



**TEORIA E STORIA**  
**DEL DIRITTO PRIVATO**

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE

PEER REVIEWED JOURNAL

ISSN: 2036-2528

DARIO SCARPA

**Il rinvio di compatibilità nella teoria  
e nella interpretazione del diritto privato**

**Numero XVII – Anno 2024**

*[www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com](http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com)*

## **Proprietario e Direttore responsabile**

Laura Solidoro

### **Comitato Scientifico**

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. Autònoma de Barcelona), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno)

### **Comitato Editoriale**

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Triscioglio (Univ. Torino)

### **Redazione**

M. Amabile (Univ. Salerno), M. Beghini (Univ. Roma Tre), M.V. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), D. Ceccarelli Morolli (P.I.O. – Univ. G. Marconi), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Salerno), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Cassino)

### **Segreteria di Redazione**

C. Cascone, M.S. Papillo

### **Sede della Redazione della rivista**

Prof. Laura Solidoro  
Via R. Morghen, 181  
80129 Napoli, Italia  
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche  
(Scuola di Giurisprudenza)  
Università degli Studi di Salerno

Teoria e Storia del Diritto Privato  
ISSN: 2036-2528  
Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider: Aruba S.p.A., Via San Clemente n. 53, Ponte San Pietro (BG), P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

## Il rinvio di compatibilità nella teoria e nella interpretazione del diritto privato

**SOMMARIO:** 1. *Praxis* del diritto e fenomeni giuridici nello studio della compatibilità e dei valori del sistema ordinamentale: importanza del metodo nella produzione giuridica – 2. Compatibilità, adeguatezza, ragionevolezza e proporzionalità: principi e valori dell'ordinamento a confronto nella ricerca di una valida ricostruzione dell'opera interpretativa – 3. Conformità e compatibilità: prima due modelli simili di azione e tecnica normativa, quindi due sistemi di ricerca dei valori – 4. La compatibilità come criterio applicativo ed interpretativo: funzione e struttura della prescrizione di legge e ricerca del modo di operare del rinvio di compatibilità – 5. La compatibilità come principio di diritto: studio e ricerca dei diversi piani d'interesse del 'nuovo' principio.

1. *'Praxis' del diritto e fenomeni giuridici nello studio della compatibilità e dei valori del sistema ordinamentale: importanza del metodo nella produzione giuridica*

L'indice dell'importanza dello studio della compatibilità e dei fondamenti metodologici della ricostruzione della stessa unitamente ai principi ordinamentali è dato dalla riflessione sul ruolo che nel sistema assume la conoscenza giuridica; in termini di filosofia del diritto, la conoscenza giuridica si costituisce concretamente col costituirsi dei 'nuclei di senso', di modo che la

conoscenza giuridica stessa è identificata con la scienza e ciò che è stato acquisito intorno alla conoscenza giuridica si trasferisce a livello delle strutture della scienza giuridica<sup>1</sup>.

Non appare inutile premettere alcune considerazioni in ordine alla gnoseologia e metodologia dei fenomeni giuridici per comprendere, successivamente, 'il modo' di applicazione del criterio della compatibilità giuridica e normativa; ebbene, tutti i fenomeni giuridici si costituiscono, come detto, con dei 'nuclei di senso' che sono costituzionali alla nascita del diritto e, quindi, possono essere qualificati come delle 'determinazioni' per un verso 'pure', per l'altro intrinseche ed oggettive della molteplicità fenomenica del diritto<sup>2</sup>.

In tal senso la compatibilità, come anche l'adeguatezza e la ragionevolezza, rappresentano dei fenomeni giuridici che trovano spazio nella fase dell'intuizione del giurista, per trovare campo

---

<sup>1</sup> In funzione di cogliere il necessario prodromo della ricerca, vale a dire il ruolo dell'interpretazione giuridica, si legga P. PERLINGIERI, *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 318 ss.; ID., *Produzione scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, 455 ss., ora in ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, 15 s.; G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, 10 e ss. Inoltre, G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica*, Roma, 1932, 9 s.; E. PARESCHE, voce *Interpretazione (filosofia del diritto e teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 203 s. e, infine, E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*<sup>2</sup>, a cura di G. Crifò, Milano, 1971, spec. 287, il quale nega la «natura aritmetica» dell'operazione interpretativa, ispirata non soltanto all'«oggettività ideale dei valori», ma anche all'«oggettività reale del mondo sensibile» così, sempre, ID., *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1955, 33.

<sup>2</sup> V. F. GAUTHIER, *Triomphe et mort du droit naturel en Révolution*, Paris, 1992, 19; J.E.S. HAYWARD, «Solidarity» and the Reformist Sociology of Alfred Fouillée, in *American Journal of Economics and Sociology*, 22, 1963, 216: «Finally, in the course of rightly destroying privileges and monopolies, the Revolution in France, like the Reformation in England, allowed itself to be carried away to the extent of destroying the very principle of association».

‘empirico’ nella posteriore fase della ricerca delle connessioni logiche e normative<sup>3</sup>.

Se, come sostengono gli studiosi della filosofia del diritto, la eidetica del diritto è composta da strutture e da funzioni, risultando queste ultime come le condizioni di possibilità conoscitiva del diritto, le descrizioni e le prescrizioni sono le determinazioni eidetiche della scienza, sono quindi le condizioni di possibilità normativa ed ordinamentale del diritto, ovvero le determinazioni della *praxis* del diritto<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Nel senso di tale tendenza interpretativa v. A. FALZEA, *La prassi nella realtà del diritto*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, I. *Teoria generale e storia del diritto*, Milano, 1998, 409 ss. e P. PERLINGIERI, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 95 ss.

<sup>4</sup> Sotto il profilo etimologico, il termine sta ad indicare un qualcosa da ‘compatire’, con l’aggiunta del suffisso ‘bile’ che indica mera attitudine; in latino ‘*cum patior*’. Nell’attuale accezione l’essere compatibile nel senso più proprio, cioè di ciò che merita compassione, ha scarso margine d’uso; difatti, il termine ha assunto la tendenza linguistica ad indicare qualcosa che si concilia bene con qualcos’altro: personalità compatibili, profili compatibili, *software* compatibili. Il passaggio linguistico, soprattutto in ambito giuridico, verso tale accezione è certo: si rende compatibile una norma, un fatto o un’attività per giustificare, ammettere – e quindi accordare. Già nel diritto romano, la compatibilità a livello ordinamentale era concetto essenziale in quanto gli autori davano largo spazio all’interpretazione del negozio giuridico, alle conseguenze delle patologie riguardanti gli elementi essenziali e, quindi, alla valutazione di compatibilità con il diritto oggettivo. In particolare, la compatibilità ha riguardato lo studio dei tipi di *iura in re* aliena sulla base della relativa compatibilità con la perdurante rilevanza economica dell’appartenenza della cosa al suo titolare; le caratteristiche dei diritti reali erano quelle di compatibilità con l’essere costituite in perpetuo ovvero temporaneamente. Nel caso lo *ius* fosse stato costituito in perpetuo, in termini di compatibilità il proprietario conservava la possibilità di trarre attuali utilità economiche dalla propria cosa, laddove, invece, il diritto era tale da privare il proprietario di ogni beneficio economico, la compatibilità consentiva un uso per un tempo limitato. Il numero chiuso e tassativo dei diritti reali di godimento su cosa altrui era sostenuto dal principio di compatibilità nella esperienza romana in base all’acquisizione interpretativa che i diritti fossero in qualche modo

Ecco, quindi, che inizia a svelarsi il nesso teleologico tra compatibilità e *praxis*; lo studio della compatibilità costituisce, oggi, forse il miglior modo di analisi della prassi giuridica, quest'ultima intesa come rapporto tra norma e fatto nel divenire della società civile. A ben riflettere, ora in termini empirici, la compatibilità presenta il carattere della astrazione giuridica in quanto pretende la ricerca e la conseguente individuazione del nesso normativo nel rispetto della teleologia, di modo che la *praxis* possa emergere e risultare in evidenza<sup>5</sup>.

---

compatibili con la proprietà altrui della cosa essendo state individuate, sino al limite estremo di una compatibilità costituita dal riconoscimento al proprietario di un mero canone perpetuo. In ambito testamentario, il diritto romano assumeva una nozione di compatibilità alquanto 'rigida'; difatti, in tema di revocabilità vigeva il principio della libertà di testare *usque ad extremum vitae exitum* olte all'ancora attuale divieto del testamento congiuntivo e dei patti successori, in quanto fondati sul *voluntatem captandam mortis*. Ebbene, il testamento poteva essere revocato solo attraverso la redazione di un altro testamento: pur se vi fosse stato una compatibilità logica tra i due testamenti, sarebbe valso soltanto il secondo. La compatibilità, in tal caso interpretativa, era vista in senso rigido con una automatica vincolatività del testamento successivo e senza poter procedere ad una lettura di compatibilità tra le disposizioni testamentarie. In egual modo, la distruzione del testamento o la sua cancellazione da parte del testatore non comportava revoca dell'atto, che anzi era considerato ancora valido ed efficace per il *ius civile* e gli eredi istituiti restavano tali (*bonorum possessio sine tabulis*). L'evoluzione del concetto di compatibilità a livello testamentario vide il diritto romano giustiniano ammettere che il testatore potesse revocare l'atto di ultime volontà mediante un atto successivo mantenendo valide quelle disposizioni che risultassero compatibili con le proprie volontà testamentarie (*apud acta*).

<sup>5</sup> Cfr., in tema, U. SCARPELLI, *Gli orizzonti della giustificazione*, in *Etica e Diritto*, a cura di L. Gianformaggio ed E. Lecaldano, Roma-Bari, 1986, 5 e ss.; V. H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, trad. it., Torino, 1956, 73 e s.; S. COTTA, *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, Milano, 1981, 10; ancora, A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 4, ID., *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1970, 266. E, infine, per una visione completa del ruolo della norma giuridica, v., altresì, N. BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958,

La scienza giuridica è subordinata, quindi, alla condizione di possibilità strutturale e descrittiva dei suoi nuclei di senso; la *praxis* giuridica è anch'essa subordinata alla condizione di funzionalità e prescrivibilità dell'obbligo. Nel senso di un riduzionismo della prassi, quest'ultima si riduce alle condizioni per cui è possibile, vale a dire che obblighi, funzioni e prescrizioni sono le determinazioni a cui si riduce la scienza giuridica<sup>6</sup>.

---

23 ss.; ID., *Norme primarie e norme secondarie*, in *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, 1975, 195 ss.

<sup>6</sup> Si legga A. FALZEA, *Fatti di sentimento*, in *Dogmatica giuridica, Ricerche di teoria generale del diritto e dogmatica giuridica*, Milano, 1997, 435 ss. In tema, sia consentito svolgere una riflessione sul processo cognitivo che dal sentimento (della collettività e, quindi, condiviso) giunge alla normazione. La oggettività della giuridicità è il portato di un processo di valorizzazione della coscienza sociale in un determinato arco temporale entro la comunità di riferimento; tale acquisizione, tuttavia, necessita di una profonda ricerca assiologica e praxeologica che vede la propria genesi della formazione di valori costanti, condivisi e duraturi in funzione di poter ricavare la norma. Il sentimento, assente di rilevanti accenni di giuridicità, coinvolge la comunità, stimola la riflessione e conduce alla istanza normativa in un processo sociale, culturale e, quindi, giuridico per concludersi naturalmente nella norma di diritto. La temporalità delle fasi indicata è indefinita e non suscettiva di alcuna schematizzazione in virtù della indeterminazione e della aleatorietà della normatività del sentimento; in linea generale, si potrebbe dire che dalla intensità del sentimento e dalla forza dello stesso a coinvolgere i consociati deriva la temporalità della procedimentalizzazione giuridica della fattispecie. La progressione del pensiero pretende la diversificazione di distinti piani di attività cognitiva verso il fine ultimo della produzione giuridica, ciò al fine di giungere alla piena comprensione dell'arrivo del valore 'giuridico'; in tale prospettiva d'indagine, il primo piano d'azione intellettuale è quello della capacità del soggetto di comprendere e razionalizzare un mero moto del proprio animo a seguito della conoscenza di un fatto, di un atto o di un evento che susciti una reazione 'interna' verso la regolamentazione. In tale fase, *recte* piano della comprensione intellettuale emerge, dunque, il sentimento che, si badi, non deve essere inteso come istintiva reazione alla conoscenza del dato fenomenico ma, al contrario, come formazione intellettuale capace di evolvere nel processo filosofico e gnoseologico tendente ad ottenere un primo momento di discernimento verso la giuridicizzazione del

