

**GIORGIO LAZZARO**

**ARGOMENTI  
DEI GIUDICI**

— XXXI —

COLLANA  
**LA MEMORIA DEL DIRITTO**



*Roma TrE-Press*  
2025



Università degli Studi Roma Tre  
Dipartimento di Giurisprudenza

NELLA STESSA COLLANA

1. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (I). Problemi generali del diritto e del processo* (a cura di M. Cappelletti), 2019
2. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (II). Magistratura, Avvocatura, studio e insegnamento del diritto* (a cura di M. Cappelletti), 2019
3. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (III). Diritto e processo costituzionale* (a cura di M. Cappelletti), 2019
4. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (IV). Istituzioni di diritto processuale civile. In Appendice: Delle buone relazioni fra i giudici e gli avvocati nel nuovo processo civile (due dialoghi)* (a cura di M. Cappelletti), 2019
5. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (V). La chiamata in garanzia e altri studi sul processo di cognizione e sulle prove* (a cura di M. Cappelletti), 2019
6. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VI). La Cassazione civile, Primo volume* (a cura di M. Cappelletti), 2019
7. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VII). La Cassazione civile, Secondo volume* (a cura di M. Cappelletti), 2019
8. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VIII). Altri studi sulla Cassazione civile, sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni* (a cura di M. Cappelletti), 2019
9. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (IX). Esecuzione forzata e procedimenti speciali. Diritto comparato e ordinamenti storici e stranieri* (a cura di M. Cappelletti), 2019
10. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (X). Problemi vari e ricordi di giuristi. Arringhe e discorsi di politica legislativa. In Appendice: Bibliografia degli scritti giuridici, politici e letterari di Piero Calamandrei (1906-1958)* (a cura di M. Cappelletti), 2019
11. L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani* (a cura di G. Pino), 2021
12. G. GORLA, *Il contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico* (vol I) e *Il contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico* (vol II) (Introduzione di M. Lupoi), 2023
13. S. CHIARLONI, *Introduzione allo studio del Diritto Processuale Civile* (Introduzione di A. Proto Pisani, Premessa di A. Carratta), 2023
14. G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano* (Presentazione di P. Chiassoni), 2023
15. A.E. CAMMARATA, *Scritti sul formalismo giuridico* (Raccolti e curati da F. Modugno e L. Pace), 2023
16. V. FROSINI, *Cibernetica, diritto e società* (Introduzione di G. Sartor), 2023
17. G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive, corso di diritto civile 1972-73* (Introduzioni di P. Chiassoni e M. Grondona), 2023
18. M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova* (Introduzione di A. Dondi, Premessa di A. Carratta), 2023

19. C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa* (Presentazione di R. Benigni), 2023
20. S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto* (Presentazione di G. Alpa), 2024
21. F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale* (Introduzione di G. Insolera), 2024
22. G. AMATO, *Rapporti tra norme primarie e secondarie. Aspetti problematici* (Introduzione di G. Tarli Barbieri), 2024
23. L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale* (Introduzione di C. Luzzati), 2024
24. S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela* (Introduzione di B. Tonoletti), 2024
25. A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici subordinati* (Prefazione di G. Greco), 2024
26. M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato* (Prefazione di T.E. Frosini), 2024
27. G. PUGLIESE, *Property. Diritto Comparato* (Introduzione di L. Vacca e V. Zencovich), 2024
28. P. DE FRANCISCI, *Primordia Civitatis* (Introduzione di E. Stolfi), 2025
29. M. NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti* (Introduzione di M. Busetto), 2025
30. G. GORLA, *El contrato. Problemas fundamentales tratados segun el método comparativo y casuístico* (tomo I) e *El contrato. Problemas fundamentales tratados segun el método comparativo y casuístico* (tomo II) (Prológo de M. Lupoi), 2025



Università degli Studi Roma Tre  
Dipartimento di Giurisprudenza

**GIORGIO LAZZARO**

# **ARGOMENTI DEI GIUDICI**

Introduzione di  
**ENRICO DICIOTTI**

**XXXI**

COLLANA  
**LA MEMORIA DEL DIRITTO**



*Roma TrE-Press*

2025

*Direttori della Collana* La Memoria del Diritto

Luca Loschiavo, *Università di Teramo*

Giorgio Pino, *Università Roma Tre*

Vincenzo Zeno-Zencovich, *olim Università Roma Tre*

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

*Coordinamento editoriale:*

Gruppo di Lavoro *RomaTrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**. [mosquitoroma.it](http://mosquitoroma.it)

Caratteri tipografici utilizzati:

Brandon Grotesque, Cocogoose, Courier (copertina e frontespizio)

Adobe Garamond Pro (testo)

*Impaginazione e cura editoriale:* Colitti-Roma      [colitti.it](http://colitti.it)

*Edizioni:* *RomaTrE-Press* ©

Roma, ottobre 2025

ISBN: 979-12-5977-519-1

<http://romatrepress.uniroma3.it>

La presente riedizione riproduce anastaticamente due volumi stampati in proprio dall'Autore, il primo nel 1970, dal titolo *“Argomenti dei giudici: estratto dai lavori della ricerca sulla argomentazione giuridica patrocinata dal C.N.R.”*. Il secondo nel 1979 dal titolo *“Argomenti dei giudici: il linguaggio comune”*.

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *RomaTrE-Press* è svolta nell'ambito della

Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

## Collana “*La Memoria del Diritto*”

Il diritto e la cultura giuridica, come tutte le discipline e le arti, si nutrono del loro passato segnando continuità, evoluzioni, cesure. E questo è particolarmente vero per gli studi giuridici che, in Italia, godono dello straordinario privilegio di poggiare su una tradizione bimillenaria.

Questa posizione impone anche una responsabilità: quella di osservare con occhi attenti la realtà presente, ben consapevoli però che *nihil sub sole novi*.

La collana “*La Memoria del Diritto*” intende contribuire alla conservazione, viva, di questa tradizione mettendo a disposizione degli studiosi – ed in particolare di quelli più giovani – testi classici della cultura giuridica italiana del Novecento, non più disponibili in commercio e reperibili solo, con difficoltà, nelle biblioteche.

La *Collana* è stata aperta, significativamente, dalla ripubblicazione, in accesso libero, dei dieci volumi delle “*Opere Giuridiche*” di Piero Calamandrei che in poco tempo sono stati “scaricati” decine di migliaia di volte in tutto il mondo.

La *Collana* intende proseguire su questa strada, non limitandosi alla semplice ‘riedizione’, ma mettendo a disposizione in forma digitale, accessibile *gratuitamente, sempre e ovunque*, opere di rilievo che pensiamo continuino a costituire un fondamento per gli studi giuridici, orientandoli nella consapevolezza di quanto siamo debitori di chi ci ha preceduto.

Promossa dal Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli studi Roma Tre nel quadro delle sue iniziative quale Dipartimento di Eccellenza la *Collana* intende essere un punto di riferimento per tutta l’accademia italiana, stimolando e raccogliendo le proposte che da quest’ultima perverranno, dando a questa iniziativa uno spirito ed una sostanza corali.

LUCA LOSCHIAVO

GIORGIO PINO

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH



## Indice

<i>Introduzione di ENRICO DICIOTTI</i>	
<i>Giorgio Lazzaro e la sua indagine sugli argomenti dei giudici</i>	XI

### ARGOMENTI DEI GIUDICI

*Estratto dai lavori della ricerca sulla "Argomentazione giuridica"  
patrocinata dal C.N.R., 1970*

#### L'APPELLO AD UN PRINCIPIO GENERALE

1. Premessa	3
2. L'integrazione dell'ordinamento	4
3. In particolare, la sublimazione di norma a principio	9
4. L'esplicazione di una disposizione equivoca	14
5. Riepilogo	20
6. L'analogia mascherata	20
7. I principi codificati	25
8. Giustificazione dei principi generali	26
9. L'articolo 12 delle <i>preleggi</i>	28

#### IL CRITERIO DI NON RIDONDANZA

1. L'economicità dell'ordinamento giuridico	31
2. Alcuni esempi	33
3. Casi particolari di non pleonasticità	37
4. Connessione con altri criteri	40
5. La conservazione di norma diversa da quella <i>interpretanda</i>	42
6. La ripetizione di un <i>principio generale</i>	45
7. La negazione del criterio di non ridondanza	49

#### L'ARGOMENTO STORICO

1. Premessa	53
2. Appello alla continuità della regolamentazione	53
3. L'esame dei precedenti per accertare la <i>ratio</i>	56
4. Il significato di una innovazione testuale	59
5. Combinazioni con altri argomenti	65
6. Negazione dell'argomento storico	67

## IL RICHIAMO AI LAVORI PREPARATORI

1. Premessa	73
2. L'attestazione della <i>ratio</i>	74
3. La ricostruzione della volontà del legislatore	77
4. La causa occasionale della norma	79
5. L'attestazione di ciò che è implicito nel dettato legislativo	81
6. Le variazioni al testo originario	86
7. Il rifiuto di indicazioni extratestuali	90

