



La capacità dinamica del diritto positivo

Liliana Rossi Carleo



Insolitamente, ma doverosamente, inizio con una rapida premessa: devo confessare subito che ho trasgredito all'impegno assunto in quanto partecipo a questo incontro senza aver predisposto né una relazione né un intervento.

Le mie parole si limiteranno a manifestare un'attestazione di stima (ovviamente non disgiunta dall'affetto che la pervade) per un Maestro che ha profuso il suo impegno a farci percepire, attraverso un metodo pragmatico, ma rigoroso, la capacità dinamica del diritto positivo, e, per averlo maggiormente presente fra noi, darò essenzialmente voce alle Sue parole.

Immagino il protagonista di questo incontro ringraziare, con tutti noi, Lourdes Fernandez Del Moral la quale, con ostinata e convinta perseveranza, ha voluto che in questa sede, dove lei insegna, fosse tributata al suo Maestro una testimonianza corale.

Questa testimonianza va ben al di là dei singoli interventi; essa è, difatti, tesa ad esaltare anzitutto quella «viva rappresentazione della dignità della scienza», nella quale, come appunto lo stesso Nuzzo ci ricorda, la saggezza della risalente dottrina individuava l'essenza della figura del Maestro¹.

Nella stessa ottica e nel medesimo luogo Lourdes aveva già programmato ed organizzato un incontro su Mario Nuzzo Professore, che si sarebbe dovuto svolgere il 28 febbraio 2020, ma che il Covid ha costretto ad annullare o, meglio, a rinviare passando dal momento della emozione e della commozione a quello della meditazione e della riflessione, che hanno indotto principalmente a guardare a Mario Nuzzo giurista nel tempo.

Questo involontario rinvio sembra esaltare il tributo a Mario Nuzzo evidenziandone un significativo dato caratterizzante, in quanto, come già ci ha ricordato Giuseppe Vettori nel presentare in *Autonomia Contrattuale. Contenuto, funzione, rimedi*², una raccolta

¹ Mario Nuzzo ringrazia e ricorda il suo Maestro, Francesco Santoro Passarelli, con queste parole di Filippo Vassalli in apertura della prolusione *Momenti di dottrina e scelte giurisprudenziali*, ora in *Autonomia contrattuale. Contenuto, funzione, rimedi*, Torino, 2021, 231. Noi le riprendiamo per ringraziare Lui.

² Il volume *Autonomia contrattuale*, cui abbiamo appena fatto riferimento, costituisce quella che dobbiamo considerare la ultima "fatica", di Mario Nuzzo. Invero non si tratta di una sempli-

di saggi del nostro onorato, egli «*ha anticipato i tempi e segnalato temi su cui ancora oggi si divide il pensiero giuridico*»³.

Ci ha consentito, così, di continuare un proficuo dialogo che il trascorrere degli eventi rende sempre più vivo, anche se chi ha avuto il privilegio di avere con Lui un dialogo diretto non può non sentirne la mancanza.

Come non ricordare, difatti, il sorriso che accompagnava il suo ascolto attivo, in grado di dare un'attenta risposta alle osservazioni dei suoi molti interlocutori che vedevano sistematizzato e direi addirittura chiarito il proprio pensiero, rispetto al quale Nuzzo riusciva sempre a cogliere il punto focale, determinando, in tal modo, un invito a ripartire con una rinnovata fiducia in sé stesso.

La modernità di una visione che persiste costantemente nel tempo rappresenta di certo, come abbiamo già detto, un dato caratterizzante di tutta l'opera di Mario Nuzzo al punto che essa, ancor prima degli approfondimenti, risulta già evidente fin dai titoli degli interventi che anche oggi vogliono ripercorrere la perdurante attualità del suo pensiero.

Questa sua prerogativa di essere *giurista nel tempo* si lega intimamente al suo essere *giurista del tempo*.

È lo stesso Mario Nuzzo che sembra definirsi giurista del tempo assegnando, in primo luogo, al fattore tempo, e in particolare alla rilevanza del contesto e alla sua mutevolezza, una ineludibile e fondamentale rilevanza, e conferendo, quindi, alla «*fatica dell'interprete*» un compito che non giunge mai «*ad un termine definitivo perché il suo risultato è sempre mutabile con l'evolversi dell'ordinamento e con l'affinamento degli strumenti d'indagine, in una perenne vicenda attraverso la quale si sviluppa la capacità dinamica del diritto positivo*»⁴.