fenomeno. La razionalità del sentimento è il momento essenziale entro l'indicato piano cognitivo in quanto solo il pensiero razionale conduce il soggetto ad indirizzare il sentimento verso il canale della relativa ed eventuale utilizzabilità ad un piano superiore della produzione giuridica. Un sentimento effimero, meramente contingente al momento storico del fatto, non assistito dalla riflessione contestualizzata dalla temporalità e della territorialità e sprovvisto della capacità evolutivo data (solo) dalla ragione non può determinare alcun inizio del processo e della produzione normativo. A ben ragionare, tra sentimento e ragione deve collocarsi la critica quale fase successiva alla razionalizzazione del pensiero e vera fonte della qualificazione del sentimento in senso assiologico; la critica della ragione di kantiana memoria, se mutuata nel percorso intellettuale, si sostanzia nella necessaria attività cognitiva e razionale della persona che sperimenta al proprio interno un 'sentimento' capace di trascendere la soggettività del pensiero verso la oggettività della ragione. Invero, tale critica non involge ancora la ragione puramente e giuridicamente intesa ma il pensiero razionale che precede logicamente ed epistemologicamente il raggiungimento della razionalità pura e del 'concetto' ideale. La traduzione del sentimento in forma razionale è opera del singolo e non involge, in prima istanza, la collettività; proprio tale naturale incapacità autonoma di esteriorizzazione del pensiero porta, ora, l'analisi all'ulteriore piano di cognizione intellettuale: il piano che vede il soggetto ora agire per verificare se la propria razionalità e, quindi, la propria ipotesi di normazione possa essere validamente collocata nel quadro della 'ragione comune'. Gli individui pongono in essere una condivisione nella riflessione sistemica e derivano dal confronto reciproco la possibilità di azione in senso giuridico. Tale piano intellettuale vuole, di certo, la prodromica consapevolezza dell'individuo in merito alla validità del proprio ragionamento e dell'evoluzione del proprio processo critica e la successiva comprensione prognostica della probabilità dell'altrui accettazione. La collettività, così interrogata, inizia e sviluppa una vera critica della ragione, superando l'emotività del sentimento e giungendo alla eventuale emersione di un valore sociale condiviso. Nel campo di ricerca del piano si collocano, ora, ragioni, fattispecie e valori in una costante mescolanza, ricollocazione e ricostruzione del quadro fenomenologico; il pensiero giuridico appare, pertanto, all'orizzonte come traguardo dell'evoluzione ragionevole del concetto naturale e, indi, fonte della effettiva prescrizione normativa (la produzione giuridica). Il piano di ricerca è quello, ora, dello studio della conoscenza giuridica quale fonte del diritto all'esito del percorso intellettuale che ha condotto il sentimento a razionalizzarsi e a collettivizzarsi in una dinamica di conoscenze possibili del

La compatibilità, nel proporsi come metodo normativo di risoluzione di vicende e contrasti normativi, enuclea il concetto di riduzionismo della prassi concreta in quanto consente di rilevare la funzionalità della norma oltre il limite della diretta prescrivibilità e di risolvere possibili momenti distonici nell'applicazione della legge; nel nucleo concettuale della compatibilità è individuabile l'analitica come metodica che consente di ridurre la conoscenza giuridica al proprio modo di conoscenza del diritto e di risolvere la conoscenza dei fenomeni del diritto stesso<sup>7</sup>.

La riflessione gnoseologica sulla struttura del fenomeno giuridico della compatibilità, come indicato, parte dalla astrazione quale procedimento positivo che inerisce ad un metodo di ricerca per muovere, naturalmente, verso l'istituzione della necessità del confronto o del paragone normativo, tendendo alla omogeneità assiologica<sup>8</sup>; ne risulta che, sul piano metodologico, l'astrazione è

---

fatto. Tale fase dell'approccio cognitivo necessita, tuttavia, di un metodo di analisi e di ricerca della scienza che, a livello prettamente giuridico, possiamo individuare nei tentativi di acquisizione della consapevolezza gnoseologica dei fenomeni della vita che, in potenza, possiedono l'attitudine ad evolvere in fenomeni che il diritto deve regolare.

<sup>7</sup> Si rinvia a S. CASSESE, *L'eguaglianza sostanziale nella Costituzione: genesi di una norma rivoluzionaria*, in *Le Carte e la Storia*, 2017, 5-13; M.S. GIANNINI, *Profili costituzionali della protezione sociale delle categorie lavoratrici*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1952, ora in ID., *Scritti*, III, Milano, 2005, 738.

<sup>8</sup> Cfr. A. FALZEA, *Le couple non mariè*, in *Scritti d'occasione, Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 2010, 101 ss. Anche, in tal caso, proseguendo nella disamina del rapporto tra sentimento e norma, in senso esegetico, le conoscenze possibili del fenomeno naturale smuovono la collettività verso il processo di elaborazione e sistemazione razionale e valoriale per ottenere la giuridicità del fenomeno stesso; sul tale piano cognitivo si può agevolmente apprezzare la traduzione in senso giuridico del sentimento e ricavare dall'evoluzione del processo la nascita (del o) dei valori che da quel fenomeno derivano e, di guisa, trovano tutela normativa. I fenomeni generali, prima che possano essere qualificati come giuridici, occupano ogni ipotesi di atto, fatto, condotta attinenti alla società e necessitano di una preventiva

momento indispensabile alla concretezza del diritto giacché senza il procedimento di astrazione è preclusa l'acquisizione o la

---

determinazione razionale; ebbene, in tale fase del processo cognitivo, l'individuo tenta – sia chiaro in forma embrionale – di creare uno schema di gerarchia valoriale al fine di giungere ad un'ipotesi di successiva qualificazione giuridica. Il rapporto tra conoscenza e fenomeno è determinante il definitivo allontanamento dell'individuo dal momento emozionale iniziale (il sentimento) e la conseguente possibilità di valutare il rapporto tra, ora, conoscenza giuridica e fenomeno giuridico: in sostanza, da una valutazione naturale si avanza verso la qualificazione giuridica del fenomeno. Si è giunti, pertanto, al piano più elevato (e fonale) del processo cognitivo che dal sentimento arriva alla normazione: il piano su cui opera l'interprete e che vuole la costituzione del fenomeno giuridico per il tramite della individuazione del valore o del principio che sorregge la prescrizione (la c.d. *ratio*); tuttavia, tale piano prevede più attività consequenziali per poter arrivare alla definitiva prescrizione della norma. La qualificazione del fenomeno come giuridicamente rilevante deriva dall'emersione del valore sociale della fattispecie e dalla correlata individuazione del principio che, successivamente, dovrà essere ordinamentale, vale a dire dovrà potersi integra con gli altri principi preesistenti nel sistema normativo. Successivamente, la costituzione della fattispecie rappresenta il momento che determina il nucleo della normazione, consentendo la derivazione della condotta che, in via generale, il diritto consente o vuole sia adottata. Ebbene, deve essere compreso in modo pieno il passaggio c.d. assiologico che lega la condotta alla prescrizione, quali fattori indifferibili della scienza giuridica; deve essere, quindi, realizzata la inevitabile opera di riduzionismo che riesce a unire gli indicati fattori attraverso la determinazione del valore giuridico; tale valore rappresenta il bisogno sociale della prescrizione e dell'obbligo di legge e viene *indi* tradotto, in termini giuridici, nel principio ordinamentale. Ecco, allora, che il processo è completato: dall'iniziale sentimento del singolo è iniziato un percorso sociale, culturale e valoriale che ha portato alla cristallizzazione del principio e alla determinazione della norma. La chiave che consente il passaggio al piano ultimo della determinazione assiologica e della formalizzazione prescrittiva è la *praxis* quale autonomo ed indipendente momento conoscitivo rispetto alla pura scienza giuridica: la *praxis* consente la conoscenza pre-giuridica dei fenomeni, individua le determinazioni valoriali che la società accetta e promuove e ordina la fenomenologia per struttura e per funzione in modo da permettere, poi, al diritto di normare con l'emersione dei principi e dei valori connessi.

disponibilità del tipo giuridico in senso logico e del tipo giuridico in senso assiologico<sup>9</sup>.

Nella prospettiva d'indagine sia della compatibilità che degli ulteriori principi dell'adeguatezza, della ragionevolezza e della proporzionalità, quali modi di conoscenza dei fenomeni giuridici, l'esercizio del potere di produzione giuridica include l'uso delle tecniche di analisi gnoseologica del diritto giacché l'interprete (come il giudice nel momento giurisdizionale)<sup>10</sup>, pur essendo apparentemente vincolato dal dettato di norme rigide o scritte, svolge sempre un'attività di creazione del diritto e dei relativi fenomeni in quanto, invero, la condizione della norma di legge è la sua flessibilità, caratterizzazione questa da applicare al caso concreto in modo da astrarre la concreta possibilità giuridica dallo schema della legge in un'opera che innova e integra il diritto vigente e produce il diritto vivente<sup>11</sup>.

Praxeologia e assiologia sono, pertanto, i momenti di valutazione del fenomeno giuridico e rappresentano la necessità di abbandono della teoria formale della norma, vale a dire il positivismo che vede la norma come legge immutabile a cui deve seguire la mera sussunzione giuridica da parte dell'uomo (interprete

---

<sup>9</sup> In tema, nella migliore e più chiara comprensione del ruolo che assumono la ragionevolezza e il bilanciamento degli interessi nell'opera dell'interprete, v. G. PERLINGIERI, *Profili*, cit., 10.

<sup>10</sup> Si veda C.F. SABEL, O. GERSTENBERG, *Constitutionalising an Overlapping Consensus: the ECJ and the Emergence of a Co-Ordinate Constitutional Order*, in *European Law Journal*, 2010, 37: «it is conceivable that the BVG, especially in the light of the Lisbon, ... could take the occasion of its pending review of the Mangold to articulate a Solange III doctrine, according to which it reserves the right to intervene not only when the ECJ ignores altogether consideration of fundamental rights, but also when the ECJ imposes its own interpretation of such rights in complete disregard of legitimate national diversity in their interpretation».

<sup>11</sup> Si veda F.D. BUSNELLI, *Il principio di solidarietà e «l'attesa della povera gente»*, oggi, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 413 ss.

o giudice che sia), negando ogni flessibilità allo schema normativo che, *a contrario*, vuole una continua evoluzione assiologica nel rispetto della funzionalità e della sistematicità dell'ordinamento<sup>12</sup>.

Sulla traccia di tale impostazione gnoseologica, la compatibilità è prova certa della scelta legislativa verso la continua ricerca di un adeguamento della norma al fatto e del diritto ai valori<sup>13</sup>. Se, difatti, si ripercorre nella lettura e nello studio il principale formante normativo si coglie plasticamente la volontà legislativa di comporre la prassi nel valore; la composizione tra praxeologia e assiologia è raggiunta nella determinazione delle funzioni e dei sistemi dei fenomeni giuridici che, si badi, vengono studiati in un perenne circolo di tutela dei valori, dei principi e degli interessi dei soggetti<sup>14</sup>.

## *2. Compatibilità, adeguatezza, ragionevolezza e proporzionalità: principi e valori dell'ordinamento a confronto nella ricerca di una valida ricostruzione dell'opera interpretativa*

Lo studio della compatibilità o, meglio, (per ora, in fase iniziale), del modo del suo utilizzo da parte del legislatore nell'ordinamento giuridico, sembra connotato da una consapevolezza metodologica

---

<sup>12</sup> Si consiglia P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 34 ss., ora in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, 441 ss.

<sup>13</sup> Cfr., L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Metodo e teoria giuridica*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese, A. Nicolussi, Milano, 2011, 143; E. ROSSI, *La fraternità fra «obbligo» e «libertà». Alcune riflessioni sul principio di solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, in *La fraternità come principio di diritto pubblico*, a cura di A. Marzanati e A. Mattioni, Roma, 2007, 86 s.; F. PIZZOLATO, *Appunti sul principio di fraternità nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 2001, 762; ID., *Dal personalismo alla fraternità: fondamenti e condizioni per una solidarietà pubblica*, in *La fraternità*, cit., 51.

<sup>14</sup> Si veda N. LIPARI, «*Spirito di liberalità*» e «*spirito di solidarietà*», in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 17 s.; F.D. BUSNELLI, *Solidarietà: aspetti di diritto privato*, in *Iustitia*, 1999, 435 ss.; M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Lonrai, 1994, 283 ss.

ed una intrinseca sistematicità; ebbene, la ricerca ermeneutica vuole proprio far emergere tali dati all'interno dell'analisi dei principi che dialogano con la compatibilità<sup>15</sup>.

Il criterio della compatibilità necessita della ragionevolezza, della adeguatezza e della proporzionalità quali principi interpretativi che il giurista<sup>16</sup> deve applicare nella ricerca dei valori

---

<sup>15</sup> Si veda S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1950, 62; ID., *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, 118 e ora anche in ID., *Scritti giuridici*, VI, Milano, 2012, 16. Inoltre, nel formante giurisprudenziale, Corte cost. 23 febbraio 2012, n. 31, in *Foro it.*, 2012, I, c. 1992 ss., con nota di R. ROMBOLI; in *Guida al diritto*, 2012, 70 ss., con commento di M. FINOCCHIARO; Corte cost. 23 gennaio 2013, n. 7, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1402 ss. e in *Guida al diritto*, 2013, 76 ss., con commento di L. TRICOMI.