## L'ARGOMENTO APAGOGICO

1. Premessa	95
2. L'antitesi incompatibile con norma valida	96
3. La pretesa impossibilità giuridica	100
4. L'antitesi dichiarata iniqua	103
5. L'antitesi frustrerebbe la norma <i>interpretanda</i>	108
6. Negazione di argomenti apagogici	112

## ARGOMENTI DEI GIUDICI

### *Il linguaggio comune, 1979*

1. Premessa	117
2. Il linguaggio comune come oggetto di regole	119
3. Il linguaggio comune come fonte di diritto	123
4. Il linguaggio tecnico	127
5. Può essere tecnico un linguaggio normativo?	131
6. Il rigore di un sistema di regole	135
7. Il linguaggio legislativo	139
8. Termini: fattuali e termini normativi	141
9. I termini dottrinali	145
10. La terminologia delle leggi speciali	148
11. L'affidamento del cittadino	153
12. L'improprietà del linguaggio comune	158
13. L'antico mōnito di Beccaria	161
14. I precetti biforcuti	165

## Introduzione

### *Giorgio Lazzaro e la sua indagine sugli argomenti dei giudici*

ENRICO DICIOTTI

SOMMARIO: 1. Lazzaro teorico del diritto dagli inizi fino ad *Argomenti dei giudici* – 2. *Argomenti dei giudici* e altri scritti sull'interpretazione – 3. Il saggio sul linguaggio comune e gli anni successivi.

#### 1. *Lazzaro teorico del diritto dagli inizi fino ad Argomenti dei giudici*

I due testi di Giorgio Lazzaro che qui sono nuovamente pubblicati comparvero il primo nel 1970, con il titolo *Argomenti dei giudici*, e il secondo nel 1979, con lo stesso titolo, ma con l'aggiunta del sottotitolo *Il linguaggio comune*. Entrambi appartengono a quella manciata di opere di Lazzaro cui ancora si fa talvolta riferimento nelle pagine dell'odierna teoria del diritto e dell'interpretazione giuridica.

Di Lazzaro si è presto dissolta la memoria. Io conservo di lui pochi vaghi ricordi: a Siena, verso la fine degli anni Ottanta, una sua lezione nel corso di Filosofia del diritto, su invito di Letizia Gianformaggio, la mia maestra; a Milano, la sua presenza nel collegio del dottorato in Filosofia analitica e teoria generale del diritto, durante le riunioni nelle quali noi dottorandi dovevamo portare i risultati delle nostre ricerche; a Vico Equense, nel 1989, dove egli presentò una relazione al Congresso nazionale della Società italiana di filosofia del diritto (della quale mi è restato in mente il finale a effetto, causticamente empirista: «di ciò che non si può esemplificare, conviene tacere»<sup>1</sup>). Ma anche altri che l'avevano incontrato e con i quali ho avuto occasione di parlarne non mi hanno fornito ricordi o informazioni utili per farne un ritratto o ripercorrere a grandi linee la sua carriera accademica. D'altronde, a questa evanescenza della sua immagine

---

<sup>1</sup> Mi pare che questa frase riveli così bene lo spirito di Lazzaro che non rinuncio a riferirla, sebbene non ve ne sia traccia nella versione a stampa della relazione: vedi G. LAZZARO, *Come legiferare?*, in M. BASCIU (a cura di), *Legislazione. Profili giuridici e politici*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 157-167.

ha contribuito il precoce rarefarsi delle sue pubblicazioni e la sua assenza, a partire degli anni Novanta, da convegni, seminari e ogni altra forma di incontro dei filosofi del diritto italiani.

Nato a Torino nel 1938 e iscritto alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Torino nel 1957<sup>2</sup>, Lazzaro doveva essersi da poco laureato nel 1962, quando compaiono le sue prime pubblicazioni. Sia in queste sia in quelle dell'anno successivo le questioni affrontate sono prevalentemente dottrinali, come facilmente si intende scorrendone i titoli: *Ancora in tema di concorso di colpa della vittima e azioni di risarcimento dei prossimi congiunti*; *Vigore dell'accordo economico 5 giugno 1935 sul commercio librario*; *Morte del trasportato e azione di risarcimento*; *Le istituzioni di diritto pubblico nella riforma della Facoltà di Giurisprudenza*; *Proprietà di un periodico ed enti di cultura*<sup>3</sup>. Nel 1962, però, Lazzaro pubblica anche il suo primo saggio di teoria generale del diritto.

Il tema di questo, intitolato *Sul diritto come forma*, è chiaramente in linea con gli studi e gli interessi di Bobbio<sup>4</sup>, e anche la sede della pubblicazione,

<sup>2</sup> Traggio queste informazioni dai registri degli studenti dell'Archivio storico dell'Università di Torino <asut.unito.it/studenti/web/>. La morte di Lazzaro avviene nel 2002, come riferisce M.G. LOSANO, *Gregorio Peces-Barba y Norberto Bobbio: historia de una amistad*, in N. BOBBIO, G. PECES-BARBA, *Cartas sobre socialismo y democracia 1978-2000*, Madrid, Editorial Dykinson, 2023, p. 26.

<sup>3</sup> *Ancora in tema di concorso di colpa della vittima e azione di risarcimento dei prossimi congiunti*, in «Archivio della responsabilità civile», 1962; *Vigore dell'accordo economico 5 giugno 1935 sul commercio librario*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», nuova serie, 5, 2, 1962, pp. 551-556; *Morte del trasportato e azione di risarcimento*, in «Archivio della responsabilità civile», 1963; *Le istituzioni di diritto pubblico nella riforma della facoltà di Giurisprudenza*, in «Rassegna di diritto pubblico», 18, 1, 1963, pp. 270-276; *Proprietà di un periodico ed enti di cultura*, in «Il diritto di autore», 34, 3, 1963, pp. 247-257. Nei due anni successivi: *Ipotesi di decadenza del marchio per sopravvenuto contrasto con la legge*, in «Rivista di diritto industriale», 1964; *Commercio librario, norme corporative e illecito aquiliano*, in «Archivio della responsabilità civile», 1965. Ho individuato queste pubblicazioni grazie al sito OPAC del Servizio Bibliotecario Nazionale <<https://opac.sbn.it>>. La maggior parte sono difficilmente reperibili e non ho potuto prenderne visione, ragion per cui le loro indicazioni sono qui incomplete, così come si trovano nella fonte da cui le ho tratte.

<sup>4</sup> Molti sono i testi in cui Bobbio, nel corso degli anni Cinquanta e nei primi anni Sessanta, propone la propria idea della teoria del diritto come teoria formale o tratta delle concezioni formaliste del diritto. Tra quelli ristampati in N. BOBBIO, *Studi sulla teoria generale del diritto* (1955), nuova ed. a cura di G. PINO, Torino, Giappichelli, 2024, si possono vedere: *Francesco Carnelutti, teorico generale del diritto*, del 1949 (alle pp. 8-12); *Filosofia del diritto e teoria generale del diritto*, del 1950 (alle pp. 37-43); *La teoria pura del diritto ed i suoi critici*, del 1954 (alle pp. 99-101); *Formalismo giuridico e formalismo etico*, del 1954 (alle pp. 145-162). Tra quelli contenuti in N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico* (1965), nuova ed. Roma-Bari, Laterza, 2011: *Formalismo giuridico*, del 1958 (alle pp. 69-77); *Aspetti*

la «Rivista internazionale di filosofia del diritto»<sup>5</sup>, fa supporre un interessamento del Maestro torinese<sup>6</sup>. D'altronde non è sorprendente che, nella Torino dei primi anni Sessanta, un giovane laureato in giurisprudenza, forse non con una tesi di filosofia del diritto ma desideroso di cimentarsi in questa materia, trovasse in Bobbio il suo punto di riferimento. Il segno di questa prossimità può essere colto anche nell'articolazione e nel contenuto del saggio, dove si manifesta una piena accettazione degli assunti e del metodo della filosofia analitica (di cui Bobbio è stato, notoriamente, tra i maggiori diffusori nel nostro paese). Il saggio, infatti, inizia chiarendo la distinzione tra giudizi prescrittivi e giudizi descrittivi, e dei giudizi descrittivi in sintetici e analitici, prosegue con una ricognizione dei diversi significati in cui la parola "forma" è stata impiegata nel discorso filosofico e soprattutto in opere (di Marx, Kelsen, Jhering, Stammler, Del Vecchio, Cesarini Sforza ed altri ancora) aventi ad oggetto il diritto, si conclude con l'identificazione di tre significati o tre gruppi di significati in cui può essere intesa l'affermazione «Il diritto è forma», condivisa da una gran parte delle concezioni generalmente etichettate come "formaliste".

