppe Vettori

SOMMARIO: 1. Il nuovo millennio e il dominio della tecnica. - 2. Il diritto privato europeo. - 3. Teoria ermeneutica e teoria rimediale. - 4. Il dovere di verità.

*ABSTRACT. Lo scritto è un ricordo del pensiero di Giuseppe Benedetti, Maestro della civilistica.
The essay is written in memory of Giuseppe Benedetti, Master of private law.*



1. Il nuovo millennio e il dominio della tecnica.

| 46

Giuseppe Benedetti è stato un Maestro di ragione e verità ricercate nei suoi scritti e nelle sue azioni sino agli ultimi giorni, con una profonda fiducia nella Scienza giuridica capace di riproporre con forza, all'inizio del millennio, i grandi temi della vita e della convivenza civile.

Nel saggio sulla contemporaneità del civilista si disegna (ricordando Filippo Vassalli) un modello di studioso, umanista, legislatore, grande avvocato che invita ad applicare le leggi riportandole al diritto dei privati per sua natura extra-statuale, perché foggiate da giuristi alla ricerca della misura e dell'equilibrio intrecciato nella storia col bene, "l'ordine, e la perfezione"¹.

In questa visione c'è una presa di distanza forte dal nihilismo che attraversa gli ultimi decenni del novecento e una chiara percezione del rapporto fra Diritto, politica, ed etica. Il richiamo al pensiero assiologico è un chiaro esempio.

Il giurista svolge la sua opera di fronte a due momenti distinti: l'elemento sostanziale e l'elemento formale della dinamica giuridica da cogliere in un'equilibrata correlazione per evitare ogni sacrificio del valore che "sta a fondamento della componente vulnerata"². Il che implica rifiuto del formalismo estremo, ma anche dello storicismo che "esalta il fatto nel suo divenire, fino a smarrire il *proprium* della giuridicità, scambiando l'essere con il dover essere. Sino ad appiattare l'orizzonte etico sull'accaduto con esiti devastanti anche di tipo autoritario. Il parallelo con il presente è evidente. Si orientano i bisogni e i desideri del consumo e se ne resta prigionieri con l'*audience* come indice di successo. Così si schiaccia ogni valore "riconoscendo al fatto virtù ordinanti autoreferenziali" tanto che "il quotidiano è il più effettivo e perciò il più autentico dei mondi umani". A ciò si deve contrapporre la dialettica essere-dover essere "risvegliando alla coscienza, di fronte al fatto, il valore, volto a qualificare quel fatto"³.

Ed è chiaro il perché.

Il diritto è autonomo dalla Politica ma ha un'intima connessione con l'*ethos* che esige un impegno del civilista ad affinare la sua preparazione e

sensibilità nel fornire risposte che non si trovano né in un codice, né in un altro scritto. Non solo.

Dopo la Lezione di Heidegger, è chiaro che "all'uomo non è consentita altra lettura della storia fuori dall'orizzonte del tempo"⁴. Ebbene il nuovo millennio avverte il dominio della tecnica e arriva alla consapevolezza che nessuno ha ancora trovato come rendere possibile un libero rapporto con tale forza immane. Da qui il grido che solo un Dio ci può salvare e la necessità di ripensare i valori dell'occidente senza cercare limiti o contraddizioni, ma ricostruendo alla radice le categorie per fondare un *ethos* adeguato alla tecnica e "giudizi ontologicamente corretti all'interno di quel mondo".

Primo fra tutti il dovere della verità, della vita, del limite⁵ senza pretese universalistiche, ma con una rinnovata fiducia nella ragione ereditata dalla civiltà occidentale alla ricerca, dopo "la morte di Dio", di "imperativi morali, di leggi non fondate sull'arbitrio e di un orizzonte emancipato dalla politica"⁶.

2. Il diritto privato europeo.

L'incontro con il diritto europeo è centrale.

Benedetti avverte il fascino di un "diritto nazionale di matrice europea" composto da singoli ordinamenti giuridici nazionali da conoscere con lo studio delle fonti comunitarie e nazionali, e da maneggiare con la precisazione degli istituti ad esse connesse, tramite l'apporto della buona teoria e delle sentenze delle Corti.