<sup>16</sup> Leggi A. ALPINI, *Compatibilità e analogia nell'unità del procedimento interpretativo. Il c.d. rinvio «in quanto compatibili»*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 702 ss., l'Autore sostiene, con ragione: «... alla dottrina che basa il giudizio di compatibilità sul rapporto anziché sull'atto, si oppone che la compatibilità è criterio strutturale poiché "là dove la norma presuppone la bilateralità essa si rivela contraddittoria con le caratteristiche proprie dell'altra materia e, perciò, inapplicabile". Proprio per questo il criterio della compatibilità si differenzerebbe dalla analogia legis, in quanto questa ha carattere teleologico chiedendo all'interprete di accertare la ragione della norma mentre quello ha carattere strutturale. Tuttavia, l'estensione della sfera operativa della norma sino ai negozi *mortis causa*, mostra la necessità di riflettere sul c.d. rinvio di compatibilità in una prospettiva moderna di più ampio respiro. Un metodo adeguato ai valori del vigente sistema ordinamentale rifugge la violenza del dogma e gli inutili strutturalismi, guarda agli interessi meritevoli da tutelare, alle esigenze pratiche da soddisfare, alle peculiarità del caso concreto, alla *ratio* della norma e alla ragionevolezza della soluzione da applicare. Di là dalla nota polemica sulla fondatezza della teoria generale del negozio giuridico, non può negarsi che la questione intorno all'art. 1324 c.c. abbia aperto orizzonti stimolanti. Parte della dottrina ha ritenuto del tutto superflua la norma in esame, sul presupposto che si limiterebbe a ribadire l'applicabilità analogica della disciplina dei contratti agli atti unilaterali a contenuto patrimoniale tra vivi. Tuttavia, è stato, da altra parte, sottolineato che il procedimento analogico presuppone il silenzio della legge mentre l'art. 1324 c.c. esprime un significato positivo, consistente nel disporre l'applicabilità non in via analogica bensì in via diretta della normativa stabilita per i contratti agli

che regolano la fattispecie sottoposta al suo esame, il tutto all'interno della organicità del nostro sistema ordinamentale che, come indicato, prevede un dialogo continuo tra prassi e valori o, meglio, tra ricerca assiologica ed evoluzione della società civile<sup>17</sup>.

---

atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale, subordinandola “soltanto” al giudizio di compatibilità».

<sup>17</sup> Si legga M. PARADISO, *La solidarietà giuridica tra pubblico e privato: Leggendo il volume omonimo di Roberto Cippitani*, in *Dir. famiglia*, 2012, 368, il quale afferma: «quanto alla economicità, si evidenzia, anzitutto, che la solidarietà ben può fare ingresso in rapporti giuridici di natura patrimoniale, ed è perciò compatibile con la materia dei contratti, essendo suscettibile di divenire oggetto di una vera e propria obbligazione: ciò che conta, infatti, a norma dell'art. 1174 c.c., è che la prestazione sia “suscettibile di valutazione economica”. Certo, la solidarietà tra privati può realizzarsi anche attraverso la donazione o altri contratti gratuiti, ma sia nel settore privato, sia in quello pubblico i rapporti diretti ad assolvere l'impegno di solidarietà possono essere onerosi o gratuiti, bilaterali o unilaterali: possono considerarsi onerosi e bilaterali, ad esempio, le convenzioni tra gli enti pubblici e coloro che erogano i servizi sociali, ma non di rado sono bilaterali e onerosi anche i rapporti tra i soggetti che forniscono detti servizi e gli utenti (si pensi al contratto tra una persona bisognosa e un ente pubblico che fornisca l'alloggio in una casa popolare). E se non è oneroso il rapporto tra il volontario e l'ente presso il quale è prestata l'attività, certo lo è il rapporto tra l'ente non profit e i propri dipendenti. Onerosità e bilateralità, d'altra parte, si possono osservare anche nei finanziamenti pubblici e nell'erogazione delle prestazioni previdenziali; e se per attuare gli obblighi di solidarietà gli enti pubblici possono servirsi di provvedimenti amministrativi, questo non toglie che sempre più spesso si faccia ricorso a “strumenti” contrattuali. Un altro rilievo che viene avanzato, dal punto di vista del diritto privato, è che la solidarietà non si attua soltanto con uno specifico tipo di atto negoziale. Vi possono essere rapporti che per legge sono direttamente destinati alla realizzazione di tale obiettivo, com'è il caso del rapporto tra l'ente di beneficenza ed i volontari che svolgono la loro attività. Ma nella generalità dei casi la solidarietà ben può realizzarsi attraverso contratti non esclusivamente finalizzati a questo scopo: contratti d'opera (i servizi di assistenza prestati da una fondazione o una associazione), di comodato e di locazione (ad es., per gli alloggi popolari), contratti di vendita (la cessione di prodotti alimentari o di vestiario a prezzi agevolati). Ne emerge, perciò, la neutralità dello strumento attraverso il quale si attua il dovere di solidarietà. In

Volendo – in modo, ora, schematico – relazionare la compatibilità con i suindicati principi, la ragionevolezza vuole garantire che il rinvio di compatibilità sia effettuato sulla base di una ponderata e ragionevole traslazione della disciplina positiva, di modo che il risultato finale dell’opera dell’interprete possa costituire la migliore applicazione, in via diretta, del disposto della norma all’istituto giuridico di rinvio<sup>18</sup>.

A ben ragionare in termini di sistema, la ragionevolezza<sup>19</sup>, quale principio fondante l’unitarietà del sistema ordinamentale, rappresenta la base dell’applicazione del rinvio di compatibilità in modo che non possano verificarsi aporie e fasi distoniche nel confronto tra le norme di legge legate dalla clausola di compatibilità. Se l’ordinamento presenta la caratterizzazione della organicità sistematica, la ragionevolezza viene a costituire il criterio fondante l’opera di produzione giuridica; l’interprete (come il giudice) legge la norma all’interno del complesso ordinamentale

---

definitiva, perciò, la “funzione solidaristica” appare pienamente compatibile con le categorie dell’obbligazione e del contratto, sia quando le prestazioni sono fornite da un privato, sia quando competono a un ente pubblico, in particolare nei programmi di finanziamento e nella erogazione dei servizi sociali. Ma tale funzione non è incompatibile con la stessa “dimensione” del mercato e dell’impresa, quali emergono in particolare dalla nuova disciplina interna e comunitaria, che consente di «mettere in evidenza il ruolo della solidarietà nelle relazioni economiche e di queste nel raggiungimento degli obiettivi sociali. Anzi si sostiene che, in molti casi, il mercato e le relazioni economiche possano soddisfare le finalità solidaristiche meglio della beneficenza, in quanto mettono le persone in grado di uscire dalla situazione di bisogno rispettandone la dignità. È il caso del microcredito, della fornitura di apparati tecnici a basso costo..., del commercio equo e solidale, che promuovono l’indipendenza delle persone attraverso l’imprenditorialità e il consumo».

<sup>18</sup> V. G. GITTI, *La “tenuta” del tipo contrattuale e il giudizio di compatibilità*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 491 ss.

<sup>19</sup> *Leggi Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, a cura di G. Perlingieri, A. Fachechi, Napoli, 2017, 161 ss.

con ragionevolezza, cercando l'efficacia prescrittiva sulla base del fatto e dei principi che governano il diritto<sup>20</sup>.

La ragionevolezza, a confronto della compatibilità, mostra plasticamente la capacità di consentire al giurista di far emergere la funzione e la struttura della norma seguendo la temporalità del diritto; difatti, l'attenzione della ricerca non può non rilevare il dislivello temporale tra il valore giuridico che la norma persegue e lo sviluppo storico-sociale del fenomeno che porta al fatto concreto<sup>21</sup>.

Il criterio interpretativo della ragionevolezza si eleva a principio nella comprensione che la produzione giuridica vuole il rinnovamento assiologico per la determinazione di effetti positivi e l'estinzione di cause negative; in sostanza, la compatibilità, seguendo il principio della ragionevolezza, consente una sorta di riproduzione della norma di legge in assenza del formale cambiamento *per tabulas* con il vantaggio di rinnovare gli schemi

---

<sup>20</sup> Cfr., F. GALGANO, *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in *Contr. impr. Europa*, 2005, 509; ID., *Dai principi Unidroit al regolamento europeo sulla vendita*, in *Contr. impr. Europa*, 2012, 17; G. SICCHIERO, *La rinegoziazione*, in *Contr. impr.*, 2002, 774; ID. *L'interpretazione del contratto e il principio 'nemo contra factum proprium venire potest'*, in *Contr. impr.*, 2002, 507.

<sup>21</sup> Cfr., A. ALPINI, *Compatibilità*, cit., 704, l'Autore sostiene, con convinzione: «L'interprete che si è imbattuto nel rinvio di compatibilità, di là dalla disputa se si tratti di analogia oppure no, sembra adottare un procedimento interpretativo-applicativo teso essenzialmente a verificare di volta in volta la compatibilità della ratio della norma rinviante con quella della norma alla quale questa rinvia, tenendo conto delle caratteristiche peculiari del caso concreto e del bene da tutelare in conformità ai principi dell'ordinamento giuridico. L'esito di questo procedimento conduce a volte ad espungere proprio per incompatibilità una o più norme indicate dal legislatore, altre volte a realizzare un adattamento al caso concreto per delineare il composito regolamento da applicare».

normativi in funzione della ricerca dei valori della società e dello Stato<sup>22</sup>.

Al contempo, l'adeguatezza affianca la compatibilità in virtù di una prodromica operazione ermeneutica di valutazione della capacità estensiva del disposto di legge; in termini esegetici, il principio di adeguatezza e il rinvio di compatibilità coincidono e coesistono non tanto temporalmente quanto nel momento della valutazione della fattispecie per ricavare la piena operatività del rinvio normativo<sup>23</sup>.

Vale, tuttavia, proporre una ricostruzione esegetica che riesca a distinguere il principio di adeguatezza dal criterio di compatibilità: se l'adeguatezza vuole un'attività interpretativa chiaramente valoriale che precede l'applicazione del concreto adeguamento normativo, la compatibilità sottende l'avvenuto controllo assiologico tra la norma contenente il rinvio e la norma oggetto del

---

<sup>22</sup> V., ancora, F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin, 1849, II, 34 s., con la traduzione italiana curata da V. SCIALOJA, *Sistema del diritto romano attuale*, I-VIII, Torino, 1886.

<sup>23</sup> Nella prospettiva di inquadrare in modo corretto l'adeguatezza e proporzionalità anche in funzione del rispetto del principio di eguaglianza, si deve porre in evidenza come all'interno delle norme di organizzazione, vale a dire quelle norme strumentali attraverso la cui applicazione la disciplina positiva del diritto civile vuole garantire in modo continuativo la tutela dei diritti fondamentali dei singoli, si possa intravedere il nucleo essenziale dell'adeguatezza e della proporzionalità. Si rifletta in materia di diritto dell'impresa (come si farà più diffusamente nel proseguo della trattazione): le norme di organizzazione della struttura societaria tendono, *de plano*, a garantire i soci non solo dell'eguaglianza tra loro nell'esercizio concreto dei diritti sociali, ma, prodromicamente, vogliono che la struttura dell'ente sia adeguata alle esigenze del perseguimento dell'interesse sociali al fine, indi, di ottenere il risultato del rispetto del principio di pari trattamento dei soci appartenenti alla compagine societaria. In tema v. G. D'ATTORRE, *Il principio di eguaglianza tra soci nelle società per azioni*, Milano, 2007, 43 ss.

rinvio<sup>24</sup>. Appare, pertanto, pienamente conciliabile l'adeguamento normativo – come predicato del principio dell'adeguatezza – con il rinvio di compatibilità in virtù della relativa vicinanza ontologica.

L'adeguatezza, come principio del diritto, sembra non presentare un forte nesso con la praxeologia, mentre è strettamente vicina alla assiologia, ciò in quanto la clausola generale e legale della adeguatezza vuole una consolidata attività praxeologica sulla quale l'interprete innesca, successivamente, la ricerca dei valori condivisi dai fenomeni giuridici entro il perimetro del sistema o, meglio, nel rispetto della sistematicità dell'ordinamento<sup>25</sup>.

Da ultimo, l'adeguatezza ha nella previsione normativa una valenza anfibologica in quanto la stessa (come si specificherà più avanti) è, da una lato, indicata come principio comportamentale dei consociati nello svolgimento delle funzioni e degli incarichi assunti (v. le figure dei rappresentanti) e nella regimentazione contrattuale nel rispetto dell'autonomia privata, dall'altro, è qualificata come principio generale della produzione normativa nel perseguimento del valore dell'organicità del sistema ordinamentale. Tale anfibologia non è, tuttavia, foriera di profili distonici nella produzione del diritto giacché l'adeguatezza è applicabile in ambedue le direzioni assiologiche<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> In tema T. RUSSO, *Il potere di disposizione dei diritti inderogabili. Riflessioni sul giudizio di meritevolezza degli accordi prematrimoniali regolativi della crisi della famiglia*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 459 ss.; ancora, R. AMAGLIANI, *Appunti su autonomia privata e diritto di famiglia: nuove frontiere della negoziabilità*, in *Contratti*, 2014, 588 s.