Anche il successivo saggio di teoria del diritto, pubblicato due anni dopo con il titolo *Imperativismo e responsabilità civile*<sup>7</sup>, appare di ispirazione bobbiana, almeno per quanto concerne il tema dell'imperativismo<sup>8</sup>. Ma la declinazione del tema non è quella tipica di Bobbio, che quasi sempre procede verso la generalizzazione e l'astrazione, l'occupazione di ampi spazi teorici tramite dicotomie e tipologie. Infatti, a partire da un'osservazione contenuta in un libro di Stefano Rodotà<sup>9</sup>, Lazzaro mette a fuoco le conseguenze che concezioni diverse della norma giuridica possono, a suo avviso, determinare sull'interpretazione e l'applicazione dell'art. 2043

---

*del positivismo giuridico*, del 1961 (alle pp. 84-86). Vedi inoltre N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico* (1961), Torino, Giappichelli, 1996, pp. 143-145.

<sup>5</sup> *Sul diritto come forma*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 39, 5, 1962, pp. 637-655.

<sup>6</sup> Bisogna ricordare che nel 1962 Bobbio faceva parte, da più di un decennio, della direzione della rivista.

<sup>7</sup> G. LAZZARO, *Imperativismo e responsabilità civile*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 41, 6, pp. 780-790.

<sup>8</sup> Bobbio si confronta spesso con la concezione imperativistica della norma giuridica, soprattutto nell'arco temporale che va dall'articolo del 1949, *Francesco Carnelutti, teorico generale del diritto*, cit., a *Due variazioni sul tema dell'imperativismo* (1960), in N. BOBBIO, *Studi per una teoria generale del diritto* (1970), nuova ed. a cura di T. GRECO, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 23-37.

<sup>9</sup> S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964.

cod. civ., rivelando così una tendenza a dirigere la propria indagine verso il particolare e concreto, là dove la riflessione teorica può essere posta direttamente in contatto con qualche specifica questione dottrinale.

Lazzaro manifesta inoltre una certa distanza dalle idee di Bobbio sul diritto e la scienza giuridica in uno scritto dello stesso anno intitolato *Sociologia e diritto privato*<sup>10</sup>, in cui esprime, anche se in termini assai generici, un deciso orientamento giusrealistico (si può immaginare – pur in assenza di indizi – che il libro di Giovanni Tarello sul realismo giuridico americano, pubblicato due anni prima<sup>11</sup>, abbia contribuito a volgere in tale direzione le idee del giovane studioso). Ecco alcune parole di Lazzaro sulla scienza del diritto:

«il profano [...] vorrà sapere che cosa succede in un caso concreto: vorrà sapere se, in una determinata circostanza, si ha diritto di fare una certa cosa o no. [...] E scienza del diritto sarà appunto quella che permette di rispondere ai quesiti concreti e che a questa funzione subordina tutto il suo apparato di concetti e di principi generali (mentre non lo fa se si perde in vuoti bizantinismi). E tanto più una simile attività speculativa ha ragione di chiamarsi scienza, se si accetta una visione realistica della giurisprudenza. Proprio se si accoglie la celebre definizione del diritto come la “profezia di ciò che faranno i tribunali” [...] risulta una stringente analogia con le scienze fisiche. [...] Il compito della scienza, di qualsiasi scienza, è soprattutto la previsione»<sup>12</sup>.

Tra le pubblicazioni di Lazzaro precedenti agli *Argomenti dei giudici*, quelle che maggiormente meritano di essere ricordate sono però costituite da due libri pubblicati nel 1965, *Storia e teoria della costruzione giuridica* e *L'interpretazione sistematica della legge*<sup>13</sup>. Nel primo, Lazzaro rende conto dei diversi modi di intendere la costruzione giuridica e del dibattito

<sup>10</sup> G. LAZZARO, *Sociologia e diritto privato*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 18, 2, 1964, pp. 728-747.

<sup>11</sup> G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano* (1962), Roma, RomaTre-Press, 2020.

<sup>12</sup> G. LAZZARO, *Sociologia e diritto privato*, cit., p. 729.

<sup>13</sup> Entrambi: Torino, Giappichelli, 1965 (ed entrambi nella collana delle Memorie dell'Istituto giuridico dell'Università di Torino). Tra gli altri scritti di Lazzaro che precedono *Argomenti dei giudici*, sono da menzionare anche un libro di storia del diritto intitolato *La libertà di stampa in Italia dall'Editto albertino alle norme vigenti*, Milano, Mursia, 1969, e due articoli su rivista: *Teoria generale e interpretazione del concetto di “fattispecie”*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 10, 1, 1967, pp. 40-64; *Diritto, scienza giuridica e interpretazioni d'un celebre passo di Paolo*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 44, 4, 1967, pp. 754-764.

su questa attività e le sue finalità nella dottrina tedesca (da Jhering alla giurisprudenza degli interessi), in Francia (François Geny e Jean Dabin) e in Italia (dall'ultimo decennio dell'Ottocento fino a Tullio Ascarelli), per poi soffermarsi sulla "sussunzione concettuale" (che, nell'attuale teoria del diritto italiana, è solitamente denominata *sussunzione generica*<sup>14</sup>), da lui ritenuta l'operazione più interessante tra quelle che sono state designate come "costruzione giuridica". Nel secondo, la trattazione annunciata dal titolo, relativa alle forme dell'interpretazione sistematica, è preceduta da una distinzione di due sensi in cui può essere usato il termine "sistema giuridico": il senso di "sistema estrinseco", nel quale indica il risultato dell'attività con cui il giurista mette in ordine i contenuti del diritto; il senso di "sistema intrinseco", nel quale fa riferimento alle entità che compongono il diritto, concepite come un'unità in virtù di una loro *connessione sistematica* o *coerenza intrinseca*, da intendere come la relazione che si dà tra gli elementi di un sistema deduttivo o di un'unità *finalistica*.

Ancora oggi possono poi costituire un'utile lettura le tre voci commissionategli per il *Novissimo digesto italiano: Rapporto giuridico, Sistema giuridico, Sussunzione* (quest'ultima pubblicata non prima di *Argomenti dei giudici*, ma l'anno successivo)<sup>15</sup>. In *Sistema giuridico* sono riassunti contenuti del libro sull'interpretazione sistematica, e in particolare della sua prima parte, dedicata alla distinzione tra "sistema estrinseco" e "sistema intrinseco". Anche *Sussunzione* contiene una sintesi di pagine precedentemente scritte, giacché vi si tratta non solo della sussunzione individuale, cioè dell'atto di «ricondere un fatto concreto, un accadimento storico, alla fattispecie astratta [...] di una norma giuridica», ma anche della sussunzione concettuale (o generica) riconducibile alle attività dell'interpretazione o della costruzione giuridica. Infine, in *Rapporto giuridico* Lazzaro distingue i sensi in cui il termine "rapporto giuridico" è stato inteso; rende conto delle divergenze intorno alla questione se il concetto di rapporto giuridico sia centrale ed essenziale per la dogmatica giuridica, in ragione della sua idoneità a chiarire i contenuti del diritto; tratta infine del concetto di situazione giuridica soggettiva, che alcuni (tra

<sup>14</sup> Denominazione ripresa da C. ALCHOURRÓN, E. BULYGIN, *Limits of Logic and Legal Reasoning*, in A.A. MARTINO (a cura di), *Pre-proceedings of the III International Conference on "Logica, informatica, diritto"*, Firenze, 1989; E. BULYGIN, *Sull'interpretazione giuridica* (1991), in ID., *Norme, validità, sistemi normativi*, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 257-277.

<sup>15</sup> *Rapporto giuridico*, in «Novissimo digesto italiano», vol. 14, Torino, Utet, 1967, pp. 787-790; *Sistema giuridico*, in «Novissimo digesto italiano», vol. 17, Torino, Utet, 1967, pp. 459-464; *Sussunzione*, in «Novissimo digesto italiano», vol. 18, Torino, Utet, 1971, pp. 975-977.

i quali Wesley Newcomb Hohfeld<sup>16</sup>, divenuto successivamente, anche nel nostro paese, l'ineludibile punto di riferimento per chiunque si occupi della materia) hanno voluto legare a quello di rapporto giuridico.

## 2. Argomenti dei giudici e altri scritti sull'interpretazione

Ma veniamo adesso ad *Argomenti dei giudici*, che, stampato nel gennaio del 1970 dalla Tipografia Emilio Bono di Torino, recava sulla copertina la seguente indicazione: «ESTRATTO DAI LAVORI DELLA RICERCA SULLA "ARGOMENTAZIONE GIURIDICA" PATROCINATA DAL C. N. R.».

Un riferimento a questa ricerca si trova nell'introduzione posta da Bobbio, molti anni dopo, a una propria raccolta di saggi intitolata *Contributi ad un dizionario giuridico*:

«Ricordo [...] la ricerca, svoltasi negli anni in cui avevo incominciato a interessarmi dell'argomentazione giuridica presentando il *Trattato dell'argomentazione* di Ch. Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca (1966). Feci fare ad alcuni giovani studiosi, già laureati e avviati alla carriera degli studi, lo spoglio di un folto numero di sentenze della Corte di Cassazione, per estrarne gli argomenti adottati nella giustificazione della decisione. Il nostro proposito era di ricavare da uno studio fattuale, non solo un repertorio di topoi, ma anche possibilmente qualche riflessione sulla loro maggiore o minore frequenza»<sup>17</sup>.