Un'extra-statalità assicurata dal diritto civile, che può sempre più preparare quella dimensione tramite la formazione di "organici gruppi di regole sulle quali possa formarsi un consenso molto ampio, mediante un dialogo che si basi sulla reciproca conoscenza delle diverse soluzioni normative su precise situazioni di fatto"⁷.

La dottrina perciò ha un compito ineludibile. Basta pensare che la vendita dei beni di consumo in Germania e Austria è divenuta l'unica disciplina della vendita. In Italia no. Ciò conferma che il diritto privato europeo non può essere lasciato solo al legislatore o a una dimensione positiva ma si presenta "come atteggiamento della cultura giuridica"

¹ Perché solo così il civilista "vive il diritto come esperienza veritativa" e il "diritto diviene luogo di verità", G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di V. Scalisi, Milano 2004, pp. 1261,1270, 1272.

² A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica, I, Teoria generale del diritto*, Milano, 1999, p. 372 ss.

³ G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, op. cit., p. 1276

⁴ G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, op. cit., pp.1256-1258

⁵ Fra Irti e Vattimo, Barcellona e Severino in P. Barcellona (a cura di), *Nuove frontiere del diritto. Dialoghi su giustizia e verità*, Bari, 2001.

⁶ A. BARATTA, *Bilancio di un dibattito*, in *Nuove frontiere del diritto*, cit., p. 229-234; G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, cit., p.1284-86.

⁷ G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, cit., p. 1293-1298.



che contribuisca ad adeguare il diritto nazionale ad una prospettiva europea. Attraverso un pensiero giuridico che si evolva su dati offerti da fonti pre-cettive o persuasive in un processo lungo ma in atto ben oltre l'Europa. Non fosse altro perché "l'idea di territorialità e sovranità si sta sciogliendo dai confini sostituita da un'idea di spazialità". Il problema è sempre meno fra territori e sempre più fra culture diverse che convivono nel villaggio globale della rete. Non solo.

La edificazione di un "unitario e omogeneo diritto privato comune europeo esige la messa in campo anche di una rigorosa metodologia di tipo nuovo, con la costruzione di un coerente e appropriato statuto epistemologico, che tenga conto sia dello specifico oggetto (il testo da interpretare) sia della particolare funzione (obbiettivi e scopi dell'Unione)" per assicurare il controllo dell'esito interpretativo e per misurarsi "con il multilinguismo legislativo" e il pluralismo dei diversi contesti culturali nazionali", attraverso la elaborazione, non solo di regole e criteri ordinatori, ma anche di "una vera e propria metodica ermeneutica" capace di individuare e fissare "le strutture portanti e le coordinate assiali del procedimento ermeneutico applicato al diritto europeo"⁸.

Sul punto le idee di Benedetti sono chiarissime.

Occorre concentrarsi sulla "categoria del diritto sostanzialmente uniforme, in quanto armonizzato", il che implica differenziare "sul piano della teoria generale tipologie ermeneutiche diverse in ragione dell'oggetto o della funzione", come è avvenuto in passato per il diritto romano, il diritto comune del continente europeo, il diritto francese, la *common law* inglese"⁹.

Le linee essenziali costruttive sono fissate nell'intreccio di *nomos* e *logos* basato su una ragione astratta ma "aperta alla funzione ordinante del diritto che ha come tratto fondante, ineliminabile, la giustizia" seguendo itinerari diversi. Non una sola lingua che finirebbe per "mortificare le fertili identità culturali, ma una "ermeneutica aperta che si muova su testi *multilingue* e giochi su contesti *pluriculturali*".

Un diritto che sia "diritto" ed "europeo" giocando sulla diversità che si esalta nella "fatica" della giurisprudenza e della dottrina, capaci di dialogare con altri giudici e con altre culture giuridiche, non

in base a concetti statici ma ad orizzonti che mutano col procedere dell'interprete calato nella contemporaneità. Usando una metodologia ermeneutica adeguata al diritto uniforme, come già avviene per la disciplina della vendita internazionale, e ispirata al primato del diritto comunitario.