<sup>25</sup> Si legga S. MONTICELLI, *Considerazioni sui poteri officiosi del giudice nella riconduzione ad equità dei termini economici del contratto*, in *Contr. impr.*, 2006, 215; A. ZACCARIA, *L'adattamento dei contratti a lungo termine nell'esperienza statunitense: aspirazioni teoriche e prassi giurisprudenziale*, in *Contr. impr.*, 2006, 478; G. SICCHIERO, *Buona fede e rischio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 2006, 919; M. BORTOLUZZI, *La radice errante dello squilibrio contrattuale: il principio di proporzionalità*, in *Contr. impr.*, 2007, 1431; A. RICCIO, *La presupposizione è, dunque, causa di recesso dal contratto*, in *Contr. impr.*, 2008, 11.

<sup>26</sup> Si riporta parte della vasta letteratura in tema: A. AL FARUQUE, *Possible Role of Arbitration in the Adaptation of Petroleum Contracts by Third Parties*, in *Asian International*

La proporzionalità, principio di rango costituzionale, entra nell'esegesi del principio di compatibilità in quanto le norme poste a raffronto sulla base del rinvio devono essere conformate al criterio della proporzionalità degli effetti giuridici e delle tutele delle situazioni soggettive indicate all'interno delle norme medesime<sup>27</sup>.

---

*Arbitration Journal*, 2006, 151-162; M. ALMEIDA PRADO, *Le Hardship dans le droit du commerce international*, Bruxelles, 2003, 55; ID., *La Théorie du Hardship dans les Principes de l'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international. Une approche comparative des principes et des solutions adoptées par le droit français et par le droit américain.*, in *Dir. comm. internaz.*, 1997, 323 ss.; P. BERNARDINI, *Hardship e Force Majeure*, in *Contratti Commerciali Internazionali e Principi Unidroit*, a cura di M. Bonell e F. Bonelli, Milano, 1997, 193-214; M. BONELL, *The Unidroit Principles in Practice. Case-law and Bibliography on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, New York, 2006; ID., *A Global Arbitration Decision Decided on the Basis of the Unidroit Principles: in re Andersen Consulting Business Unit Member Firms v. Arthur Andersen Business Unit Member Firms and Andersen Worldwide Société Coopérative*, in *Arbitration International*, 249-261; ID., *Un codice internazionale del diritto dei contratti: i Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, Milano, 1995, 91-95; M. BONELL, *I Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali: origini, natura, finalità*, in *Dir. comm. internaz.*, 1995, 14.; F. BONELLI, *Risoluzione per eccessive onerosità sopravvenute*, in *Dir. comm. internaz.*, 1988, 10; M. BORTOLOTTI, *Diritto dei Contratti internazionali*, I, Padova, 2009, 34; ID., *Le clausole di Forza Maggiore nei contratti internazionali, con particolare riferimento alla "ICC Force Majeure Clause 2003"*, in *Dir. comm. internaz.*, 2004, 4; J.D. BREDIN, *La loi du juge*, in *Le droit des relations économiques internationales. Etudes offertes à Bertbold Goldman*, Paris, 1982, 15-27; C. BRUNNER, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles. Exemption for Non-Performance in International Arbitration*, The Netherlands, 2009, 23; F. GALGANO, *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in *Contr. impr. Europa*, 2005, 509; ID., *Dai principi Unidroit al regolamento europeo sulla vendita*, in *Contr. impr. Europa*, 2012, 17; G. SICCHIERO, *La rinegoziazione*, cit., 774; ID. *L'interpretazione*, cit., 507.

<sup>27</sup> V. D. CORAPI, *L'equilibrio delle posizioni contrattuali nei Principi Unidroit*, in *Europa e Diritto Privato*, 2002, 23-40; M. CREMADES, S. PLEHN, *The new 'Lex Mercatoria' and the harmonization of the laws of international commercial transactions*, in *Boston Univ. International Law Journal*, 1983-1984, 317-348; G. DE NOVA, *I Principi Unidroit come guida nella stipulazione dei contratti internazionali*, in *Contratti*, 1995, 5-8; A. DI MAJO, *I "Principles" dei contratti commerciali internazionali tra Civil Law e Common Law*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 609-614; A.G. DOUDKO, *Hardship in Contract: The Approach of the Unidroit Principles and Legal Developments in Russia*, in *Uniform Law Review*, 2000, 5,

Sembra, in senso assiologico, possibile individuare, *de iure*, una sorta di connessione funzionale tra proporzionalità e compatibilità; il fatto, la norma e l'applicazione della stessa sono elementi di un processo interpretativo che, nel criterio della compatibilità, non può in assoluto prescindere dalla proporzionalità tra prescrizione di legge ed efficacia della stessa, in senso assiologico<sup>28</sup>.

A ben ragionare, il rapporto tra compatibilità e proporzionalità è presente e rilevante sia nel momento praxeologico che in quello assiologico della produzione giuridica in quanto la proporzionalità, come criterio normativo, determina sia la scelta legislativa nella operazione di raccordo di norme che la valutazione dell'interprete nella regolamentazione del fatto sulla base delle tutele e degli interessi sottesi<sup>29</sup>.

---

483-509; U. DRAETTA, *Il diritto dei contratti internazionali: la patologia dei contratti*, Padova, 1988, 66; ID., *Il diritto dei contratti internazionali. La formazione dei contratti*, 2, Padova, 1984, 10; ID., *Les clauses de Force Majeure et de Hardship dans les contrats internationaux*, in *Dir. comm. internaz.*, 2001, 297-303; U. DRAETTA, R. LAKE, *Contrats internationaux. Pathologie et Remèdes*, Bruxelles, 1996, 54; U. DRAETTA, C. VACCÀ, *Inadempimento, Adattamento, Arbitrato: patologie dei contratti e rimedi*, Milano, 1992, 67; E. FINAZZI AGRÒ, *L'effettiva incidenza dei Principi Unidroit nella risoluzione delle controversie internazionali: un'indagine empirica*, in *Dir. comm. internaz.*, 3, 2009, 557-588; M. FONTAINE, *Les dispositions relatives au Hardship et à la Force Majeure*, in *Contratti Commerciali Internazionali e Principi Unidroit*, cit., 183-191.

<sup>28</sup> Si legga, in modo illuminante, G. PERLINGIERI, *Profili*, cit., 114 e ss., il cui pensiero rivoluziona, in senso molto persuasivo, il ruolo del giurista all'interno dell'odierna civilistica. Si veda, anche, L. NIVARRA, *Ragionevolezza e diritto privato*, in *'Ars interpretandi', Annuario di ermeneutica giuridica*, VII. *Ragionevolezza e interpretazione*, Padova, 2002, 373 e 380. Similmente, U. BRECCIA, *Fonti del diritto contrattuale*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 2010, 398. Inoltre, S. TROIANO, voce *Ragionevolezza (diritto privato)*, in *Enc. dir., Annali*, VI, Milano, 2013, 766 ss.; S. ZORZETTO, *Reasonableness*, in *Italian Law Journal*, 2015, 107 ss. Dal canto suo E. DEL PRATO, *Ragionevolezza e bilanciamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 23.

<sup>29</sup> V. M. FONTAINE, F. DE LY, *La redazione dei contratti internazionali*, Milano, 2008; A. FRIGNANI, *Factoring, Leasing, Franchising, Venture Capital, Leveraged buyout, Hardship clause, Countertrade, Cash and carry, Merchandising, Know-how, Securitization*,

Ferma l'acquisizione per cui la compatibilità e la proporzionalità sono modi della produzione giuridica sia nella fase della *praxis* che in quella assiologica, è utile considerare che la proporzionalità è sussidiaria nel confronto con la compatibilità in quanto rappresenta un funtore giuridico capace di adiuvare l'interprete nella determinazione del nesso valoriale tra le norme di legge e dell'efficacia giuridica conseguente<sup>30</sup>.

---

Torino, 1996, 45; M. FRIGNANI, M. TORSELLO, *Il Contratto Internazionale. Diritto comparato e prassi internazionale*, in *Trattato di Diritto Commerciale e Diritto Pubblico dell'Economia*, a cura di F. Galgano, 12, Padova, 2010, 231; F. GALGANO, *La globalizzazione e le fonti del diritto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 313 ss.; F. GALGANO, F. MARRELLA, *Diritto del Commercio Internazionale*, Padova, 2007, 86; B. GOLDMAN, *La 'Lex Mercatoria' dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalité et prospectives*, in *Journal du Droit International*, 1979, 465-505 ; R.A. HILLMAN, *Court Adjustment of Long-Term Contracts: An Analysis Under Modern Contract Law*, in *Duke Law Journal*, 1987, 1-33; G. IUDICA, P. ZATTI, *Linguaggio e Regole del Diritto Privato*, Padova, 2007, 66 ss.; S. JARVIN, Y. DERAIS, *Collection of ICC Arbitral Awards 1974 – 1985*, 1990; H. JENKINS, *Exemption for Nonperformance: UCC, CIGS, Unidroit Principles: A Comparative Assessment*, in *Tulane Law Rev.*, 72, 1997-1998, 2015-2030; P. KAHN, *Force majeure et contrats internationaux de longue durée*, in *Journal du droit international*, 1975, 467 ss.; ID., *L'interprétation des contrats internationaux*, in *Journal du Droit International*, 1981, 5-28; ID., *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux*, La Haye, 2007; O. LANDO, *Principles of European Contract Law: An Alternative to or a Precursor of European Legislation?*, in *American Journal of Comparative Law*, 40, 1992, 573-585; ID., *The Common Core of European Private Law and the Principles of European Contract Law*, in *Hastings International & Comparative Law Review*, 21, 1997-1998, 809-823; V. LASBORDERS, *Les contrats déséquilibrés*, Aix-en-Provence, 2000, 535; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, 5 ss.; M. MAGLIO, *Il commercio internazionale di commodities: le condizioni generali per la compravendita di caffè*, in *Contr. impr. / Europa*, 2002, 93-114; D. MASKOW, *Hardship and Force Majeure*, in *AM. J. Comp. L.*, 40, 657-669; W. MELIS, *Force Majeure and Hardship Clause in International Commercial Contracts in View of the Practice of the ICC Court of Arbitration*, in *J. Int'l arb.*, 1984, 213-222.

<sup>30</sup> V. M. MUSTILL, *The new 'lex mercatoria': the first twenty-five years*, in *Arbitration International*, 1988, 86-121; L. NANNI, *Scelte discrezionali dei contraenti e dovere di buona fede*, in *Contr. impr.*, 1994, 475-484; B. OPPETT, *L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances: la clause de hardship*, in *Journal du Droit*

L'acquisizione ermeneutica raggiunta in merito al rapporto della compatibilità con i principi fondamentali della teoria dell'interpretazione consente di poter penetrare ancor più in profondità la comprensione del rinvio di compatibilità e il relativo ruolo nella ricerca assiologica dei criteri di analisi del diritto civile. L'assunzione del rango di principio d'interpretazione della compatibilità è il naturale portato della stretta correlazione tra la stessa compatibilità, l'adeguatezza, la ragionevolezza e la proporzionalità<sup>31</sup>.

---

*International*, 1974, 54; F. OSMAN, *Les principes généraux de la 'lex mercatoria'. Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, Paris, 1992, 162 ss.; J.M. PERILLO, *Hardship and its Impact on Contractual Obligations: A Comparative Analysis*, Roma, 1996, 2 ss.; D.M. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, 1986, 45 ss.; Y. PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Paris, 1989, 218 ss.; E.M. PIERAZZI, *La giustizia del contratto*, in *Contr. impr.*, 2005, 647-657; L. PONTIROLI, *La protezione del "contraente debole" nei Principles of International Commercial Contracts di Unidroit: much ado about nothing?*, in *Giur. comm.*, 1997, 566-588; A.H. PUELINCKX, *Frustration, Hardship, force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances*, in *Journal International Arbitration*, 1986, 47 ss.; S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004, 111 ss.; C.M. SCHIMTHOFF, *Hardship and interveener cases*, in *The Journal of Business law*, 1980, 87; ID., *The Law of International Trade*, in *Sources of the Law of International Trade*, London, 1964, 3-38; M.E. STORME, *Applications possibles et caractères généraux des principes de droit uniforme des contrats*, in *Revue de Droit International et Droit Comparé*, 1995, 309-325; G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti. Artt. 1467-1469*, in *Il Codice Civile. Commentario*, a cura di P. Schlesinger, Milano, 1995; M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, Padova, 2004, 352 ss.; H. VAN HOUTTE, *Les principes Unidroit e l'Arbitrage Commercial International*, in *The Unidroit Principles for International Commercial Contracts – A New LexMercatoria?*, Paris, 1995, pp. 181-198; ID., *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, in *Arbitration International*, 11, 1995, 373-390; M.M. VIRALLY, *Un tiers droit? Réflexions théoriques*, in *Le droit des relations économiques internationales. Etudes offertes à B. Goldman*, Paris, 1982, 373-385.