Per avere informazioni più dettagliate si deve però ricorrere ad alcune pagine dello stesso Lazzaro, pubblicate nel 1968, col titolo *Un'indagine sul ragionar del giudice*, sulla «Rivista internazionale di filosofia del diritto»<sup>18</sup>. Da esse sappiamo che a questa ricerca partecipavano, presso l'Università di Torino e sotto la direzione di Norberto Bobbio, Amedeo G. Conte, Giacomo Gavazzi, Giorgio Lazzaro e Nello Morra; che il materiale della

---

<sup>16</sup> W.N. HOHFELD, *Alcuni concetti giuridici fondamentali nella loro applicazione al ragionamento giudiziario. I* (1913) e *Concetti giuridici fondamentali nella loro applicazione al ragionamento giudiziario. II* (1917), entrambi in ID., *Concetti giuridici fondamentali*, Torino, Einaudi, 1969, pp. 3-106.

<sup>17</sup> N. BOBBIO, *Premessa* a ID., *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, Giappichelli, 1994, p. XVI.

<sup>18</sup> G. LAZZARO, *Un'indagine sul ragionar del giudice*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 45, 4, 1968, pp. 641-649.

ricerca era costituito dalle sentenze della Cassazione civile italiana emesse dal 1948 al 1966 e pubblicate su «Il foro italiano» e la «Giurisprudenza italiana»; che, nel momento in cui Lazzaro forniva queste informazioni, una fase dei lavori era già stata completata.

Una prima analisi delle sentenze aveva portato alla selezione delle cinquecento più interessanti, che erano state attentamente esaminate e schedate, utilizzando per questo scopo schede appositamente stampate. Ogni scheda conteneva gli spazi per i seguenti dati: gli estremi della sentenza esaminata; la *quaestio* per la cui soluzione erano stati adottati gli argomenti che avevano attratto l'interesse dei ricercatori; il luogo della rivista in cui la sentenza era stata pubblicata; l'indicazione della materia cui la *quaestio* si riferiva (*Rapporto di lavoro*, *Testamento*, ecc.); le parole o espressioni dell'argomentazione ritenute particolarmente significative; una descrizione analitica dell'argomento utilizzato; una sintetica e provvisoria denominazione di tale argomento (ad esempio, *Appello alla "sedes materiae"* o *Appello a principio generale*), da riconsiderare nel momento di una successiva e più accurata classificazione. Il maggior problema segnalato da Lazzaro, tra quelli emersi in questa fase della ricerca, era dovuto alle diverse tendenze dei ricercatori «nel prendere in considerazione e nel sottolineare e classificare i vari argomenti»<sup>19</sup>.

La ricerca aveva il fine, secondo quanto riferisce Lazzaro, di corroborare con un'adeguata indagine empirica i mutamenti intervenuti nella teoria dell'interpretazione giuridica, che «ha smesso [...] di far riferimento agli schemi della logica classica (su cui si era un tempo sviluppata) e viene risolvendosi in una teoria dell'*argomentazione*»<sup>20</sup>. Lamenta Lazzaro che un nuovo modo di concepire la giurisprudenza, secondo cui questa ha un ruolo fondamentale nella creazione del diritto, va rapidamente diffondendosi, ma a suo fondamento, almeno nel nostro paese, non si è stati finora in grado di porre nient'altro che «un'ipotesi, un'intuizione ancor priva di verifica empirica: e ciò essenzialmente per la mancanza di documentazione che fornisce, per lo meno, un vario corredo di esempi»<sup>21</sup>. Come testi ispiratori di questa nuova concezione, Lazzaro indica gli scritti di Chaïm Perelman<sup>22</sup>,

<sup>19</sup> *Ivi*, p. 646.

<sup>20</sup> *Ivi*, p. 642.

<sup>21</sup> *Ivi*, p. 643.

<sup>22</sup> In particolare, si deve supporre, il già ricordato C. PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato dell'argomentazione* (1958), Torino, Einaudi, 1966, provvisto (nell'edizione italiana) di una prefazione di Bobbio.

*Topica e giurisprudenza* di Theodor Viehweg<sup>23</sup>, gli ultimi lavori di Tullio Ascarelli<sup>24</sup>.

Da Lazzaro sappiamo anche che la ricerca avrebbe dovuto proseguire, sebbene le sue fasi successive non fossero ancora perfettamente definite. Non si dubitava che lo schedario avrebbe consentito di «verificare la frequenza con cui compaiono i vari argomenti; [...] analizzare ciascun tipo di argomento; [...] esaminare le varie concatenazioni tra gli argomenti impiegati»<sup>25</sup>; però, la questione delle esatte modalità e dei precisi scopi del suo utilizzo doveva essere risolta in una successiva discussione.

Non sappiamo se questa discussione effettivamente ci fu, ma è certo che la ricerca non giunse alla sua conclusione: «probabilmente – dice Bobbio – era stata male impostata oppure ci parve strada facendo che non stesse per dare i risultati che ci eravamo preposti»<sup>26</sup>. Il suo solo frutto visibile fu dunque *Argomenti dei giudici* di Lazzaro.

Questo libro è composto da cinque capitoli, dedicati ad altrettanti argomenti dell'interpretazione: *L'appello a un principio generale*, *Il criterio di non ridondanza*, *L'argomento storico*, *Il richiamo ai lavori preparatori*, *L'argomento apagogico*. Tanto il suo contenuto quanto le modalità della sua pubblicazione fanno supporre che esso fosse, nell'intenzione dell'autore, un testo provvisorio, destinato a confluire, dopo un'adeguata rielaborazione, in un'opera più estesa. Vi manca una parte iniziale che introduca all'indagine, chiarendone metodo, ragioni o finalità, nonché una parte finale che raccolga i risultati dell'indagine, traendone un qualche succo o tesi teorica intorno all'interpretazione, agli argomenti interpretativi o alle argomentazioni interpretative dei giudici. Ciascuno dei suoi capitoli è costituito da una sequenza di frammenti di argomentazioni interpretative della Cassazione civile, assunti come esemplari dei diversi usi di un particolare argomento interpretativo e acutamente analizzati, ma la cui disposizione non pare sempre obbedire a un ordine ben meditato e rigoroso. In esso colpisce inoltre l'assenza di capitoli dedicati ad argomenti interpretativi rilevanti, come quelli dell'interpretazione sistematica o quello analogico, sebbene essi siano talvolta menzionati nel corso della trattazione e Lazzaro se ne fosse occupato nei suoi libri sull'interpretazione sistematica e sulla costruzione giuridica. Infine, solo sporadicamente vi compaiono brevi considerazioni

<sup>23</sup> T. VIEHWEG, *Topica e giurisprudenza* (1953), Milano, Giuffrè, 1962.

<sup>24</sup> Il rapporto tra Ascarelli e Perelman è evidenziato da N. BOBBIO, *Tullio Ascarelli* (1969), in ID., *Dalla struttura alla funzione* (1977), nuova ed. Roma-Bari, Laterza, 2007, pp. 227-228.

<sup>25</sup> G. LAZZARO, *Un'indagine sul ragionar del giudice*, cit., p. 649.

<sup>26</sup> N. BOBBIO, *Premessa*, cit., p. XVI.

teoriche, suscettibili di essere intese come risposte, o frammenti di possibili risposte, a qualche questione generale intorno all'interpretazione o all'argomentazione giudiziale, e rari vi sono i richiami ad autori o a correnti dottrinali o teoriche (ed è anche da sottolineare il fatto che il libro è completamente sprovvisto di note, a parte quelle contenenti le indicazioni delle sentenze esaminate).

*Argomenti dei giudici* si presenta dunque, in sostanza, come un resoconto di risultati ottenuti tramite una mera indagine empirica e presentati in un ordine in qualche misura provvisorio o comunque rivedibile. Solo il paragrafo iniziale della parte dedicata ai principi generali del diritto rivela qualcosa riguardo ai presupposti o allo spirito dell'indagine e, sebbene faccia riferimento a uno solo degli argomenti esaminati, sarà opportuno riprodurlo per intero:

«A proposito di *principi generali* una ricerca sull'*argomentazione giuridica* dovrebbe contribuire ad un mutamento di prospettiva: non più porsi il tormentoso problema di quale sia la "natura" dei principi generali del diritto, ma chiedersi che cosa effettivamente invocchino i giudici quando si appellano ad un principio generale e in che circostanze e in che modo lo facciano.