Questo monito, che segna il compito del giurista e dal quale occorre muovere per comprenderne la responsabilità, risale alla prolusione *Momenti di dottrina e scelte giurisprudenziali* del 1987, riportata, credo non a caso, in chiusura della raccolta di saggi *Autonomia contrattuale. Contenuto, funzione, rimedi*⁵, che abbiamo appena richiamato. Essa ci

ce raccolta, in quanto egli, come ben evidenzia nella preziosa introduzione al volume G. VETTORI, *Il pensiero di Mario Nuzzo nell'unità plurale di una grande Scuola*, XIII ss., ha voluto lasciarci «*una sequenza scandita dalla volontà di fissare il riparto di funzioni e competenze nel diritto dei privati. L'utilità sociale e la sussidiarietà orizzontale nel controllo dei poteri privati; l'autonomia e la legge nel giudizio di validità degli atti; il Parlamento e i giudici nell'attuazione di regole e principi. Tutto ciò in un itinerario che copre quasi cinquanta anni, a cavallo di due secoli*».

³ Così, in termini, con particolare riferimento alla monografia del 1975, *Utilità sociale e autonomia privata*, ancora G. VETTORI, *op. cit.*, XV.

⁴ Riprendendo ancora le parole di NUZZO, *Momenti di dottrina*, cit., 252.

⁵ La Prolusione, tenuta a Teramo il 18 dicembre 1987 era stata pubblicata dalla Casa editrice Jovene, Napoli, 1987, prima di essere collocata a conclusione della raccolta di saggi, assegnandole, per così dire, anche plasticamente, il valore di un manifesto.

Invero possiamo parlare con certezza di un manifesto data la innegabile importanza che Nuzzo aveva attribuito alla Prolusione, ritenuta occasione secondo la quale, per una antica tradizione accademica, temo ormai superata, «*il professore che sale alla cattedra inizia il suo insegnamento*»

conferma il valore che assume uno sguardo al passato che consente di guardare il presente con uno sguardo proteso al futuro, delineando il *fil rouge* che ha accompagnato il suo essere giurista e ci deve guidare nella rilettura del pensiero.

Questa guida, piace rimarcarlo, ci viene offerta proprio da Nuzzo.

Egli, difatti, pone questa testimonianza come *Appendice* alla raccolta di scritti sull'*Autonomia contrattuale*. Si tratta di una raccolta, come ci svelano gli allievi, che si è alimentata della sua costante attenzione e ha visto il suo determinante intervento anche per quanto riguarda la selezione dei testi. In questo quadro l'inserimento dell'appendice, che prescinde, appunto, dallo specifico tema oggetto della raccolta, ci consente, quindi, di individuare una direttiva esplicita che ci deve condurre ad una meta ideale e che solo la discrezione che ha sempre contraddistinto l'Autore lo ha indotto a porre, con un esplicito silenzio, a chiusura della raccolta.

Prima ancora di soffermarsi sulle risposte intorno alle quali riflettere, Nuzzo, con la semplicità e la chiarezza che distingue il pensiero dei grandi, ci dà conto delle «*tecniche di cui il civilista deve oggi avvalersi per adempiere il suo compito*»⁶.

Si delinea, così, un "metodo" che supera le rigidità di un dogmatismo astratto e che si pone come espressione del modo di intendere compito e responsabilità del giurista.

L'intera opera di Mario Nuzzo ci offre, da sempre e per sempre, una dimostrazione concreta di questo modo di procedere, il che ci permette di affermare che si tratta di un metodo non solo dichiarato, ma anche applicato e, principalmente, costantemente verificato quanto agli effetti.

Fra i tanti, ne sono esempi immediati e manifesti i brevi passaggi che, nell'ambito degli studi sulla invalidità, traducono la sua reazione ai limiti dell'impostazione concettuale tradizionale nella critica di un dogmatismo che frena proprio la capacità dinamica del diritto positivo, punto nodale intorno al quale deve ruotare l'attività o meglio, come egli sovente ribadisce, la "fatica" dell'interprete.

Già negli studi meno recenti, l'impostazione dogmatica, seguita dalla Cassazione nei primi anni '80, che condizionava l'analisi della conversione del contratto nullo (art. 1424 c.c.), viene superata essenzialmente in ragione del rilievo che il fenomeno «*si può cogliere solo se, abbandonato il piano dell'analisi degli effetti più appariscenti, ma più esteriori, dell'istituto, si tenta di penetrare all'interno [del] meccanismo*» della conversione⁷.

ed espone «*il suo programma di lavoro ed il metodo con cui si propone di realizzarlo*». Ancor prima di ricordare i suoi contributi appare quindi significativo ribadire la centralità del metodo, che ci consente di guardare al "come" Nuzzo abbia costantemente realizzato «*il suo programma di lavoro*». Difatti il metodo, sul quale abbiamo voluto focalizzare l'attenzione, ci svela che, proprio grazie alla solida persistenza del "come", il divenire della realtà non solo viene colto nella sua continuità, ma viene ricondotto a sistema.