<sup>31</sup> Cfr., A. ALPINI, *Compatibilità*, cit., 704, l'Autore afferma: «Sembra non arbitrario affermare che il procedimento che scaturisce dalla tecnica della compatibilità rientra nel procedimento interpretativo che l'interprete adotta per

D'altronde, se il principio deve essere individuato come sintesi di criterio guida oggettivo dell'*agere* dell'interprete e di ricerca costante dei valori fondanti la prescrizione di legge, appare ragionevole considerare la compatibilità quale principio giuridico concorrente nel processo d'interpretazione del dato normativo fondato sul dato assiologico<sup>32</sup>.

---

individuare il regolamento da applicare in ogni ipotesi, anche là dove il rinvio di compatibilità manchi. La norma, infatti, non è mai data ma è il frutto della interpretazione e il rinvio di compatibilità non sembra rappresentare un ausilio per l'interprete il quale, sempre e comunque, dovrà verificarne la concreta compatibilità. Tuttavia, la dicotomia compatibilità-analogia continua inesorabilmente a rimanere al centro del dibattito. Anche a volerne ammettere una certa sovrapposizione, il ricorso al procedimento analogico si considera giustificato soltanto in presenza di lacune e fuori dal campo delle norme eccezionali e penali; il rinvio in quanto compatibili, invece, apre le porte ad una applicazione diretta delle disposizioni di riferimento. A complicare il quadro l'utilizzo promiscuo della formula della compatibilità: ora accanto alla analogia, quasi a delinearne un unico procedimento, ora in alternativa, proprio esaltandone le differenze. Va richiamata l'attenzione sul fatto che l'ambiguità riscontrata nel rinvio "in quanto compatibili" si presenta anche e soprattutto in tema di analogia. Da una parte, il giudizio di compatibilità sembrerebbe concepito per verificare soltanto la mancanza di contrasto tra la disciplina specifica e le norme richiamate (dello stesso rango) dall'altra, l'analogia si esaurirebbe nella logica della sussunzione e del gradualismo ex art. 12 disp. prel. c.c. Tale impostazione finisce per essere non soltanto inutile alla funzione pratica che il diritto è chiamato ad assolvere ma anche fuorviante nella ricerca della disciplina applicabile. La ricerca della ratio legis e quindi della funzione degli istituti, nonché la valutazione degli interessi in gioco e delle peculiarità del caso concreto, comportano che il giudizio di compatibilità non può non estendersi alla valutazione di adeguatezza».

<sup>32</sup> Leggi P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996, 437 ss., per il quale, in modo oltremodo convincente, di conflitto di interessi nel rientra «dibattito sulla funzione (sui confini della ragione dell'agire) delle situazioni soggettive nelle quali vi sia una scissione tra titolarità ed esercizio». V., altresì, P. SIRENA, *Alienità dell'affare e conflitto di interessi fra rappresentante e rappresentato ex art. 1394 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, 85; G.

La qualificazione giuridica, per il tramite dei propri funtori (facoltà, precetto e sanzione), si converte sempre nel grado che costituisce ed enuclea l'assiologia del diritto nel senso di una complessiva valutazione giuridica; a ben riflettere, l'assiologia del diritto, intesa come costante ricerca dei valori, è il portato della *praxis* e vuole il rispetto dei già menzionati principi, quali punti cardinali dell'opera di produzione giuridica<sup>33</sup>.

---

CARAPEZZA FIGLIA, S. SAJEVA, *Responsabilità civile e tutela ragionevole ed effettiva degli interessi*, in *Ragionevolezza e proporzionalità*, cit., 161 ss.

<sup>33</sup> Si legga D. CARUSI, *Il principio di eguaglianza nel diritto civile vecchie e nuove prospettive*, in *Dir. famiglia*, 2002, 148, per il quale: «l'istanza di eguaglianza non è estranea neanche ai diritti dell'antichità, i diritti diseguali fondati sulla formale distinzione dei soggetti e delle loro prerogative a seconda del rango, dell'origine, della classe sociale; particolarmente utile, da questo punto di vista, risulta l'angolo visuale della pluralità degli ordinamenti: le disparità del quadro generale non escludono la coerenza all'interno dei singoli complessi normativi. In reazione alla frammentazione dei corpi normativi e delle prerogative individuali nel diritto medievale, lo Stato moderno afferma l'eguaglianza tra tutti i suoi cittadini. Nelle Carte costituzionali del '700, e poi nelle moderne Costituzioni, l'enunciazione del principio di eguaglianza ha, innanzi tutto, il significato di definire l'efficacia della legge, e di affermare l'unità del soggetto di diritto: la precettività delle norme - di tutte le norme - non si arresta di fronte ad alcuna condizione personale o sociale, né di fronte all'appartenenza ad alcun gruppo; la formula "tutti sono uguali davanti alla legge" equivale a quella che campeggia nei tribunali, "la legge è uguale per tutti". Gli ulteriori significati da attribuire all'art. 3, comma 1 della nostra Costituzione - contrariamente, forse, a quanto comunemente si pensi - costituiscono un problema, sul quale non esiste, tra gli studiosi, uniformità di vedute: c'è qui un costituzionalista che potrà parlarne meglio di me. Una cosa, tuttavia, è certa: il sindacato che la Corte Costituzionale esercita sulle leggi in base al comma 1 dell'art. 3, è anche un controllo di non arbitrarietà delle discriminazioni, un controllo "formale" di ragionevolezza; controllo non sul merito delle scelte politiche, ma sull'idoneità delle discriminazioni normative di cui il sistema è composto ad esprimere scelte politiche significanti, gerarchie di interessi, e, in una parola, discrezionalità legislativa, piuttosto che puro esercizio di potere. Per fare solo un esempio tratto effettivamente dalla giurisprudenza della Corte: la norma che prevede che la conoscenza della lingua francese sia condizione per l'esercizio della professione

### 3. *Conformità e compatibilità: prima due modelli simili di azione e tecnica normativa, quindi due sistemi di ricerca dei valori*

La ricerca della valenza ermeneutica e assiologica del rinvio di compatibilità, quale tecnica legislativa, vuole una approfondita analisi, a confronto, del principio di conformità che, *ab initio*, va rappresentata nella prospettiva del diritto pubblico e internazionale, quale conformità alla previa legge: espressione che consente, a ragione, di cogliere la portata del precetto nel contesto teorico dello stato liberale di diritto<sup>34</sup>.

---

di guida turistica in Val d'Aosta, lede il principio di eguaglianza; non v'è alcuna ragione per impedire l'esercizio di questo mestiere in una lingua diversa dal francese, ad uso dei turisti delle varie nazionalità; escludere le persone ignare del francese è una discriminazione fine a se stessa, e perciò arbitraria. E, invece, ragionevole che la conoscenza del tedesco sia condizione per ricoprire l'ufficio di segretario comunale nella Provincia di Bolzano: qui la discriminazione ha una funzione plausibile, che è quella di garantire la minoranza linguistica residente sul territorio. Il principio di eguaglianza, nel senso di divieto di discriminazioni arbitrarie, ha un suo riflesso dinamico in quella che potremmo chiamare l'istanza di razionale assimilazione di fattispecie affini: quanto più casi estranei alla previsione di una norma si presentino simili a quelli previsti, tanto più, in virtù della fondamentale connessione tra l'idea dell'eguaglianza ed il fenomeno giuridico, si manifesterà l'aspirazione dei soggetti interessati a veder estesa l'applicazione del precetto. Questa aspirazione assumerà, di volta in volta, forme diverse: si atteggerà come pretesa politica, affinché mediante un nuovo enunciato normativo il caso non previsto sia assoggettato allo stesso trattamento; oppure, e tanto più facilmente quanto appaia spiccata la similitudine, si rivolgerà al giudice, affinché in sede applicativa estenda il precetto al caso estraneo alla letterale definizione della fattispecie; o alla Corte Costituzionale, affinché giudichi illegittima l'esclusione del caso dal campo di applicazione del precetto, ed estenda di conseguenza tale campo mediante l'emissione di una sentenza additiva (è illegittima la norma x, nella parte in cui non prevede certi gruppi di fattispecie). Lungo questa scala ideale, l'esigenza di assimilazione di fattispecie affini si va, via via, trasformando, da argomento persuasivo, in motivo rigorosamente tecnico-giuridico».

<sup>34</sup> Leggi P. PERLINGIERI, *Diritto privato comunitario*, Napoli, 2008, 397.

In buona sostanza, la conformità coincide con il convincimento che il provvedimento giudiziale deve sempre essere adottato in forza di una previa disciplina legislativa sostanziale che definisce il contenuto e i limiti del potere esercitato, di modo che il soggetto – che debba ritenersi leso dall’illegittimità dell’azione giudiziaria in un diritto o interesse riconducibile alla propria sfera giuridica soggettiva – possa attivare il sindacato da parte del giudice sulla base di un parametro legislativo predeterminato<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> V. A. ALPINI, *Compatibilità*, cit., 704, l’Autore argomenta, correttamente: «Da qualsiasi prospettiva sia stata analizzata, la compatibilità presenta un dato costante: la necessità di una valutazione concreta di compatibilità. Nel sistema vigente tale valutazione non può limitarsi ad un giudizio di non incompatibilità fra norme (per di più dello stesso rango) ma va estesa ai principi e ai valori della legalità costituzionale. Con la conseguenza che discorrere di “applicazione diretta” delle norme di rinvio non vale ad offrirne una caratterizzazione rispetto al procedimento analogico. Il carattere teleologico attribuito all’analogia tesa ad accertare di volta in volta la ratio della norma, sembra non potersi escludere anche con riferimento alla compatibilità, sì che il carattere strutturale di quest’ultima, che varrebbe ad assegnargli una valenza negativa nel senso di rappresentare il limite dell’estensione e quindi di operatività del rinvio stesso, si scolora e la dicotomia sembra potersi leggere alla luce dell’unitario procedimento ermeneutico. Coloro che hanno interpretato la disposizione dettata dall’art. 12 disp. prel. c.c. nel quadro della legalità costituzionale hanno dimostrato che il procedimento analogico non può essere ricondotto al meccanismo della sussunzione. L’efficace immagine della lettura ‘rovesciata’ della disposizione si fonda sulla necessità che l’interprete dia avvio alla propria ricerca partendo dai principi. Da questa prospettiva il procedimento interpretativo non ha gradi né livelli separati perché è un procedimento unitario come unitario è il sistema ordinamentale nel quale l’interprete è chiamato a individuare la soluzione più adeguata al caso concreto. La chiarezza è, infatti, un problema non teorico e astratto ma applicativo e concreto che si realizza soltanto davanti al caso specifico e in coerenza con l’intero sistema. Discorrere di lacune o *casus omissis* per giustificare il ricorso all’analogia è fuorviante. Sia perché le lacune e i casi non regolamentati sono insiti nella dinamicità del sistema sia perché l’esigenza di colmare questi vuoti si presenta sempre anche là dove il legislatore».

A livello comunitario, *recte* del rapporto tra il diritto interno e il diritto comunitario, il risultato formale raggiunto attraverso il disposto rinvio di conformità consiste nell'affermazione dei diritti sociali in quanto ricostruiti alla luce delle legislazioni e delle prassi nazionali oltre che in conformità del diritto comunitario: legislazioni e prassi per definizione diverse nello spazio e variabili nel tempo<sup>36</sup>.

Lo studio esegetico delle modalità applicative del principio di conformità dimostra la vicinanza con il rinvio di compatibilità di modo da poter rintracciare in tale confronto la valenza giuridica del principio della compatibilità; lungi da poter considerare la conformità della fonte comunitaria<sup>37</sup> con il diritto interno come la

---

<sup>36</sup> V. P. PERLINGIERI, *La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 497 ss.

<sup>37</sup> Qualora rispetto ad una normativa nazionale che si limiti ad attuare una direttiva siano applicabili in parallelo i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione di uno Stato membro e quelli enunciati dalla Carta, il carattere prioritario di un procedimento incidentale di controllo della costituzionalità di tale normativa non deve pregiudicare la competenza esclusiva della Corte di giustizia a dichiarare l'invalidità di un atto dell'Unione, e segnatamente di una direttiva, competenza che tende a garantire la certezza del diritto assicurando l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione. Se infatti il carattere prioritario di un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale portasse all'abrogazione, per contrasto con la Costituzione, di una legge nazionale che si limiti a recepire le disposizioni imperative di una direttiva dell'Unione, la Corte di giustizia potrebbe di fatto essere privata della possibilità di procedere, su domanda dei giudici di merito dello Stato membro interessato, al controllo della validità di detta direttiva rispetto al diritto primario, segnatamente ai diritti riconosciuti dalla Carta. Pertanto, prima di poter effettuare il controllo incidentale di costituzionalità di una legge di attuazione di una direttiva alla luce dei medesimi motivi che mettono in discussione la validità della direttiva stessa, gli organi giurisdizionali nazionali avverso le cui decisioni non possono essere proposti ricorsi giurisdizionali di diritto interno sono, in linea di principio, tenuti a chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla validità di detta direttiva a meno che il giudice che dà avvio al controllo incidentale di costituzionalità non abbia esso stesso adito la Corte di giustizia in

mera necessità di operare la sussunzione del precetto comunitario all'interno dell'ordinamento nazionale, il principio vuole la ben diversa – e fondamentale – attività ricostruttiva ed interpretativa delle *rationes* che sottendono le singole prescrizioni comunitarie in funzione della succedanea operazione di riflessione valoriale e di conformità della fonte normativa interna<sup>38</sup>.