Ma – intendiamoci – non è che il quesito sulla "natura" dei *principi generali* sia di per sé inutile e assurdo. Non lo era, ad esempio, nella misura in cui questa domanda si risolveva in un dubbio di interpretazione dell'art. 3, disposizioni preliminari, del Codice civile del '65; e la relativa risposta poteva apparire suggerimento sul modo in cui doveva interpretarsi questo articolo, ossia – in definitiva – una *prescrizione* di che cosa si dovesse intendere per *principi generali di diritto*. È vero, piuttosto, che anche allora sarebbe stato interessante sapere in che modo i giudici risolvessero casi controversi facendo appello a quell'*araba fenice* – si disse con spirito – che erano i *principi generali*.

Oggi, poi, una formula meno equivoca del nuovo codice ("*principi generali dell'ordinamento dello Stato*") ha reso vane alcune diatribe sulla *essenza* dei principi generali. Ma appare con maggiore evidenza l'utilità di indagare su come i giudici – e gli interpreti in genere – facciano ricorso ai *principi generali*, secondo quanto prescrive l'art. 12 delle disposizioni preliminari al Codice civile vigente. Infatti si può sospettare che – a prescindere dalla disposizione testuale di questo articolo – il ricorso ai principi generali assuma forme assai varie; e ciò induce a considerare questo ricorso non tanto l'*applicazione* di una norma positiva quanto un *argomento*, una figura argomentativa di cui si serve talora il giudice-interprete.

Inoltre non si può escludere che giudici ed interpreti farebbero uso

di un simile argomento anche in assenza di una norma positiva che lo suggerisca o lo imponga: allo stesso modo come (più o meno legittimamente, non è il caso qui di discutere) giudici ed interpreti facevano ricorso all'*analogia legis*, ad esempio, sotto l'impero del Codice civile germanico, che dell'analogia non faceva menzione. Nulla vieta peraltro di considerare, poi, l'indagine sui vari modi di appello ai *principi generali* una *statistica* di come i giudici italiani interpretano l'espressione "*principi generali dell'ordinamento giuridico dello stato*", statistica della cui utilità nemmeno – pensiamo – si potrebbe dubitare».

Emerge qui un'idea relativa ai compiti della filosofia o della teoria del diritto, secondo cui queste discipline dovrebbero abbandonare gli infruttuosi tentativi di catturare *essenze*, ovvero di cogliere la "natura" sfuggente di concetti come quello di principio giuridico, e indagare invece sul concreto operare dei giudici, ovvero sui modi in cui essi effettivamente utilizzano questi concetti e sulle finalità per cui li utilizzano. Infatti, ogni discorso sull'essenza o la "natura" di concetti come quello di principio giuridico o è insensato oppure ha un senso prescrittivo: se, ad esempio, una disposizione consente o impone ai giudici il ricorso ai principi generali, una definizione di questi che abbia la pretesa di catturarne l'essenza potrà essere intesa solo come una prescrizione rivolta ai giudici riguardo al significato da attribuire a quella disposizione e, dunque, riguardo alle operazioni da eseguire dandole applicazione. Utile, invece, sarebbe un'eventuale ricostruzione, successiva a un'indagine empirica sulle argomentazioni interpretative dei giudici, del senso in cui costoro intendono i principi generali.

A quest'idea, inoltre, si associa una visione disincantata o (genericamente) realistica dell'operare dei giudici, ossia la constatazione che essi sono soggetti autonomi (non meri esecutori dell'obbligo di applicare regole predefinite), e in quanto tali capaci di utilizzare i loro strumenti, costituiti dagli argomenti dell'interpretazione, per integrare e innovare i contenuti della legge, a prescindere dai limiti posti formalmente al loro operare: ad esempio, come Lazzaro osserva nelle pagine successive, i giudici italiani ricorrono ai principi generali anche in assenza di lacune, ossia in circostanze non previste dall'art. 12, comma 2, delle Preleggi, ed è probabile che ricorrerebbero ad essi anche se nessuna disposizione li autorizzasse a farlo. E complementare a questa visione realistica dell'attività giudiziale è una visione "retorica", e parimenti realistica, degli argomenti dell'interpretazione, secondo cui essi consistono in "figure argomentative", *topoi* o ragionamenti a struttura variabile utilizzabili in modi diversi, per finalità diverse e in una varietà di contesti.

Per quanto concerne l'argomento dell'appello ai principi generali, Lazzaro evidenzia le finalità per cui i giudici utilizzano questo argomento, le varie forme in cui i principi si presentano nel discorso dei giudici, l'origine che i giudici assegnano ai principi.

Questo argomento, dice Lazzaro, viene utilizzato per due distinte finalità: risolvere casi non disciplinati dai testi normativi, ovvero dalle norme espresse da questi testi; giustificare un certo modo di intendere una disposizione equivoca (o ritenuta tale). Mentre nella prima eventualità si può parlare di *applicazione diretta* di un principio a una fattispecie concreta, nella seconda eventualità bisogna dire che un principio è oggetto di un'*applicazione indiretta*, in quanto contribuisce a determinare il contenuto della norma che disciplina il caso in giudizio.

Varie sono le forme in cui possono presentarsi i principi, ma, dice Lazzaro, due sono quelle da evidenziare quando si prendano in considerazione i principi direttamente applicati. Spesso questi principi connettono un effetto giuridico a una fattispecie e vanno così a colmare una lacuna, cioè svolgono una funzione di integrazione del diritto; talvolta, però, essi stabiliscono che nessuna fattispecie è in grado di produrre un certo effetto giuridico e, così, suppliscono alla mancanza di disposizioni atte a giustificare una decisione giudiziale senza con ciò colmare una lacuna. In questa seconda forma si presenta il principio (utilizzato in una delle sentenze esaminate) secondo cui nessun negozio giuridico può produrre un rapporto obbligatorio perpetuo, in base al quale si può ad esempio sostenere che è nulla una disposizione testamentaria istitutiva di un rapporto siffatto.

Varie sono anche le origini dei principi. Abbastanza spesso accade che un principio venga presentato dai giudici nel modo previsto dalla dottrina maggiormente condivisa, cioè come il prodotto di un'induzione, eseguita a partire da due o più disposizioni particolari, ritenute espressioni di esso. Non sempre, però, le cose stanno così: è possibile che un principio sia ascritto all'intenzione del legislatore, essendo desunto dai lavori preparatori; oppure che venga tratto dalla tradizione romanistica; oppure che sia identificato in una particolare politica legislativa; oppure che venga ottenuto assumendo che la disciplina stabilita da una singola norma per alcuni casi valga per una più ampia generalità di casi; oppure che sia individuato a partire da disposizioni che lo contraddicono, argomentando che queste rispondono a una *ratio* relativa a pochi casi specifici, e in questo modo testimoniano dell'esistenza di un principio di segno opposto avente ad oggetto tutti gli altri casi.

Lazzaro si sofferma anche sulla problematica distinzione tra l'applicazione di un principio e l'analogia, menzionando argomentazioni in cui, a suo giudizio, l'appello a un principio generale serve a mascherare un ragionamento analogico, giacché l'operazione eseguita dal giudice è semplicemente quella di estendere la disciplina stabilita da una norma per un certo caso a un caso non disciplinato, in base all'idea che i due casi siano simili. Secondo la sua proposta, si deve affermare che in circostanze di questo genere un principio viene utilizzato per rafforzare un'analogia.

Lazzaro rileva inoltre che l'appello ai principi, se talvolta serve per rafforzare un'analogia, talvolta viene invece utilizzato per escludere la possibilità del ricorso all'analogia e per giustificare l'uso dell'argomento *a contrario*. E, peraltro, bisogna poi osservare che ci sono anche circostanze in cui un principio viene invece addotto per escludere un eventuale uso dell'argomento *a contrario*.

Lazzaro, infine, solleva la questione se l'articolo 12 delle Preleggi, che certamente prescrive il ricorso ai principi generali in caso di lacuna, consenta l'uso di questi anche al fine di dare un preciso significato a disposizioni il cui contenuto appare incerto. A suo avviso, una risposta affermativa è possibile, poiché argomentando *a fortiori* si può sostenere che l'art. 12 delle Preleggi, se consente il ricorso ai principi generali quando debba essere risolto un caso non espressamente disciplinato, a maggior ragione deve ritenersi che consenta tale ricorso quando la scelta di una soluzione del caso concreto sia necessaria per l'imprecisione del dettato legislativo.

Non tutto in questo capitolo risulta coerente, chiaro e convincente. Ad esempio, la discussione sul senso in cui può essere inteso l'art. 12 delle Preleggi appare come una inaspettata intrusione di una questione dottrinale nell'indagine empirica condotta fino a quel momento. La concezione degli argomenti dell'interpretazione come *topoi* a struttura variabile, le cui possibili forme sono tutte quelle in cui si presentano nelle argomentazioni dei giudici, è dominante nella gran parte del capitolo ma sembra poi smentita nel momento in cui Lazzaro rifiuta di riconoscere la possibilità che un principio venga tratto da una singola norma nell'esecuzione di un'analogia. Né è del tutto chiaro in che senso un principio che non connette una conseguenza giuridica a una fattispecie, ma dispone che un certo effetto giuridico non può essere prodotto da alcuna fattispecie, fornisca una soluzione a casi che altrimenti ne sarebbero privi ma non vada a colmare una lacuna.