Un Dialogo che sia rispettoso dell'identità culturale dell'interlocutore, e che si preoccupi di una *integrazione multiculturale* e multilingue per approdare ad un *metatesto* tramite anche l'esperienza della traduttologia.

Un modello strutturato su un preciso nucleo fondativo basato sul primato della persona e dei suoi diritti secondo un percorso storico e antropologico che ha stratificato le conquiste di milioni di persone.

Una scienza giuridica capace di ampliare l'orizzonte ermeneutico, "consapevole del diverso spessore delle fonti, del diverso peso dei precedenti", sorretta "dalla certezza d'esser protagonista dell'edificazione di un diritto nuovo, costruito su un nucleo fondativo condiviso e su criteri diversi dal piano comparatistico".

Un'unità nella diversità che tende ad una unità-conformità attraverso la fatica del pensiero capace di animare la giurisprudenza ma anche di fissare i problemi del testo tramite il ruolo di "un organo istituzionale che promuova l'interpretazione conforme nella decisione giurisprudenziale" che sempre più è rappresentato dall'attività della Corte di Giustizia e dal dialogo serrato con le altre Giurisdizioni nazionali.

Insomma un testo non liquefatto da una possibilità di tradizioni e interpretazioni possibili, ma custode del senso senza "la libertà incontrollata" del decostruzionismo che Benedetti vede come "un'ermeneutica svuotata di fede"¹⁰.

Una fede ¹¹ che si riassume in una sola parola: equilibrio (*libra* è la bilancia) che esige bilanciamento e ponderazione, secondo equità verso un ordine nuovo. Con tratti precisi.

"Per realizzare l'equilibrio non si possono utilizzare gli strumenti dei vecchi sistemi municipali come ad esempio la fattispecie o il sillogismo. Occorre mettere fra parentesi questo strumentario, per osservare con occhi limpidi la cosa" abbandonando l'ambizione di perseguire una verità assoluta "per abbracciare un pensiero che si adatti e si realizzi *hic et nunc* a seconda del contesto storico" tenendo conto dell'ammaestramento di Heidegger. "Il livello di una scienza si misura dall'ampiezza entro cui è capace di ospitare la crisi dei suoi concetti fondamentali". Sicché i giudici e la dottrina non devono tanto

⁸ V. SCALISI, *Per una ermeneutica giuridica "veritativa" orientata a giustizia*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 1262; ID., *Interpretazione e teoria delle fonti nel diritto privato europeo*, ora in ID., *Fonti, teoria, metodo. Alla ricerca della "regola giuridica" nell'epoca della postmodernità*, Milano, 2012, p. 354-356.

⁹ G. BENEDETTI, op. cit., p. 230-231 e il richiamo a F. VASSALLI, *La missione del giurista nella elaborazione della legge*, in *Studi giuridici*, Milano 1960, t. III, p. 737, ed ivi, ID., *Estrastatalità del diritto civile*, p. 754.

¹⁰ G. BENEDETTI, op. ult. cit., p. 225-237

¹¹ *Dialogo con Giuseppe Benedetti su ermeneutica e diritto europeo. A cura di Giuseppe Vettori*, in *Persona e Mercato*, 2011, p. 83 ss.

creare, ma trovare la regola nelle diverse culture da integrare che vanno interrogate tenendo conto “della natura pratica del diritto, che si esprime in un ordine europeo che non è un dato, ma si automanifesta come espressione delle culture giuridiche nazionali in evoluzione e in continuo confronto”¹².

Tutto ciò attraverso il dialogo che utilizza i Principi e perciò ha bisogno del diritto e di una filosofia che (secondo la famosa frase di Marx utilizzata da Heidegger) non può più limitarsi a comprendere il mondo ma deve contribuire a cambiarlo¹³.