---

via pregiudiziale con tale questione. Quando invece il diritto dell'Unione riconosce agli Stati membri un margine di discrezionalità nell'attuazione di un atto di diritto dell'Unione, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali assicurare il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nazionale, purché l'applicazione degli standards nazionali di tutela dei diritti fondamentali non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (Corte di Giustizia UE, A c B, C-112/13, 11 settembre 2014, punto 44).

<sup>38</sup> Il rispetto del principio di equivalenza, secondo il quale le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna, non può avere per effetto di dispensare i giudici nazionali, al momento dell'applicazione delle modalità procedurali nazionali, dal rigoroso rispetto degli obblighi derivanti dall'art. 267 TFUE. Pertanto, una normativa nazionale che ponga ai giudici ordinari d'appello o di ultima istanza, qualora ritengano che una legge nazionale sia contraria all'art. 47 della Carta, l'obbligo di adire, nel corso del procedimento, la Corte costituzionale con una domanda di annullamento *erga omnes* della legge, anziché limitarsi a disapplicarla nel caso di specie, è incompatibile con il diritto dell'Unione qualora il carattere prioritario di tale procedura abbia per effetto di impedire a tali giudici - tanto prima della proposizione di una siffatta domanda quanto, eventualmente, dopo la decisione della domanda stessa - di esercitare la loro facoltà ovvero di adempiere al loro obbligo di sottoporre alla Corte questioni in via pregiudiziale. Per contro, il diritto dell'Unione non osta a una siffatta normativa nazionale se i giudici ordinari restano liberi di sottoporre alla Corte, in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata, e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria, nonché di adottare le misure necessarie per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione, e di disapplicare, al termine di un siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove

Ne deriva, quale naturale corollario esegetico, l'individuazione del carattere assiologico nell'applicazione del rinvio di compatibilità; difatti, considerare come compatibili distinte discipline positive riguardanti diversi istituti di diritti significa, a livello interpretativo, prevedere il prodromo ineluttabile dell'emersione dei valori e delle *rationes* all'interno della norma<sup>39</sup>.

Si ragioni: il costante ricorso al criterio della compatibilità tra norme non può che essere valutato come metodologia legislativa che traccia un principio d'interpretazione e non una mera asettica riproduzione letterale. Se si condivide la riflessione della migliore dottrina per cui si interpreta bilanciando e si bilancia interpretando, la compatibilità costituisce, all'interno di tale visione prospettica, il

---

la ritengano contraria al diritto dell'Unione. Spetta al giudice del rinvio verificare se la normativa nazionale possa essere interpretata conformemente a tali principi del diritto dell'Unione (Corte di Giustizia UE, Sez. V, 11 settembre 2014, n. 112).

<sup>39</sup> In tema di recupero di aiuti di Stato, la normativa statale di attuazione della decisione comunitaria introduce nell'ordinamento statuale disposizioni di natura speciale che si inseriscono nella procedura comunitaria di verifica della compatibilità degli aiuti concessi dagli stati membri realizzando un *continuum* con il precetto contenuto nella decisione, ed è finalizzata a privare il beneficiario del vantaggio di cui aveva fruito sul mercato rispetto ai suoi concorrenti, in modo da ripristinare la situazione esistente prima della corresponsione dell'agevolazione. Ne consegue che eventuali lacune della disciplina delle modalità di recupero degli aiuti illegali – nella specie dettata dal d.l. 15 febbraio 2007 n. 10, conv. in l. 6 aprile 2007 n. 46, per il recupero delle imposte sui redditi non corrisposte dalle società di gestione dei pubblici servizi costituite a norma dell'art. 22 l. 8 giugno 1990 n. 142, a norma disposta dall'art. 66, comma 14 d.l. 30 agosto 1993, n. 331, conv. in l. 29 ottobre 1993, n. 427 – possono essere integrate ricorrendo ad altre disposizioni interne dello Stato membro, ma pur sempre in conformità dei principi del diritto comunitario ed in funzione di assicurare il principio di effettività dell'ordinamento comunitario, né a tale conclusione può opporsi la circostanza che i vantaggi indebitamente conseguiti corrispondano ad esenzioni fiscali e che, quindi debba, essere applicata la disciplina prevista dalle leggi tributarie (Cass. Civ., Sez. Trib., 12 settembre 2012, n. 15207).

momento di congiunzione in cui il ruolo dell'interprete si esalta nella comprensione del valore intrinseco alla norma (rinviata) e nella rilevazione del corretto bilanciamento degli assetti di interessi delle parti<sup>40</sup>.

Il principio di conformità, nella tipica espressione del rinvio alla legge, sostanzia l'obbligo di valutazione giuridica da parte dell'interprete. In tale contesto, i valori giuridici rappresentano i funtori della stessa interpretazione giuridica e vanno rappresentati come i criteri fondanti l'assiologia del diritto; la conformità alla legge, per un verso, sottende la intemporalità del diritto in quanto la norma ha una propria dimensione effettuale della relativa applicazione, da altro profilo, vuole un rapporto di temporalità adeguatrice tra il valore giuridico che la norma persegue e la *praxis*<sup>41</sup>.

Tra norma, fatto e valore appare stagliarsi una conflittualità latente generata, in via naturale, dal contrasto tra la intemporalità della prescrizione e la temporalità del valore giuridico contenuto nella norma; in sostanza, se la norma prescrive in via assoluta, il fatto obbliga alla ricerca del contingente valore che la stessa norma vuole sia perseguito<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Cfr., F. CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 1987, 120 ss.; N. IRTI, *Per una lettura dell'art. 1324 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 560; M. PENNASILICO, *sub art. 1324 cod. civ.*, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*<sup>3</sup>, a cura di G. Perlingieri, Napoli, 2010, 417 ss.

<sup>41</sup> Si legga P. PERLINGIERI, *Dialogando con due filosofi, ermenenti del diritto*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 669 ss., ora in ID., *L'ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2006, 463 ss.

<sup>42</sup> Si studi il *dictum* della Corte cost. del 18 dicembre 2017, n. 272, che ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 cod. civ. Sui riflessi filosofici delle argomentazioni addotte, v. G. FORNERO, *Postmoderno e filosofia*, in N. ABBAGNANO, *Storia della filosofia*, IV. *La filosofia contemporanea*, Torino, 1994, 377 ss., 396 s.; C. SINI, *I nuovi scenari filosofici*, Milano, 1996, 36 ss., 40 ss. e 43 ss.; specificamente, G.B. VACCARO, *Deleuze e il pensiero del molteplice*, Milano, 1990. Inoltre, I. RAMONET, F. GIOVANNINI, G. RICOVERI, *Il pensiero unico e i nuovi*

In tale disallineamento temporale e valoriale la produzione giuridica per il tramite del criterio della compatibilità normativa annulla le latenze del conflitto tra norma, fatto e valore e consente plasticamente una continua evoluzione assiologica dell'esegesi; diversamente da una erronea (iniziale) ricostruzione gnoseologica della compatibilità come tecnicità residuale che semplicisticamente estende l'applicazione della norma di legge, il legislatore ha, invece, introdotto un criterio ermeneutico teso alla ricerca delle funzioni e dei valori della norma di legge<sup>43</sup>.

Si rifletta: in termini di evoluzione assiologica, il principio di compatibilità normativa rappresenta il cardine nella ricerca dei valori all'esito del rinnovamento storico e sociale degli stessi; la connessione tra temporalità normativa e immanenza del valore giuridico porta la riflessione sistematica verso l'evidenziazione della forza della *praxis* quale luogo immaginifico in cui la norma rinviata trova piena compatibilità con quella di rinvio. L'opera dell'interprete sarà, naturalmente, condotta nel senso della preliminare ricerca della *ratio* della norma che contiene la clausola di compatibilità, per quindi proseguire a valutare il rapporto valoriale con l'istituto cui si rinvia<sup>44</sup>.

È possibile, ora, tentare di riformulare la teoria dell'analitica dell'obbligo giuridico nel senso della enfattizzazione del valore giuridico. L'obbligo è stato sempre considerato come criterio di valutazione giuridica della condotta sociale (anche contrattuale) e, di conseguenza, il comportamento giuridico è stato rappresentato

---

*padroni del mondo*, Roma, 1996; P. PELLIZZETTI, *L'ideologia del "pensiero unico"*, in *Critica liberale*, 28, 1997, 25 s.

<sup>43</sup> In tal senso P. PERLINGIERI, *Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativa*, in *Dir. giur.*, 1975, 826 ss.; ora in ID., *Scuole*, cit., 30 ss.

<sup>44</sup> Ancora, v. P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo 'in claris non fit interpretatio', il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 990 ss.; L. FULLER, *Positivism and Fidelity to Law – A reply to Professor Hart*, in *Harvard L. Rev.*, 1957-1958, 661 ss.

come il ‘dover essere’ cui la norma vuole tendere e che i soggetti devono rispettare. Ebbene, nella prospettiva d’indagine intrapresa, la condotta sociale e il comportamento giuridico costituiscono, di certo, parametri della valutazione e della produzione giuridica ma vanno, ora, rappresentati come il ‘dover adeguare e conformare’ cui l’assiologia della norma deve tendere costantemente<sup>45</sup>.

La compatibilità vuole la verifica della ‘rilevanza giuridica’ della norma di legge all’ulteriore fattispecie prevista a livello ordinamentale e il conseguente accertamento della conformità del valore giuridico della norma in esito dell’evoluzione storico-sociale; il criterio della compatibilità normativa implica una sorta di ‘anticipazione dell’esperienza’ della *praxis* in quanto consente all’interprete di mutuare la prescrizione normativa e il relativo valore giuridico ad altri comportamenti, ad altri fatti e attività attraverso la fondamentale opera esegetica<sup>46</sup>.

A ben riflettere in senso ontologico, dalla compatibilità inizia un percorso conoscitivo del diritto prima ignoto: dalla rilevanza giuridica del rinvio normativo parte un’attività ermeneutica di ricerca dei valori, consegue successivamente l’individuazione della mutualità assiologica dell’esperienza giuridica e prosegue con il trasferimento dell’efficacia giuridica (e diretta) della norma rinviata ai ‘nuovi’ fatti e attività che i soggetti pongono in essere. Il principio della compatibilità sviluppa, inoltre, la distinzione tra la capacità di produrre effetti giuridici e la diretta produzione di effetti giuridici;

---

<sup>45</sup> Si veda P. FEMIA, *Note di lettura. Voltare le spalle al destino: sistema aperto o aperture sistematiche?*, in *Appendice a C.W. Canaris, Pensiero sistematico e concetto di sistema nella giurisprudenza sviluppati sul modello del diritto privato tedesco*, ed. it. a cura di G. Varanese, Napoli, 2009, 205 ss.; ID., *Applicare il diritto al caos. Teoria riflessiva delle fonti e unità dell’ordine*, in *Diritto privato comunitario*, I, a cura di P. Perlingieri e L. Ruggeri, Napoli, 2009, 39 ss.

<sup>46</sup> V. P. PERLINGIERI, *Complessità e unitarietà dell’ordinamento giuridico vigente*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 108 ss.; N. LIPARI, *Intorno ai «principi generali del diritto»*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 38.

è, difatti, evidente come il rinvio di compatibilità si sostanzi in una potenzialità di efficacia, in una capacità della norma di estendere la propria vincolatività ad altra norma e fatto che necessitano dell'opera interpretativa per la produzione dell'efficacia giuridica<sup>47</sup>.

All'interno di tale dualismo tra potenzialità giuridica e produzione giuridica il principio di compatibilità permette il dialogo costante tra la *praxis* e il valore e fa emergere l'assetto delle determinazioni necessarie e sufficienti della corretta valutazione giuridica: dalla clausola generale di compatibilità, che contiene la capacità dell'obbligo prescrittivo, si procede verso la disposizione oggetto di rinvio per la diretta produzione dell'effetto giuridico voluto come conseguenza giuridica dell'intera ricostruzione del principio di compatibilità<sup>48</sup>.

Non basta. Nella approfondita analisi del principio di compatibilità entro i confini della filosofia del diritto, appare evidente che l'elemento che media tra norma e conseguenza giuridica (all'esito del rinvio) è proprio il fatto giuridicamente rilevante nel suo prodursi. Giungendo verso la conclusione della riflessione esegetica, la compatibilità vuole, quale principio di pura ermeneutica del diritto, la valutazione giuridica nel raffronto assiologico delle norme e la valutazione giuridica del fatto concreto nella conferma dell'estensione valoriale della norma di rinvio<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Leggi P. PERLINGIERI, *Giustizia secondo costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice*, in *Interpretazione a fini applicativi e legalità costituzionale*, a cura di P. Femia, Napoli, 2006, 1 ss.; ID., *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 318 ss.