A ciò si deve aggiungere che questo capitolo può apparire irrimediabilmente datato al lettore attuale, in conseguenza della vastissima letteratura

sui principi prodotta dal 1970 ad oggi<sup>27</sup>, delle configurazioni (ovviamente ignote a Lazzaro) che i principi hanno assunto in questa letteratura, della mancanza, nelle pagine di Lazzaro, di riferimenti ai principi costituzionali e alle attività interpretative in cui questi sono utilizzati, cioè, principalmente, all'interpretazione conforme alla costituzione ed al bilanciamento (che, oltretutto, è spesso considerato come il segno distintivo dei principi, in base all'idea che questi abbiano, diversamente dalle altre norme, un "peso" variabile a seconda delle circostanze, ma sempre decisivo per il loro successo o la loro sconfitta nel confronto con altri principi).

Tuttavia, il testo di Lazzaro è tuttora vivo e interessante, per almeno due ragioni. La prima sta, banalmente, nella ricchezza di esempi di argomentazioni interpretative che vi sono proposti e nella varietà delle distinzioni che vi sono tracciate: queste, anche quando appaiono un po' incerte e precarie, possono quanto meno essere utilizzate come un ottimo punto di partenza per eventuali ricerche più approfondite e distinzioni più meditate. La seconda ragione sta nella radicalità dell'atteggiamento teorico da cui appaiono pervase le sue pagine, o almeno la gran parte di esse: atteggiamento che, estremizzando un po', potrebbe essere ricondotto alla seguente massima: *non pensare*, cioè non cercare di elaborare precise definizioni di entità quali i principi e di delineare rigorosi modelli degli argomenti interpretativi, *ma osserva*, cioè limitati a prendere atto dell'irriducibile pluralità dei modi in cui, nel discorso dei giudici, si presentano quei *topoi* cui viene dato il nome di "argomenti dell'interpretazione" (massima su cui si potrebbe esprimere più di una riserva, ma la cui funzione sarà sempre benefica quando porti a scardinare troppo comode semplificazioni teoriche e a confrontarsi con la complicata varietà del reale)<sup>28</sup>. Non vi è dubbio che una ricerca come quella di Lazzaro, se svolta con la sua stessa sensibilità e competenza, sarebbe anche oggi di grande utilità per gli studi sull'argomentazione giuridica e per la teoria del diritto.

Queste osservazioni, relative a limiti e pregi del primo capitolo, potrebbero essere ripetute, con poche varianti, anche per i capitoli successivi, dei quali mi limito pertanto ad anticipare, molto sinteticamente, il contenuto.

Nel secondo capitolo, relativo al criterio di non ridondanza, Lazzaro nota

<sup>27</sup> In particolare, com'è noto, a partire dalla pubblicazione di R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977 (trad. it. *I diritti presi sul serio*, Bologna, il Mulino, 2010).

<sup>28</sup> «Non pensare, ma osserva!» è l'invito (a dimenticare le astrazioni e a prendere atto degli usi effettivi del linguaggio) formulato da L. WITTGENSTEIN, *Ricerche filosofiche* (1953), Torino, Einaudi, 1967, p. 46.

come i giudici tendano a eliminare due tipi di ridondanza o pleonasticità: essi spesso argomentano che a una disposizione deve essere attribuito un certo significato per evitare che risulti ridondante, cioè che associ a una fattispecie effetti giuridici già associati da altre disposizioni alla medesima fattispecie; talvolta argomentano invece che a un singolo vocabolo o ad un certo insieme di parole deve essere dato un senso tale da non farlo risultare superfluo nell'ambito del dettato legislativo. Lazzaro mostra poi come il criterio di non ridondanza possa combinarsi con quello di *non duplicità del dettato legislativo*, in base al quale una disposizione dovrebbe essere intesa, quando possibile, nel senso in cui disciplina una singola fattispecie, anziché due diverse fattispecie; osserva come l'interpretazione di una disposizione venga talora eseguita al fine di evitare che altre disposizioni risultino ridondanti; chiarisce come i giudici facciano ricorso al criterio di non ridondanza anche per provare l'esistenza di un principio generale o per determinare i rapporti tra un principio generale ed altre norme; constata infine che l'argomento della non ridondanza può (così come gli altri argomenti interpretativi) non essere utilizzato quando potrebbe esserlo ed essere anche espressamente rifiutato o contraddetto.

È opportuno segnalare che da questo capitolo Lazzaro trasse parecchi anni dopo un interessante libretto intitolato *Entropia della legge*<sup>29</sup>, dove alcune distinzioni presenti in *Argomenti dei giudici* vanno a precisarsi (mentre altre, secondarie o più incerte, si perdono) e a prendere posto all'interno di un discorso teoricamente più strutturato. Tra le novità, rispetto alla trattazione del 1970, si possono menzionare, oltre a una parte piuttosto lunga (nell'economia del lavoro) sul concetto di ridondanza nella teoria della comunicazione, nell'arte e nella musica, la distinzione fra ridondanze totali-totali, totali-parziali, parziali-parziali e la distinzione tra due tipi di interpretazione con cui una ridondanza può essere evitata: un'interpretazione *lata* o estensiva della disposizione dalla cui interpretazione dipende il giudizio; un'interpretazione restrittiva di un'altra disposizione, potenzialmente ridondante con la prima.

Per quanto concerne gli altri argomenti esaminati, si può notare il fatto che Lazzaro tiene distinti l'argomento costituito dal richiamo ai lavori preparatori e l'argomento storico, utilizzato dall'interprete che attribuisce un significato a una disposizione relativa a una certa materia tenendo conto di disposizioni anteriori e non più vigenti, ma regolanti la medesima materia. A suo avviso, infatti, l'argomento storico, diversamente dal richiamo ai lavori preparatori, non è avanzato per far valere una pretesa intenzione del legislatore.

---

<sup>29</sup> G. LAZZARO, *Entropia della legge*, Torino, Giappichelli, 1985.

Lazzaro distingue due finalità dell'uso dell'argomento storico: sostenere che a una disposizione vigente deve essere attribuito lo stesso significato in cui era intesa una disposizione non più vigente, quando la formulazione delle due disposizioni sia eguale o sufficientemente simile; sostenere che alla prima deve essere attribuito un significato diverso da quello in cui era intesa la seconda, quando la formulazione delle due disposizioni non sia esattamente la stessa. Egli evidenzia inoltre alcune varianti di questo argomento: talvolta, disposizioni non più vigenti sono prese in considerazione per individuare la *ratio* di una disposizione vigente; talvolta, a una disposizione vigente viene attribuito un significato diverso da quello in cui era intesa una disposizione analoga e non più vigente, considerando la diversa collocazione delle due disposizioni nei rispettivi testi di legge (generalmente, un codice vigente e un corrispondente codice abrogato); talvolta, la scomparsa di una disposizione da un testo normativo che ripete disposizioni presenti in un testo precedente viene considerata come una ragione per dare a un caso una determinata soluzione. Infine, egli mostra come anche questo argomento talvolta soccomba nel confronto con altri argomenti, reputati dall'interprete più forti o convincenti.

Anche il richiamo ai lavori preparatori, secondo la ricostruzione di Lazzaro, si presenta in una pluralità di varianti, potendo essere utilizzato per mostrare che i lavori preparatori confermano la *ratio* di una norma, che comunque già appariva evidente; per individuare l'intenzione del legislatore di regolare in un certo modo, tramite una certa disposizione, un certo caso; per identificare la causa occasionale di una norma, ossia lo scopo per cui quella norma fu creata; per trovare un principio generale implicito in un certo testo di legge. Egli nota inoltre che il richiamo ai lavori preparatori presenta talvolta una somiglianza con l'argomento storico, poiché gli interpreti inferiscono il senso di una disposizione dalle modifiche che un disegno di legge ha subito nel corso dell'*iter* di approvazione, ovvero dalle ragioni addotte per giustificare queste modifiche. Infine, mostra come anche questo argomento possa essere respinto o considerato irrilevante, quando l'interprete ritenga che altri argomenti prevalgano su di esso.

Per ultimo viene l'argomento apagogico (o *ad absurdum*), utilizzato dall'interprete che, per giustificare un certo risultato interpretativo, mostra che un risultato diverso, anche se apparentemente possibile, contrasta con qualcosa di giuridicamente rilevante. Lazzaro individua, nelle sentenze della Corte di cassazione, esempi delle seguenti entità giuridicamente rilevanti atte a rendere "assurdo" un possibile risultato interpretativo: una norma giuridica; un principio giuridico inespresso; la "natura" di un istituto

giuridico; un indefinibile “senso giuridico” conferito dalle norme a talune delle attività disciplinate; un principio di giustizia (ovvero un sentimento di equità che si presume condiviso dai più, se non da tutti); la finalità della disposizione che è oggetto di interpretazione; l’esigenza di efficacia o l’applicabilità di una norma espressa. Anche l’argomento apagogico, dice Lazzaro, non è fornito di una forza preponderante in tutte le circostanze, cosicché accade che talora soccomba nel confronto con altri argomenti.