⁶ Sempre NUZZO, *op. ult. cit.*, 232.

⁷ Così, NUZZO, *Note sulla conversione dei negozi giuridici*, in *Giust. civ.*, 1982, 1884 ss., ora in *Autonomia contrattuale*, cit., 88 (da cui le cit.).

Ancora, nelle successive riflessioni sul negozio illecito, sono espressione del suo metodo le parole che descrivono la linea di pensiero dominante negli anni successivi al codice civile (la quale affermava la sostanziale identità della disciplina del negozio illegale e del negozio illecito), nei termini di un «*appiattimento tra le varie ipotesi di nullità che finisce ... con l'impedire di cogliere il proprium dell'illiceità negoziale*»⁸.

Negli studi più recenti, soffermandosi sull'invalidità nella disciplina consumeristica (art. 38 c. cons.), ugualmente chiari sono i termini che, con la stessa efficacia, individuano i limiti della visione che non coglie tutto il rilievo sistematico e operativo sotteso al nuovo, riducendo al piano della *uniformità e coerenza terminologica* il senso della modifica introdotta dalla qualificazione (nullità), all'interno del nuovo codice del consumo⁹.

In ciò si coglie tutto il suo modo di riordinare una realtà, della quale i più si limitano essenzialmente ad evidenziare la scompostezza e le difficoltà di fronte alle quali essa ci pone.

È su questo *modo* che noi vogliamo porre l'accento, sia pure limitandoci solo a riportare in termini alcune delle sue tante considerazioni, le quali, più che offrirci un risultato, ci conducono, riflettendo, ad arrivarci insieme.

Come lo stesso Nuzzo ci dice, quasi portandoci per mano, «*punto di partenza di ogni sviluppo ulteriore*» è il «*processo di individuazione del reale e di determinazione delle norme che lo governano*», sottolineando, però, che, «*consapevole che il processo dell'intendere è così solo al suo inizio l'interprete, ove sia consapevole della sua necessaria libertà da premesse aprioristiche, potrà necessariamente procedere con il metodo della tradizione, e riconnettere così le singole norme nel cerchio logico degli istituti secondo le teorie particolari e generali, ricostruendo il sistema che, nella circolarità del procedimento ermeneutico, diviene risultato e strumento dell'interpretazione*»¹⁰.

Una delle molte e significative conferme in tal senso si trova nelle parole, sintetiche (secondo il suo stile) ma (come sempre) degne di meditazione, poste in apertura della *Introduzione alle scienze giuridiche*¹¹, pilastro dei testi predisposti per il corso modulare di *Istituzioni di diritto privato* da lui ideato e fortemente voluto e che accomuna i diversi volumi. Gli Autori chiamati a realizzare questo compito sono stati, difatti, invitati a seguire un modello ideale che «*si è tradotto nella costante attenzione alle profonde trasformazioni conseguenti a fenomeni caratteristici del nostro tempo, capaci di influenzare significativa-*

⁸ NUZZO, voce *Negozio giuridico: IV) Negozio illecito*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, 1 ss., ora in *Autonomia contrattuale*, cit., 155 (da cui le citt.).

⁹ NUZZO, *Art. 38. Rinvio*, in *Codice del consumo: commentario*, a cura di G. ALPA e L. ROSSI CARLEO, Napoli, 2005, 255 ss., ora in *Autonomia contrattuale*, cit., 208.

¹⁰ In termini v. NUZZO, *Momenti di dottrina*, cit., 250.

¹¹ Il valore dell'impianto e dell'impostazione metodologica trae una significativa conferma dalla recente riedizione di NUZZO, *Introduzione alle scienze giuridiche*, Norme-Soggetti-Attività, Quarta edizione aggiornata da E. BELLISARIO e R. RAMETTA, Torino, 2023.

mente la complessiva ricostruzione del sistema e l'interpretazione e applicazione delle norme che lo compongono»¹².

Cogliere la vitalità del diritto e la sua proiezione nel vivere, e quindi sulla dimensione che accompagna la vita, trova sempre una risposta non certo sulla base di aspirazioni ideali o di aprioristici convincimenti dell'interprete ma nella capacità dinamica del diritto positivo, «secondo la realtà contingente di un ordinamento storicamente dato»¹³.