Benedetti richiama in particolare Gadamer che dopo Heidegger volge lo sguardo non all’Essere, ma al Mondo orientando il suo pensiero verso un sapere pratico. “In questa prospettiva fonda la sua filosofia sulla *phronesis*, la *prudentia*, da intendere, oltre la tradizionale virtù, come *Vernunftigkeit*, e cioè “ragionevolezza del sapere pratico”. Sulla base di una convinzione precisa. “L’ontologia non è riuscita a scongiurare la tragedia del secolo breve e il ruolo della filosofia contemporanea deve assumere la ragionevolezza pratica, sorretta dal concetto di *phronesis* come fondamento teorico nel quadro di un pensiero che non esaurisce la verità del metodo”. Su questo pensiero Benedetti reputa che debba fondarsi “oggi il giurista che voglia assolvere la sua missione impegnato ad accompagnare col suo sapere la cultura dell’Unione Europea”¹⁴.

3. Teoria ermeneutica e teoria rimediale.

Dunque l’approdo sicuro del civilista europeo sta nell’ermeneutica che “non è scoperta di verità già conformate, ma percorso veritativo avvolto nella contemporaneità fondata su un’oggettività, colorata di esistenza. Solo grazie ad essa la norma acquista pieno valore di precetto perché “la parola giuridica è sempre parola ermeneutica”, orientata a cogliere le possibilità costruttive e “la misura necessaria a formulare una giusta massima di decisione adeguata al caso”¹⁵. Insomma l’interpretazione non è riproduzione di un significato oggettivamente preesistente, già compiutamente prefissato: non è il pensare il già pensato, è *inventio* prima che *demonstratio*.¹⁶

Tutto ciò induce Benedetti a ripensare il problema della fattispecie, che non è l’unica forma di certezza in un tempo di innovazione che ha necessità di

altri strumenti “a tutela di situazioni soggettive che attendono di essere soddisfatte con prontezza ed effettività”. Sicché “l’attenzione si concentra sui rimedi, da rinvenire in modo agile, nella totalità complessa transnazionale con attenzione ai diritti, ai principi, ai valori e alla loro attuazione”¹⁷.

Non è un caso che un’autorevole dottrina¹⁸, in dialogo costante con il nostro Maestro, abbia teorizzato il legame strettissimo fra un corretto uso dei rimedi e la funzione ermeneutica. Secondo una serie di passaggi che coniugano dogmatica e ricerca di senso in un tema oggetto da un decennio di un fitto dialogo.

Dopo una netta contrapposizione strutturale e ideologica, l’autonomia del rimedio dal diritto si riconosce in modo prevalente per una serie di ragioni. L’utilizzo del rimedio “presuppone l’esistenza di un interesse protetto, sicché l’approccio rimediale non incide sull’*an* della protezione ma solo sulla modalità di applicazione della tutela più efficiente”. “Ciò significa che il rimedio non si sostituisce al diritto o all’obbligo sostanziale, ma intende fornire un piano vigile e mobile di tutela adeguata, in presenza di violazione di interessi e diritti, specie in presenza di forme complesse e di nuovi beni da tutelare”¹⁹. Questa autonomia si motiva da alcuni in base alla forza normativa della tutela, in presenza di un diritto della Persona²⁰ e in ipotesi sempre più ampie²¹ sino a coinvolgere in misura sempre maggiore ampi settori del diritto privato²², non senza esporsi ad alcune critiche radicali²³. Alle quali si oppone la piena legittimità sostanziale e formale del rimedio. Con una serie di passaggi di inquadramento dogmatico. E non solo.

Il rimedio come dispositivo tecnico di tutela è un effetto giuridico e in particolare un diritto che segue l’effetto primario di riconoscimento della rilevanza dell’interesse sostanziale e ciò delimita la sua configurazione.

¹⁷ G. BENEDETTI, *Fattispecie ed altre forme di certezza*, in *Persona e Mercato*, 2015, p. 67 ss.

¹⁸ V. SCALISI, *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 4, p. 1045 ss.

¹⁹ G. VETTORI, *Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codici di settore*, in G. Vettori (a cura di), *Remedies in Contract. The common rules for a European Law*, Padova, 2008, p. 292 ed ivi anche la Presentazione, p. X.