Il realismo che si coglie sullo sfondo di *Argomenti dei giudici* diviene palese in due articoli di Lazzaro dello stesso periodo<sup>30</sup>. In uno di questi egli elenca, quali obiettivi polemici, le seguenti «singolari opinioni circa il compito del giudice», caratterizzate da una persistente diffusione nella cultura giuridica: «a) il giudice non deve far politica, ma limitarsi ad applicare le disposizioni di legge formulate dal Parlamento [...]; b) il giudice non deve lasciarsi influenzare da premesse ed orientamenti soggettivi [...]; c) il giudice deve rispettare il testo delle disposizioni di legge [...]; d) il giudice (s’intende il giudice italiano) non è libero di attribuire alle disposizioni di legge il significato che meglio crede, ma è vincolato dall’art. 12 delle disposizioni preliminari al Codice civile ad attenersi al *significato proprio* delle parole e alla intenzione del legislatore»<sup>31</sup>. E, avvalendosi anche delle indagini svolte nel corso della ricerca diretta da Bobbio sull’argomentazione giuridica (da lui ricordata in una nota), respinge con veemenza queste “singolari opinioni”. Come ogni realista, raccomanda all’osservatore di cose giuridiche di cogliere la differenza tra «ciò che i giudici *dicono di fare* e ciò che poi, in realtà, *fanno*»<sup>32</sup>.

Il giudice, sostiene Lazzaro, «non può fare a meno di esercitare una certa discrezionalità [...], ossia in una certa misura fa *politica*», e allora «tanto vale che la faccia apertamente, senza mistificare a sé e agli altri il proprio operato»<sup>33</sup>. È sbagliato credere che l’interpretazione del giudice «si risolva nell’esplicare formule legislative *qualche volta* un po’ oscure»; molto spesso, infatti, il giudice trova la *massima di decisione* «non per *esplicazione*, ma per *integrazione*, del precetto legislativo. E allora appare con maggiore evidenza il carattere eminentemente retorico dell’argomentazione giudiziale»<sup>34</sup>. Questa attività viene tipicamente eseguita ricorrendo a un

<sup>30</sup> *Il giudice oggi*, in «Quale giustizia», nn. 5-6, 1970, pp. 201-206, e *La funzione dei giudici*, in «Rivista di diritto processuale», 26, 1, 1971, pp. 1-16.

<sup>31</sup> G. LAZZARO, *La funzione dei giudici*, cit., p. 1.

<sup>32</sup> *Ivi*, p. 2.

<sup>33</sup> G. LAZZARO, *Il giudice, oggi*, cit., p. 203.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

principio generale, individuato a partire da almeno due disposizioni, che del principio appaiono come estrinsecazioni particolari; «ma se il giudice intende applicare il principio opposto (o contrario o diverso) allora afferma che quest'ultimo è *principio generale* dell'ordinamento, perché quelle medesime disposizioni di specie, che lo contraddicono, sono eccezioni e se tali non fossero sarebbero pleonastiche». Il contenuto della decisione giudiziale dipende quindi dal giudice, ovvero «dal suo particolare sistema di valori»<sup>35</sup>. Chi, di fronte a giudici che svolgano la loro attività con la consapevolezza che questa ha un carattere politico, evoca l'antico fantasma del *libero diritto*, non si rende conto del fatto che «il giudice novatore oggi in Italia non ha bisogno di predicare il *libero diritto* per disapplicare una norma giuridica. Gli è facile affermare che, contrastando con i principi costituzionali (che sono anch'essi tutt'altro che univoci – ma il mondo del diritto è il mondo dell'opinabile e del non certo) questa norma deve ritenersi *abrogata*. E compie, così, un ragionamento che resta nell'ambito del più stretto *positivismo giuridico*»<sup>36</sup>. Per di più, questa operazione non è sempre necessaria: infatti, in «alcune sentenze pronunciate con forte spirito innovatore, per non dire eversivo, appare che la tecnica interpretativa è la stessa usata di solito nelle pronunce della magistratura: vi è sempre un appiglio letterale a cui si aggiunge, al massimo, la mediazione di un principio costituzionale. In questo i giudici più spregiudicati rispettano – consoliamoci – la tradizione della magistratura italiana»<sup>37</sup>.

La certezza del diritto – continua Lazzaro – è sostanzialmente un mito e, nei limiti in cui consiste in qualcosa di effettivamente realizzabile, non può essere considerato come «un valore primario rispetto a quello della *giustizia* o se si vuole, più prosaicamente, dell'*opportunità politica* delle pronunce giudiziali»<sup>38</sup>. Il valore della certezza può infatti essere considerato, da una prospettiva marxista, come un «tipico strumento della classe dominante per risolvere il più possibile a suo favore i conflitti economico-sociali. Un diritto il più possibile statico risponderebbe, infatti, all'interesse di chi non desidera mutare le cose o mutarle il meno o il più lentamente possibile»<sup>39</sup>.

Quanto all'art. 12 delle Preleggi, Lazzaro asserisce che esso «è frutto di pregiudizi filosofici dei suoi compilatori». Non esiste, infatti, un significato *proprio* e univoco delle disposizioni, dato che ogni enunciato è ambiguo, e

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> *Ivi*, p. 204.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> *Ivi*, p. 205.

che tanto più lo sono gli enunciati in funzione prescrittiva, il cui significato non può desumersi, come accade per gli enunciati in funzione descrittiva, dalla loro corrispondenza con i fatti. Né si può ritenere che l'espressione "volontà del legislatore" sia provvista di un referente reale<sup>40</sup>.

### 3. *Il saggio sul linguaggio comune e gli anni successivi*

Nel 1979 Lazzaro pubblica, come ho già accennato, il saggio *Argomenti dei giudici. Il linguaggio comune*, che nel titolo si presenta come una continuazione di *Argomenti dei giudici*, ma che in effetti si distingue da questa precedente pubblicazione sotto vari aspetti. Anch'esso ha certamente origine dall'indagine sulle sentenze della Corte di cassazione eseguita negli anni Sessanta, ma serba con questa indagine un legame piuttosto tenue: soltanto tre di quelle sentenze vi sono menzionate e il suo carattere è prettamente teorico. Sebbene anch'esso non sia pubblicato da un editore, la maggior cura nell'organizzazione del discorso, la menzione di opere di filosofia, di teoria del diritto, di dottrina giuridica e le note a piè di pagina gli conferiscono la forma canonica di un'opera destinata alla pubblicazione, tanto è vero che lo ritroviamo due anni dopo, con mutamenti minimi (solo qualche parola) e un nuovo titolo, sulla «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile»<sup>41</sup>. L'argomento interpretativo costituito dall'appello al linguaggio comune non è qui al centro dell'indagine, ma dà lo spunto a una riflessione, in cui si mescolano questioni concettuali e sociologiche, sul linguaggio comune e il linguaggio tecnico nel diritto. L'aria che vi si respira non è più quella di un realismo radicale e l'interpretazione letterale è, inopinatamente (per chi abbia in mente le pagine di Lazzaro prima ricordate), posta in una luce assai favorevole. Infine, è da sottolineare il fatto che la questione su cui si incentra la discussione è palesemente normativa, avendo ad oggetto il linguaggio in cui il legislatore dovrebbe esprimersi e il modo in cui i giudici dovrebbero interpretare.

Lazzaro rileva che «tra gli argomenti dei giudici non manca [...] l'appello al linguaggio comune», ma l'uso sporadico di questo argomento rivela a suo avviso che l'interpretazione giudiziale muove da tutt'altra convinzione, e cioè dell'idea «che il *diritto* (o, meglio, il legislatore) usi *abituamente*

---

<sup>40</sup> *Ivi*, p. 206.

<sup>41</sup> G. LAZZARO, *Diritto e linguaggio comune*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 35, 1, 1981, pp. 140-181.

un suo linguaggio, un linguaggio *tecnico*». Questa supposta abitudine del legislatore, afferma Lazzaro, è in contrasto con «un precetto della dottrina illuministica, secondo cui il legislatore deve esprimersi nella maniera più chiara e semplice possibile, in modo da essere inteso da ogni cittadino»: per far ciò, infatti, «il modo migliore sarebbe adattare il proprio linguaggio a quello con cui i cittadini normalmente comunicano»<sup>42</sup>. E da qui prende avvio un'indagine e una riflessione sul rapporto tra il diritto e il linguaggio comune, sul linguaggio tecnico del diritto, sulle ragioni per auspicare che il legislatore faccia quanto più possibile uso del linguaggio comune e che giudici intendano le parole del legislatore nel loro significato comune.