<sup>48</sup> Si può rinviare, per una riflessione di ampio respiro, a N. BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958, 10 s. La scelta nella produzione giuridica è frutto di valutazione del legislatore in base ad una compiuta attività di ricerca e studio delle dinamiche della società; al contempo, l'interprete interviene per, a volte, 'correggere' la volontà legislativa nel rispetto dell'evoluzione dei valori ordinamentali.

<sup>49</sup> V. G. CAPOZZI, *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, Napoli, 2000, 201 e ss.

La curvatura assiologica della teoria dell'interpretazione è tale da ricavare, per un verso, la critica assoluta della compatibilità come modello di sillogismo giuridico che prevede la meccanicistica (diremmo, positivistica) applicazione della norma di rinvio sulla base della lettura asistemica del dato di legge e, per altro verso, l'opposta emersione del principio di compatibilità come esprime un rapporto assiologico, continuo e necessario, tra norme e valori<sup>50</sup>.

4. *La compatibilità come criterio applicativo ed interpretativo: funzione e struttura della prescrizione di legge e ricerca del modo di operare del rinvio di compatibilità*

Il concetto di compatibilità, nei termini dell'applicazione giuridica, vuole la ricerca della effettiva portata dello stesso in virtù della composizione della distanza tra il criterio interpretativo dell'analogia e quello della compatibilità; vale indicare, *ab initio*, che occorre riscattare la nozione di compatibilità – nel senso ermeneutico – dal mero confinamento al ruolo di attività asettica di trasposizione da parte dell'interprete<sup>51</sup>. Difatti, a ben ragionare

---

<sup>50</sup> Si legga E. HUSSERL, *Logica formale e logica trascendentale. Saggio di critica della ragione logica*, Bari, 1966, 335 s. Nella riflessione si rappresenta il tentativo di fondare la logica formale, elaborandola sulla logica trascendentale, vale a dire su quell'aspetto più soggettivo della logica che consiste nella genesi dei giudizi dall'esperienza. Ora, a ben ragionare, il metodo adoperato – basato sulla fenomenologia pura dei 'vissuti' del pensiero e della conoscenza –, se applicato alla ragione giuridica, pretende la ricerca soggettiva (ad opera dell'interprete) dei valori fondanti la logica ordinamentale, all'interno di un naturale, e perenne, circolo (diremmo virtuoso) di studio dei principi e dei valori della norma di legge.

<sup>51</sup> Il senso del ragionamento non è solo quello di abbandonare una concezione della compatibilità quale mera tecnica residuale di definizione normativa, ma riuscire, come a breve si svolgerà, a qualificare la compatibilità come principio della teoria dell'interpretazione. Principio che tende verso la ricerca concreta dei valori delle norme di legge in quadro di organicità del sistema ordinamentale.

sull'uso che il legislatore fa della locuzione 'in quanto compatibile', appare evidente come la previsione di compatibilità trascenda la trasposizione della disposizione a cui si riferisce il rinvio nell'alveo della prescrizione che contiene il rinvio medesimo<sup>52</sup>.

La riferibilità della compatibilità alla natura strutturale della norma consente di cogliere, *prima facie*, la diversità rispetto all'analogia quale modello di interpretazione teleologicamente orientato<sup>53</sup>.

I vincoli e le catene del vuoto dogmatismo hanno, da sempre, condotto verso l'esaltazione dell'analogia quale criterio principe che deve muovere l'attività dell'interprete attraverso la valutazione positiva delle *rationes* di norme con 'effetti' giuridici vicini, senza poter, di conseguenza, avanzare nel percorso di valutazione della norma come applicata alle singole fattispecie concrete verso la necessaria ricerca della 'assiologia ordinamentale' e il conseguente raggiungimento del bilanciamento degli interessi sottesi<sup>54</sup>.

Ebbene, acquisita la strutturalità della compatibilità, quale metodo di interpretazione delle norme di legge, si deve proseguire verso l'emersione del reale ruolo della compatibilità, fino alla individuazione della natura di criterio (prima) e di principio (dopo); nella determinazione valoriale delle fattispecie da parte dell'interprete, che si trovi di fronte alla necessaria applicazione di norma contenente il rinvio ad altra previsione 'in quanto compatibile', l'ermeneutica corretta vuole la necessaria investigazione del caso concreto, la indispensabile comprensione

---

<sup>52</sup> V., ancora, A. ALPINI, *Compatibilità*, cit., 711.

<sup>53</sup> Sempre, ed in maniera assolutamente chiara ed esaustiva, Cfr., A. ALPINI, *Compatibilità*, cit., 708 s.

<sup>54</sup> In tema, devono essere letti e studiati P. PERLINGIERI, *Applicazione*, cit., 318 ss.; ID., *Produzione*, cit., 455 ss., ora in ID., *Scuole*, cit., 15 s.; G. PERLINGIERI, *Profili*, cit., 10 ss. Tali autori sono coloro che hanno portato avanti il pensiero evolutivo della teoria dell'interpretazione del diritto con ricchezza di argomentazioni e puntualità di riflessioni applicative.

degli interessi sottesi alla fattispecie e la derivata ed indispensabile indagine in senso assiologico, sulla base delle *rationes* presenti all'interno delle prescrizioni, quella di rinvio e quella rinviata<sup>55</sup>.

Ora, la compatibilità sembra transitare da mera attività di trasposizione di *rationes* contenute nelle norme ad attività puramente ermeneutica dell'interprete, tuttavia il passaggio non è che intermedio nella emersione della capacità della compatibilità in senso giuridico.

Prendendo le mosse dall'uso del rinvio alla compatibilità da parte del legislatore (soprattutto all'interno della codificazione), la compatibilità appare essere uno strumento di tecnica legislativa indispensabile per la ricerca e l'ottenimento di una corretta organicità del dato ordinamentale a fronte della verificabilità di possibili contrasti nell'applicazione della norma di legge<sup>56</sup>.

Se, come pure appare evidente, la organicità trova il suo soddisfacimento solo all'esito dell'attività dell'interprete (e non già nella mera lettura del dato della legge), la compatibilità ha, dunque, assunto, *recte* assume le caratterizzazioni di un criterio d'interpretazione<sup>57</sup>.

La compatibilità come criterio è l'ulteriore passaggio logico-giuridico che si deve portare avanti per proseguire nella ricerca del valore del concetto in esame; il criterio della compatibilità deve

---

<sup>55</sup> Sul punto emerge la fondamentale importanza della compatibilità come momento dell'interpretazione: il diritto come scienza non consente alcun sillogismo e meccanica sussunzione, ma, al contrario, vuole e pretende il confronto continuo di norme e valori, di funzioni e di sistemi. La compatibilità consente e presuppone tale momento di confronto, in quanto indispensabili alla sua declinazione giuridica.

<sup>56</sup> Leggi A. FALZEA, *La prassi nella realtà del diritto*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, I, cit., 409 ss. e P. PERLINGIERI, *Norme costituzionali*, cit., 95 ss.

<sup>57</sup> V. G. PERLINGIERI, *Profili*, cit., 45 s.

essere inteso come metodo applicativo di valutazione<sup>58</sup> dell'interprete nel momento della corretta individuazione del sistema regolamentare nella spiegazione della soluzione fornita dalla lettura combinata della norma di rinvio e di quella oggetto del rinvio<sup>59</sup>.

La trasposizione del disposto di una norma di legge non può avvenire attraverso un mero rinvio inteso quale asettica valutazione di compatibilità della prescrizione di rinvio; a ben riflettere in senso sistematico e nel rispetto della assiologia del nostro sistema ordinamentale, l'attività dell'interprete deve andare oltre e prevedere la comprensione della (combinata) ragione giuridica degli istituti coinvolti nel rinvio di compatibilità.

La compatibilità è stata, in modo errato, eccessivamente avvicinata alla analogia senza che venisse, invero, fornita alcuna valida giustificazione sistemica. La tutela della situazione giuridica soggettiva che un testo normativo vuole garantire costituisce il risultato finale dell'opera dell'interprete e, a ben ragionare, la apodittica giustapposizione del criterio analogico al rinvio di compatibilità non consente affatto di poter giungere ad una soddisfacente comprensione delle tutele contenute in distinte norme di legge, collegate da un rinvio<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> Leggi G. CAPOZZI, *Filosofia, scienza e 'praxis' del diritto*, Napoli, 1992, 45 s. Con riguardo al metodo di valutazione, lo studio dell'autore fornisce spunti di riflessione di notevole interesse in quanto riesce a far emergere il ruolo dell'assiologia nella teoria dell'interpretazione; invero, il lavoro è un'opera di grande valore scientifico nella ricerca delle connessioni tra *praxis* del diritto e interpretazione in funzione della scoperta del grado di approssimazione del diritto alla filosofia.

<sup>59</sup> V. P. PERLINGIERI, *Complessità*, cit., 108 ss.; N. LIPARI, *Intorno ai «principi generali del diritto»*, cit., 38; ancora, si veda P. FEMIA, *Note*, cit., 205 ss.; ID., *Applicare il diritto*, cit., 39 ss.

<sup>60</sup> Si torni alla lettura di ancora, v. P. PERLINGIERI, *L'interpretazione*, cit., 990 ss.; L. FULLER, *Positivism*, cit., 661 ss.

In tal modo, quasi in una meccanicistica operazione ermeneutica (lontana dal dovere e dall'essenza ontologica del ruolo dell'interprete), si perde il contatto con la realtà dei casi concreti, si assumono posizioni di cieco dogmatismo e, ancor più grave, si dà spazio al giusnaturalismo positivo comprimendo la ricerca delle necessarie tutele soggettive<sup>61</sup>.

L'esegesi della compatibilità normativa vuole l'individuazione dell'obbligo giuridico di rispettare il rinvio per il tramite di una procedimentalizzazione dell'opera dell'interprete che impone il confronto delle norme coinvolte, lo studio delle *rationes* sottese alle stesse norme e l'evidenziazione dei valori con la conseguente verifica dell'applicazione in estensione della norma di rinvio; ebbene, tale percorso interpretativo qualifica la compatibilità come criterio assiologico<sup>62</sup>.

##### 5. *La compatibilità come principio di diritto: studio e ricerca dei diversi piani d'interesse del 'nuovo' principio*

La ricerca esegetica tesa all'individuazione di un metodo interpretativo in cui la compatibilità costituisca un momento di analisi dell'operatore conduce, quindi, alla naturale strutturazione della compatibilità come criterio d'interpretazione assiologicamente orientata, come precisato ed argomentato in precedenza.

Ora, il passo successivo nello studio della compatibilità è quello dell'ulteriore approfondimento nella ricerca del ruolo che la compatibilità assume all'interno del nostro sistema ordinamentale<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> In tal senso P. PERLINGIERI, *Interpretazione*, cit., 826 ss., ora in ID., *Scuole*, cit., 30 ss.

<sup>62</sup> V. P. PERLINGIERI, *La dottrina*, cit., 497 ss.

<sup>63</sup> Il tema è di sensibilità giuridica; se l'interprete deve essere considerato come il soggetto capace di fungere da intermediario tra la società civile e la norma di

Da criterio la compatibilità può assumere la funzione di principio? Se il principio deve essere inteso come valore assoluto<sup>64</sup> cui i privati devono tendere la propria condotta comportamentale e contrattuale, la ricerca deve, ora, verificare la fattibilità di considerare la compatibilità principio di diritto, valido nell'espressione di valori fondamentali nel nostro sistema ordinamentale<sup>65</sup>.

La riflessione può ben partire dalla considerazione che, a livello normativo, il rinvio che la norma fa ad altra disciplina è conseguenza della verificata convergenza di tutele, interessi e garanzie che le discipline vogliono prevedere<sup>66</sup>; *de facto*, se assumiamo che il metodo del rinvio è un sistema a tutela degli interessi e delle situazioni soggettive delle persone, la compatibilità non può che essere inquadrata come un principio giuridico che

---

legge, l'ermeneutica ha una chiara connotazione soggettiva data dalla forma di sensibilità dell'interprete. Essere sensibile ai mutamenti della coscienza sociale, alla educazione civica e al dovere di responsabilità umana pretende applicazione, ricerca e studio; per quanto la sensibilità (applicata al diritto) sia caratterizzata dalla soggettività dell'individuo, non si può pensare che la funzione ermeneutica possa essere il portato della singola rappresentazione del soggetto senza che quest'ultimo (*rectius* l'interprete) abbia ricercato e indagato la *praxis* e l'axiologia della norma di legge.

<sup>64</sup> V. G. CAPOZZI, *Filosofia*, cit., 34 ss.; G. CARCATERRA, *Dal giurista al filosofo. Livelli e modelli della giustificazione*, Torino, 2006, 21 ss.

<sup>65</sup> Cfr. N. IRTI, *Il negozio giuridico come categoria storiografica*, in *Destini dell'oggettività, Studi sul negozio giuridico*, Milano, 2011, 62-90.