L'attenzione costante ai cambiamenti, declinata nei confronti di tutta l'attività interpretativa, si manifesta, dunque, non come rivoluzione, ma come evoluzione, non travolge il passato, ma sfrutta la flessibilità del dato normativo: non c'è mai il termine "morte" ma sempre si ricorre al termine "rinnovarsi"!

In questa prospettiva, riprendendo di nuovo le parole di Nuzzo, «accanto all'indagine sul dato empirico fissato nel fluire dell'esperienza e indagato e sezionato nei suoi peculiari elementi costitutivi, si pone la lettura della norma, che non può risolversi in una rappresentazione del valore ad esso sotteso, ma impone una paziente analisi, che muovendo dalla lettera della legge ne intenda il senso secondo il suo linguaggio, distinguendo lo schema della fattispecie da quello dell'effetto, entrambi partecipi dello stesso valore precettivo, e in quel limite entrambi vincolanti per l'interprete»¹⁴.

Il nuovo che avanza viene così a ricomporsi in una ricostruzione del sistema che, penso giovi ancora una volta ripetere le sue parole, «nella circolarità del procedimento ermeneutico, diviene risultato e strumento dell'interpretazione»¹⁵.

Si tratta, dunque, di un metodo che ha rilievo non solo teorico, ma che interessa principalmente per le molte ricadute operative che esso comporta. Potremmo definirlo come un metodo pragmatico destinato a coniugare la mutevolezza della realtà con la coerenza dei principi, significativamente esplicitato in una prolusione, quasi ad esaltare la rilevanza della continuità della cultura giuridica, non rinnegando l'insegnamento dei Maestri, ma sviluppandolo.

La fedeltà a questo metodo, portato alla nostra attenzione circa quaranta anni fa, è manifesta nell'opera *omnia* di Nuzzo, nella quale emerge costantemente la consapevolezza di dover individuare gli strumenti «capaci di assicurare reale funzionalità ed efficienza al sistema, risultato che non si realizza né cristallizzando concezioni passate, né aprendo il campo alle scelte personali dell'interprete»¹⁶.

In concreto, rileggendo alcuni fra i suoi principali contributi, la dinamicità del diritto positivo si manifesta nel continuo evolversi del contesto¹⁷, conformato da una lettura

¹² Così Nuzzo, nella presentazione: *Il corso di istituzioni di diritto privato*, p. VI.

¹³ Come Nuzzo ci ripete più volte e testualmente ribadisce nella Prolusione, sulla quale ci siamo soffermati, p. 251.

¹⁴ Così, in termini, Nuzzo, *op. ult. cit.*, 249.

¹⁵ Così, ancora, Nuzzo, *op. ult. cit.*, 250, dove si coglie il rilievo e il senso che viene assegnato alla fatica dell'interprete.

¹⁶ Nuzzo, *op. ult. cit.*, 248.

¹⁷ Dato ormai incontrovertibile tanto è che di recente, si è soffermato «sul carattere aperto e

ra che mai prescinde dalla necessità di operare con uno sguardo teso alla funzionalità ed efficienza del sistema all'interno del diritto positivo. A titolo di esempio, basta rinviare ad una rilettura del percorso che ha consentito di guardare all'autonomia come ad un rinnovarsi dell'autoregolamentazione e non certo come la fine del potere della volontà dell'individuo.

Difatti nella Introduzione a *Utilità sociale e autonomia privata* (ora riportata nella raccolta di saggi *Autonomia contrattuale*) viene immediatamente chiarito, in un'ottica di conciliazione fra termini solo in apparenza antitetici, che, in ragione dei mutati orientamenti normativi e in particolare dei principi costituzionali, anche l'autonomia si evolve in quanto si pone come base del rapporto fra singoli e comunità «*escludendo programmaticamente la possibilità di frattura fra il comportamento delle parti che danno assetto ai propri interessi e la configurazione giuridica dell'operazione economica*»¹⁸.

In questa prospettiva, in anni più recenti, Nuzzo, partendo nuovamente dal dettato costituzionale, coinvolge l'intera dottrina civilistica chiamata ad una riflessione sul principio di sussidiarietà orizzontale, riflessione che, come ben sottolinea, non può essere condotta solo con riferimento a specifici problemi.