²⁰ Così in particolare D. MESSINETTI, *Sapere complesso e tecniche giuridiche rimediali*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 610 ss.; ID., *La sistemistica rimediale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 15 ss.

²¹ S. MAZZAMUTO-A. PLAIA, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012, p. 1 ss.

²² A. DI MAJO, *Rimedi e dintorni*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, p. 703 ss.

²³ A. NICOLUSSI, *Diritto soggettivo e rapporto giuridico. Cenni di teoria generale tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 1211; L. NIVARRA, *Rimedi: un nuovo ordine del discorso civilistico?*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, p. 592 ss.

¹² *Dialogo con Giuseppe Benedetti*, cit., p. 84.

¹³ *Dialogo con Giuseppe Benedetti*, cit., p. 84.

¹⁴ *Dialogo con Giuseppe Benedetti*, cit., p. 85.

¹⁵ G. BENEDETTI, *Sull’ in-certezza del diritto*, inedito.

¹⁶ G. BENEDETTI, *Oggettività esistenziale dell’interpretazione. Studi su ermeneutica e diritto*, Torino, 2014, p. 242 ss.; ID., *Ritorno al diritto ed ermeneutica dell’effettività*, in *Persona e Mercato*, 2017, p. 3 ss.



Il *proprium* sta nella situazione d'interesse a cui si rivolge e nella sua autonomia strutturale e funzionale. Anzitutto la tutela si rivolge ad un "fatto dovuto mancato" che necessita di un'adeguata realizzazione e differisce perciò dall'effetto primario che si occupa di un'azione oggettivamente esigibile prevista da una fattispecie astratta. La funzione rimediabile è poi volta non alla attribuzione di rilevanza dell'interesse ma al rafforzamento della tutela della situazione soggettiva protetta.

Tutto ciò pone in luce lo "stretto e diretto rapporto con l'interesse giuridico"²⁴ e le diverse potenzialità esplicative" del rimedio che non è "sempre determinabile a priori", "ma individuabile soltanto a posteriori", "avuto riguardo alla natura del bene giuridico da soddisfare, valutato in concreto nei suoi elementi" specifici.

Insomma siamo in presenza di "una tecnica adatta ai tempi della complessità" che "dialoga con i fatti" e non ha bisogno della necessaria "mediazione di precostituiti modelli legalistici calati dall'alto, uniformi e omogenei". Che opera secondo "meccanismi di diritto orizzontale favorendo il recupero della complessa e plurale essenza della giuridicità" in un mondo globale. Governato da un diritto "a forma di rete più che di piramide" che trova "nella effettività della tutela il criterio fondante della propria riconoscibilità e validità"²⁵.

Il che presuppone un uso corretto delle regole e dei principi che hanno per loro natura una vocazione ermeneutica da intendersi non solo come "ermeneutica della legittimità ma anche e soprattutto come ermeneutica dell'effettività, in quanto orientata alla ricerca dello strumento di tutela più appropriato e idoneo a dare effettivo soddisfacimento al concreto e reale interesse giuridico che rimane inattuato".²⁶

4. Il dovere di verità.

Sta anche in ciò quel dovere di verità che Benedetti evoca, consapevole delle negazioni²⁷ e dei

dubbi²⁸ ma anche dei testi fondamentali della modernità²⁹ da cui trae precisi convincimenti.

In primo luogo il rifiuto "dell'adorazione della legge positiva" per riconoscere un diverso ruolo della giurisprudenza chiamata a "saggiare il fatto" anche alla luce del consenso dei consociati e "della effettiva validità sociale e giuridica della regola extralegale"³⁰.

In secondo luogo la necessità di esaminare il caso non come puro fatto storico, ma come valutazione giuridica fondata sulla *persuasività* dell'argomentazione giuridica che lo fa emergere e lo trasforma in precedente.