<sup>66</sup> Il valore giuridico non deve, in assoluto, seguire il sentimento comune inteso come sentimento che i consociati vorrebbero fosse giuridizzato in norma cogente; se ciò è di certo vero, tuttavia, vale sollevare il dubbio in merito alla tensione del valore a seguire il senso comune in ordine ad una determinata attività e condotta. In termini ontologici, il diritto vuole una produzione giuridica sulla base dei valori che emergono dalla società e dalla collettività e, di riflesso, il sentimento come spinta razionale (non emotiva) deve poter condurre alla regolamentazione di condotte e comportamenti, individuando un valore alla base.

tende alla tutela dell'eguaglianza disciplinare e, quindi, alla proporzionalità del sistema<sup>67</sup>.

Ma si proceda con ordine e seguendo un *iter* logico e giuridico fondato sulla ricerca dei valori. Assunta la posizione a livello normativo, l'analisi può continuare sul versante soggettivo o, meglio, dell'attività dell'interprete<sup>68</sup>; la compatibilità è, come detto, un momento dell'interpretazione giuridica di singole norme e fattispecie e, per l'effetto, l'interpretazione deve rispettare la compatibilità intesa come principio. La compatibilità qualifica fortemente l'interpretazione dettando principi regolatori di normativa a favore dell'interprete: quest'ultimo deve ricercare la fondatezza del rinvio operato dalla norma sulla base dell'individuazione della medesimezza di posizioni subietive, di tutele e di interessi dei soggetti coinvolti<sup>69</sup>.

Ne deriva, a modo di corollario logico (prima che giuridico), che la compatibilità è principio ordinamentale nello studio del sistema nel suo complesso e nella sua organicità<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> V. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Il negozio giuridico. Saggio di filosofia del diritto*, 1934, ristampa con prefazione di N. Irti, Torino, 2006, 21 s.

<sup>68</sup> Come prima indicato, l'interprete partecipa alla produzione giuridica attraverso la propria sensibilità che deve formarsi nella ricerca e nello studio della praxeologia e della axiologia del diritto. L'Interprete non ragiona in base alla contingenza del momento e non può decidere e procedere seguendo un sentimento fugace, ma riflette con valutazione prognostica avendo rappresentato l'orizzonte applicativo della decisione. La curvatura del pensiero giuridico segue un andamento aderente ai valori storici e alle funzioni del diritto in una prospettiva di periodo che consenta di dar corpo al sentimento comune nella ragionevolezza della relativa *praxis*.

<sup>69</sup> V. B. DE GIOVANNI, *La nullità nella logica del diritto*, Napoli, 1964, 93 ss. La logica del diritto è ragionamento costante di ordine applicativo che segue l'evoluzione della pratica della cogenza nel rispetto della compatibilità alla realtà sociale, della ragionevolezza rispetto al sentire comune e dell'adeguatezza al mutare dei valori.

<sup>70</sup> Si veda N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Padova, 1938, 104; L. CALANI, *La filosofia dei giuristi italiani*, Padova, 1953, 11; P. ROSSI, C.A. VIANO, *Le*

Proseguendo nella ricerca, appare utile verificare come la compatibilità riesca a indicare direttamente regole comportamentali o contrattuali verso i soggetti e in che modo la stessa possa, di risulta, assumere il rango di principio giuridico al pari della buona fede e della correttezza in ambito contrattuale. Non deve stupire il tentativo ricostruttivo giacché, come si vuole dimostrare nel corso del lavoro, il rinvio di compatibilità è tanto spesso utilizzato dal legislatore da ingenerare naturalmente l'idea di ampliarne la portata precettiva<sup>71</sup>.

Se la buona fede e la correttezza sono qualificabili, in senso lato, come principi ordinatori della disciplina del diritto comune patrimoniale in quanto rappresentanti clausole generali che la norma individua per tutelare e, al contempo, sanzionare l'autonomia privata, la compatibilità è anch'essa inquadrabile come principio ordinatorio del nostro sistema in quanto valutabile come clausola generale<sup>72</sup>.

Tuttavia, ciò che la compatibilità vuole garantire è che diverse fattispecie, che derivano da fonti normative differenti, trovino la medesima forma di tutela, nel rispetto di una proporzionalità

---

*città filosofiche – Per una geografia della cultura filosofica italiana del Novecento*, Bologna, 2004, 35 ss.; P. ROSSI, *Filosofia italiana e filosofia europea: uno scambio ineguale*, in *Riv. di fil.*, 2004, 205 ss.; ancora, N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, 1950, ora in *Diritto e analisi del linguaggio*, a cura di U. Scarpelli, Milano, 1976, 300.

<sup>71</sup> Leggi P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2001, 80; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti e giustizia*, Torino, 1992, 47; V. CARBONNIER, *Flessibile diritto*, Milano, 1997, 25 ss.

<sup>72</sup> In tema, si veda N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico* (1965), rist., Bari-Roma, 2011, 29-60; R. GUASTINI, *Teoria del diritto. Approccio metodologico*, Modena, 2012, 3 s.; L. FULLER, *Il diritto alla ricerca di se stesso*, Milano, 2015, 47; L. GIANFORMAGGIO, *La funzione docente del filosofo del diritto*, in *Filosofia del diritto: identità scientifica e didattica*, a cura di B. Montanari, Milano, 1994, 101-117; V. EAD, *Il filosofo del diritto e il diritto positivo* (1991), in EAD, *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, a cura di E. Diciotti e V. Velluzzi, Torino, 2008, 25-40.

normativa e di una adeguatezza comportamentale (e contrattuale)<sup>73</sup>.

Ancora, la compatibilità deve essere ricostruita in funzione dell'assiologia del sistema ordinamentale; il punto focale dell'interpretazione giuridica è la ricerca dei valori e delle funzioni della singola norma e, di conseguenza, la compatibilità non può che perseguire, come principio, la finalità di svelare il profilo assiologico presente in ogni prescrizione<sup>74</sup>.

A ben ragionare sull'efficacia del principio di compatibilità si ricava una stratificazione dei piani d'interesse nell'applicazione del principio; la genesi della sua qualificazione diviene – potremmo dire – una eterogenesi<sup>75</sup>. La compatibilità emerge come principio ordinamentale nella regolazione uniforme e proporzionata di discipline con funzioni e valori prossimi; di seguito, la compatibilità assume il ruolo di principio giuridico nell'interpretazione

---

<sup>73</sup> In tal senso, la compatibilità viene ad essere il punto focale dell'ermeneutica in quanto tende, naturalmente, a bilanciare l'applicazione degli altri principi della teoria dell'interpretazione, fornendo all'interprete il modo di ricercare, al meglio, la tutela degli interessi dei soggetti. La flessibilità del principio e la connessa caratterizzazione adeguatrice rendono la compatibilità il modo di produzione giuridica maggiormente rispondente all'assiologia del diritto.

<sup>74</sup> Difatti, come precisato poco prima, l'assiologia è insita nel principio di compatibilità; a ben ragionare, se i valori sono l'oggetto della ricerca e dello studio dell'operatore del diritto, la compatibilità deve, come primo momento di applicazione, rispettare i valori delle norme di legge unite dal rinvio di compatibilità. Un dato empirico deve essere chiarito: nella compatibilità la norma contenente il rinvio e la norma da cui ricavare la regola (e il valore) non possono (e non devono) essere collocate in una sorta di gerarchia delle fonti in quanto le stesse rappresentano valori giuridici che, all'esito della valutazione, possono superare, o meno, il giudizio di compatibilità.

<sup>75</sup> In buona sostanza, come sarà meglio prescinto ed argomentato, da un lato la compatibilità è il criterio interpretativo che la legge prevede per rendere conformi discipline vicine in senso strutturale ed assiologico, dall'altro il criterio dell'adeguatezza persegue la stessa finalità assiologica, prescrivendo a carico dei soggetti interessati una condotta conferma ai valori che la disciplina sottende.

assiologicamente orientata e implementa il ruolo e l'opera dell'interprete<sup>76</sup>; infine, la compatibilità (tramite il sistema del rinvio normativo) diviene principio generale (quale clausola legale) ispirante un determinato modello comportamentale e contrattuale.

I diversi piani mostrano la multifunzionalità del principio di compatibilità all'interno dell'ordinamento e dimostrano, al contempo, la necessità di un continuo 'dialogo' tra principi nell'organicità del sistema di norme che, sia ben chiaro (come detto), debbono essere compatibili, adeguate e proporzionate nella ricerca del miglior e ragionevole assetto (bilanciamento) degli interessi dei soggetti<sup>77</sup>.

Il principio di compatibilità emerge come cardine del sistema ordinamentale nella determinazione del rapporto tra norme di legge all'interno del modello gerarchico delle fonti normative<sup>78</sup>; tuttavia, a ben ragionare, il sistema gerarchico delle fonti coinvolge il criterio della compatibilità normativa non in via assoluta e predeterminata. In buona sostanza, il confronto di norme (di rinvio e rinviata) di diverso rango (superiore e inferiore) non può assolutamente concludere l'opera interpretativa di ricerca della compatibilità; come detto, il profilo assiologico pretende sempre il più ampio campo d'indagine da parte del giurista nella ricerca dei valori, senza che la mera rilevazione (iniziale) del grado gerarchico possa determinare una diminuzione assiologica<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> V. P. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, Milano, 1962, 23 ss.; G. CAPOZZI, *Conoscenza e teoria della conoscenza giuridica nella filosofia del diritto di G. Gentile*, in *Istituto dell'Enciclopedia Italiana*, Roma, 1977, 191.

<sup>77</sup> Leggi, per una riflessione completa, G. GENTILE, *Sistema di logica come teoria del conoscere*, Firenze, 1964, 6.

<sup>78</sup> V. L. GIANFORMAGGIO, *La funzione docente*, cit., 104.

<sup>79</sup> Leggi G. PINO, *Aspetti notevoli della filosofia del diritto di Letizia Gianformaggio*, in, *Diritto, potere e ragione nel pensiero di Letizia Gianformaggio*, a cura di O. Giolo e B. Pastore, Napoli, 2016, 115.

La tensione, recente nella evoluzione del pensiero civilistico, verso la ricerca dei valori ordinamentali e la curvatura assiologica della teoria dell'interpretazione mostrano l'orizzonte di studio della compatibilità; tale principio consente la più ragionevole, congrua e proporzionata ricostruzione di una struttura normativa complessa in cui, nel costante richiamo ad altra fonte, l'attività dell'interprete si rafforza nel confronto di valori e nella organicità sistemica<sup>80</sup>.

### ABSTRACT

Lo studio della compatibilità o, meglio, del modo del suo utilizzo da parte del legislatore nell'ordinamento giuridico, sembra connotato da una consapevolezza metodologica ed una intrinseca sistematicità. Il criterio della compatibilità necessita della

---

<sup>80</sup> In termini di filosofia del diritto, si richiama, ancora, G. CAPOZZI, *Filosofia*, cit., 34 s., per il quale: «la conoscenza possibile del diritto ha come organo ed organismo la scienza giuridica, ovvero la scienza giuridica assolve alle condizioni della conoscenza possibile che mediante giudizi sulla molteplicità spiega, elabora e sistema i fenomeni giuridici. I fenomeni giuridici a similitudine dei fenomeni generale coprono ed occupano una fascia vastissima di determinazioni, rientrano nei fenomeni giuridici non solo fatti, atti soggetti che siano rilevanti per il diritto, ovvero suscettibili di qualificazione giuridica ma anche gli stessi schemi di qualificazione giuridica, tanto i contegni o i comportamenti umani quanto i correlativi criteri di valutazione. Ma con la definizione dei fenomeni giuridici appare problematica la limitazione della conoscenza fenomenica del diritto alla scienza giuridica giacché tra le determinazioni dei fenomeni giuridici sono elencate materie che sono titoli ed argomenti quasi classici di filosofia del diritto quali schemi o figure di qualificazione giuridica, criteri di valutazione giuridica norme leggi, istituzioni, ordinamenti; sembra che la pretesa esclusiva del diritto alla conoscenza dei fenomeni giuridici sia destinata a subire una perentoria smentita con la constatazione della concorrente funzione della filosofia del diritto; sembra che l'insorgenza di un inopinato conflitto di competenze sul versante dei fenomeni giuridici sia per introdurre dubbi e turbamenti nella certezza e nella validità dei risultati acquisiti».

ragionevolezza, della adeguatezza e della proporzionalità quali principi interpretativi che il giurista deve applicare nella ricerca dei valori che regolano la fattispecie sottoposta al suo esame, il tutto all'interno della organicità del nostro sistema ordinamentale che, come indicato, prevede un dialogo continuo tra prassi e valori o, meglio, tra ricerca assiologica ed evoluzione della società civile.

The study of compatibility and the way of its use by the legislator in the legal system seem characterized by a methodological awareness and an intrinsic systematicity. The criterion of compatibility requires reasonableness, adequacy and proportionality as interpretative principles that the jurist must apply in the search for the values that regulate the case under examination, all within the organic nature of our legal system which, as indicated, provides for a continuous dialogue between practices and values or, better, between axiological research and the evolution of civil society.

### **PAROLE CHIAVE**

Compatibilità – Principio – Adeguatezza – Interpretazione

Compatibility – Principle – Adequacy – Interpretation

DARIO SCARPA  
dario.scarpa@unimib.it