Egli, difatti, ritiene necessaria «*una riflessione sistematica volta ad indagare l'impatto dell'introduzione del principio e dei profondi mutamenti del contesto culturale, istituzionale ed economico ad essa sottesi, sul sistema delle fonti e sull'attuale ambito di competenza dei poteri pubblici e di quelli privati alla luce di una visione d'insieme del diritto dei privati*»¹⁹.

Anche in questo contesto riemerge il suo modo di risistemizzare il contesto riconducendo, appunto, il nuovo a sistema e aprendoci ad una visione che semplifica la complessità in una rinnovata unità di sistema attenta alla complementarità.

Per quanto riguarda la sussidiarietà, limitandoci a cogliere, fra i molti, solo alcuni significativi spunti, Mario Nuzzo chiarisce che accanto all'autonomia contrattuale, che pur si è aperta all'esterno e non resta certo confinata nella intimità di un rapporto, ma che, tuttavia, pur sempre manifesta un potere «*che si esprime in atti individuali i quali, secondo il principio generale dell'art. 1372 c.c., hanno forza di legge tra le parti*» - per una molteplicità di ragioni e in antitesi alla visione "unificante" la quale induce spesso a ritenere che siano momenti diversi di uno stesso fenomeno -, assistiamo al continuo accrescersi di un «*potere di autoregolamentazione*» che invece enuncia «*la competenza dei privati a regolare anche rapporti in cui entrano in gioco interessi di carattere generale*».

Diviene così, ci dice ancora Nuzzo, «*ineludibile la riflessione sul ruolo e la qualificazione di regole che sono private nella fonte ma che, nella sostanza, sono integrative del siste-*

dinamico del diritto», P. CURZIO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2022*, Roma, 2023, 240.

¹⁸ Ben più meditata dovrebbe essere la rilettura del capitolo I, *La disciplina costituzionale dei rapporti economici*, al di là di questo breve richiamo alle pur significative parole che troviamo a p. 9.

¹⁹ Questo invito, che, malgrado la poderosa ricerca cui ha dato inizio, ancora appare molto attuale, si trova nella *Prefazione*, a *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, a cura di Nuzzo, Torino, 2014, attualmente anche in *Autonomia contrattuale*, cit., XXVI ss.

ma complessivo dell'ordinamento e dunque idonee a produrre effetti anche nei confronti dei terzi»²⁰.

Ciò che abbiamo ritenuto importante sottolineare in questo intervento, volutamente breve e che non ha inteso entrare nel merito di un dibattito sui contenuti, che ha già coinvolto molti di noi, è solo l'importanza di una lettura equilibrata e costruttiva che guarda al *nuovo* con attenzione e senza timore, riconducendolo sempre a sistema e ponendo, così, l'accento sulla dinamicità del diritto positivo: una dinamicità racchiusa, in fondo, insieme al suo sguardo al futuro, nel titolo *Innovazione e tradizione*²¹, titolo da lui scelto per uno dei suoi ultimi contributi, che rappresenta l'espressione compiuta di un metodo che, come già ci diceva nel 1987, pone al centro l'attività dell'interprete. Attività che deve realizzare un preciso compito, difatti puntualizza ancora che compito non semplicemente del giurista, ma, in particolare del giurista «positivo», deve essere quello di farsi interprete dello spirito del suo tempo, ma di farlo «per operare le scelte tecniche più coerenti al diritto vivente».

Ci piace, pertanto, concludere ringraziando un Maestro che, attraverso il suo sguardo al futuro, ha trasmesso, non solo alla Sua scuola, ma all'intera comunità scientifica, un grande impegno per affrontare le nuove sfide, consegnando un modello che coniuga tradizione e innovatività in un equilibrio costruttivo e sapiente come Lui stesso non solo ci ha detto, ma ci ha sempre dimostrato ed insegnato in linea con la Sua personalità.

²⁰ Come ancora si legge nella *Prefazione*, appena richiamata, p. XXVII.

²¹ NUZZO, *Innovazione e tradizione nella disciplina dei contratti*, in *Nuovo diritto civile*, 2016, 51 ss., ed ora in *Autonomia contrattuale*, cit., 115 ss., rappresenta una ulteriore e significativa conferma del “come” Nuzzo abbia sempre condotto la sua “fatica” dell'interprete. Ci piace anche soffermarci in conclusione su di un passaggio rapido, ma sinteticamente essenziale. L'A., nell'esaminare i “nuovi” parametri dell'autonomia contrattuale ritrova e svela la forza di principi “non nuovi” e dà il segno della continuità ricollegandosi, nel testo (p. 119), a quanto già osservato da Santoro Passarelli.