Infine il metro della ragionevolezza come principio alla cui "stregua saggiare il fatto che ambisce a diventare diritto", secondo un procedimento che conduce all'*ermeneutica dell'effettività*³¹. *Se la prima parola contiene il comprendere, la seconda esprime l'oggetto di tale conoscenza, ossia il problema della sua esistenza nel tempo, nel suo esserci qui e ora.*

Insomma Benedetti ha fede nel diritto civile come *ratio summa* della convivenza foggata nella storia da giuristi maestri di eleganza e misura «alla ricerca del bello intrecciato nella storia col bene e il giusto».

Solo così il civilista "vive il diritto come esperienza veritativa; meglio, il diritto diviene luogo di verità"³², cogliendo le luci e le ombre della contemporaneità che non significa contemplazione dell'evidenza "riconoscendo al fatto virtù ordinanti autoreferenziali". Tutt'altro. «Dopo l'immersione nel fatto si deve prenderne le distanze per rimanere vigili *custodi del dover essere*"³³.

Sul punto il pensiero di Benedetti è limpido.

Il linguaggio per il giurista è il mondo. Ma non è solo forma. Il diritto cerca la verità e allo stesso tempo crea verità, senza assoluti ma con strumenti precisi.

Il sillogismo critico che muove da idee condivise nella società, nella teoria e nella prassi. Il precedente che si consolida ed è tramandato. La Retorica delle buone ragioni che sa convincere e persuadere. L'equilibrio connaturato ad ogni manifestazione o

²⁴ P. PERLINGIERI, *Il "giusto rimedio" nel diritto civile*, in *Il giusto processo civile*, 2011, p. 4.

²⁵ V. SCALISI, op. cit., p. 1058 ed ivi il richiamo a B. Pastore, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, Padova 2014, p. 27 ss., F.Ost, *Dalla piramide alla rete: un nuovo paradigma per la scienza giuridica?*, in M. Vogliotti, *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Torino, 2008, p. 29 ss.

²⁶ V. SCALISI, op. ult. cit., p. 1060.

²⁷ N. IRTI, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011.

²⁸ G. ZAGREBELSKY, *Contro l'etica della verità*, Roma-Bari, 2008, p. 165.

²⁹ HABERLE, *Diritto e verità*, Torino 2000, p. 105; CORSETTI, *Verità, decisione razionale teoria della complessità*, in *Quad. Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 39; PAREYSON, *Verità e interpretazione*, Milano 1971, p. 57.

³⁰ G. BENEDETTI, "Ritorno al diritto" ed *ermeneutica dell'effettività*, cit., p. 10.

³¹ G. BENEDETTI, "Ritorno al diritto" ed *ermeneutica dell'effettività*, cit., p. 11.

³² G. BENEDETTI, *La contemporaneità*, cit., p. 1271.

³³ G. BENEDETTI, *La contemporaneità*, cit., p. 1276.

immagine della Giustizia. Il convincimento e la capacità di persuasione.

Tutto ciò non isola il pensiero in un'astratta contemplazione. I valori non esistono in un cielo lontano, non prescindono dal nostro impegno nel mondo, ma devono confrontarsi con l'esistenza e con la particolarità dell'incontro con l'altro che richiede alcune regole.

| 50

Uscire da sé stessi.

Se fai centro su di te, sulla tua scienza, cultura, saggezza non si lambisce la verità. Se sposti il centro di te, fuori da te la tua mente può riconoscere e garantire la verità delle cose, nell'unico modo possibile. “*Chi fa la verità arriva alla sua luce, Chi discute della verità senza farla la perde*”; e si perde la verità se si separano le belle idee, dai fatti umili perché *la verità ci viene dal basso* fissando i fatti vivi e “il tortuoso bacillo dell'errore”³⁴.

Infine coltivare l'ironia, consapevoli del demone che tiene i fili del nostro operare nel mondo³⁵, e non rinunciare alla gioia in un'arte che si avvicina, come poche altre, alla vita.

³⁴ E. BALDUCCI, *La verità e le occasioni*, Alba, 1960, p. 101.

³⁵ M. WEBER, *La scienza come professione*, Roma, 1997, p. 101.