Un fenomeno interessante, su cui Lazzaro si sofferma, è quello della “proiezione”, secondo la denominazione che nel 1904 gli attribuì Karl Georg Wurzel<sup>43</sup>. Condizione necessaria, affinché si abbia una “proiezione”, è che un termine contenuto in un testo normativo estenda, nel linguaggio comune, il proprio significato, andando a designare cose che non esistevano nel momento in cui fu utilizzato dal legislatore: ad esempio, viene prodotta una legge che fa riferimento ai mulini mossi da “forza meccanica” nel momento in cui questi mulini sono esclusivamente quelli mossi da vento e da acqua, ma successivamente vengono ad esistenza mulini a vapore e, poi, elettrici; oppure, viene prodotta una legge che punisce la “falsificazione di denaro” nel momento in cui esiste soltanto il denaro in moneta, ma successivamente compaiono le banconote. In circostanze di questo genere, si può parlare di “proiezione” se la portata di una norma giuridica viene estesa dagli interpreti ai casi nuovi e diversi (ad esempio, mulini a vapore) da quelli per cui era stata prodotta (ad esempio, i mulini ad acqua e a vento), e questa estensione è conseguenza del semplice fatto che questi nuovi casi vengono indicati, nel linguaggio comune, per mezzo delle stesse parole che sono utilizzate nella formulazione di quella norma (ad esempio, “mulini mossi da forza meccanica”). La “proiezione” non è analogia, ma svolge la stessa funzione che in altri contesti è svolta dall’analogia; e la questione della sua legittimità tende pertanto ad acuirsi là dove viga il divieto di applicazione analogica delle norme. Appare infatti problematica l’idea che una norma estenda il proprio campo di applicazione a séguito, come dice Lazzaro, «di un fatto del tutto casuale come i capricci del linguaggio comune»<sup>44</sup>, dai quali dipende se una cosa non prima esistente assuma o non assuma lo stesso nome di una cosa esistente da lungo tempo.

<sup>42</sup> Nel presente volume, p. 117.

<sup>43</sup> K.G. WURZEL, *Das juristische Denken*, Wien, M. Perles, 1904.

<sup>44</sup> Nel presente volume, p. 126.

Il tema non è approfondito da Lazzaro<sup>45</sup>, ma appare interessante, prima ancora che da una prospettiva normativa (deve il giudice, e in particolare il giudice penale, eseguire “proiezioni”?), per un’indagine e una riflessione sul rapporto tra linguaggio comune e linguaggio giuridico e sui meccanismi di evoluzione dell’uno e dell’altro. Comunque sia, a prescindere da eventuali indagini, si potrebbe sostenere che il fenomeno della “proiezione” costituisce una testimonianza di un atteggiamento dei giudici contrario a quello che Lazzaro attribuisce loro, poiché sembra mostrare un loro tendenziale ossequio nei confronti del linguaggio comune, anziché una svalutazione di questo a favore di un supposto linguaggio tecnico del legislatore.

Per quanto concerne la questione del “linguaggio tecnico” o dei “significati tecnici” nel diritto, Lazzaro innanzitutto nega che una qualsiasi parola abbia un significato diverso da quello comune per il solo fatto di comparire nella formulazione di una regola: la parola “funghi” non assume necessariamente significati diversi nell’enunciato «I funghi nascono in vicinanza di alberi» e nella scritta «È vietato raccogliere funghi», posta su un cartello ai margini di un bosco. Egli distingue poi i termini utilizzati nei testi normativi in termini fattuali, che descrivono frammenti di realtà a prescindere dalle norme, e in termini normativi (o sistematici), che fanno riferimento a fatti qualificati da norme, osservando che il significato di un termine fattuale non è necessariamente tecnico, mentre lo è il significato di un termine normativo, in quanto dipende dal contenuto di una o più norme. Infine, egli distingue tre sensi in cui è possibile dire che un termine fattuale ha un significato tecnico: nel senso che è oggetto di una definizione legislativa; nel senso che appartiene al linguaggio *culto* del diritto, ovvero a una tradizionale terminologia dei giuristi; nel senso che assume un significato particolare in una disposizione, considerando la *ratio* di questa.

Per finire, vale poi la pena di ricordare l’argomento con cui Lazzaro giustifica l’idea secondo cui il legislatore dovrebbe far uso, fin quando è possibile, del linguaggio comune e i giudici dovrebbero praticare, fin quando è possibile, l’interpretazione letterale, intesa come l’attività con cui i testi normativi vengono intesi nel loro significato comune. Anziché cercare il fondamento di queste prescrizioni in qualche astratto principio di giustizia, cioè nell’universo dell’etica o della politica, egli trova tale fondamento nel principio giuridico dell’*affidamento*, la cui portata viene da lui estesa dall’interpretazione del negozio giuridico all’interpretazione della legge. Anche qui, come in altre occasioni, Lazzaro mantiene cioè il proprio

---

<sup>45</sup> Lazzaro si era già soffermato sul tema in una nota a sentenza dal titolo *Interpretazione evolutiva della legge penale?*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», nuova serie, 14, 1971, pp. 1017-1020.

discorso normativo sullo stesso piano del discorso dottrinale.

Pochi sono gli scritti di Lazzaro successivi ad *Argomenti dei giudici. Il linguaggio comune*. Tra questi, oltre ai già menzionati *Entropia della legge* e *Come legiferare?*, è opportuno ricordare il breve ma brillante *Reciprocità e consuetudine*, pubblicato in una raccolta di studi dedicati a Bobbio<sup>46</sup>. In questo scritto, tramite un'indagine di impostazione realistica e sociologica viene individuata nella reciprocità la radice della consuetudine, nonché del costume e, in definitiva, del diritto complessivamente considerato. La sua lettura è ancor oggi stimolante ed esso è certamente da includere in una bibliografia essenziale in tema di consuetudine<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> G. LAZZARO, *Reciprocità e consuetudine*, in U. SCARPELLI (a cura di), *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali*, Milano, Edizioni di Comunità, 1983, pp. 231-247.

<sup>47</sup> L'analisi di Lazzaro e la sua idea delle "aspettative di reciprocità" come base della consuetudine sono state riprese da uno studioso attento come B. CELANO, *Consuetudini, convenzioni*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI (a cura di), *Analisi e diritto 1995*, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 35-87. E ricordo anche come P. CHIASSONI, *Tre buoni filosofi contro i cattivi costumi (Giurisprudenza analitica e teoria della consuetudine)*, in S. ZORZETTO (a cura di), *La consuetudine giuridica. Teoria, storia, ambiti disciplinari*, Pisa, Ets, 2008, p. 65, indichi in Bobbio, Lazzaro e Celano gli autori dei «contributi più significativi che in materia di consuetudine siano stati elaborati nella cultura occidentale del Novecento».



MAURO CAPPELLETTI

GIORGIO LAZZARO

# ARGOMENTI DEI GIUDICI

ESTRATTO DAI LAVORI DELLA RICERCA  
SULLA "ARGOMENTAZIONE GIURIDICA"  
PATROCINATA DAL C. N. R.

1970



## L'APPELLO AD UN PRINCIPIO GENERALE

### 1. *Premessa.*

A proposito di *principi generali* una ricerca sull'*argomentazione giuridica* dovrebbe contribuire ad un mutamento di prospettiva: non più porsi il tormentoso problema di quale sia la « natura » dei principi generali di diritto, ma chiedersi che cosa effettivamente invochino i giudici quando si appellano ad un principio generale e in che circostanze e in che modo lo facciano.

Ma — intendiamoci — non è che il quesito sulla « natura » dei *principi generali* sia di per sé inutile e assurdo. Non lo era, ad esempio, nella misura in cui questa domanda si risolveva in un dubbio di interpretazione dell'art. 3, disposizioni preliminari, del Codice civile del '65; e la relativa risposta poteva apparire suggerimento sul modo con cui doveva interpretarsi questo articolo, ossia — in definitiva — una *prescrizione* di che cosa si dovesse intendere per *principi generali di diritto*. E' vero, piuttosto, che anche allora sarebbe stato interessante sapere in che modo i giudici risolvessero casi controversi facendo appello a quell'*araba fenice* — si disse con spirito — che erano i *principi generali*.

Oggi, poi, una formula meno equivoca del nuovo codice (« *principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato* ») ha reso vane alcune diatribe sulla *essenza* dei principi generali. Ma appare con maggiore evidenza l'utilità di indagare su come i giudici — e gli interpreti in genere — facciano ricorso ai *principi*

*generali*, secondo quanto prescrive l'art. 12 delle disposizioni preliminari al Codice civile vigente. Infatti si può sospettare che — a prescindere dalla disposizione testuale di questo articolo — il ricorso ai *principi generali* assuma forme assai varie; e ciò induce a considerare questo ricorso non tanto l'*applicazione* di una norma positiva quanto un *argomento*, una figura argomentativa di cui si serve talora il giudice-interprete.

Inoltre non si può escludere che giudici ed interpreti farebbero uso di un simile argomento anche in assenza di una norma positiva che lo suggerisca o lo imponga: allo stesso modo come (più o meno legittimamente, non è il caso qui di discutere) giudici ed interpreti facevano ricorso all'*analogia legis*, ad esempio, sotto l'impero del Codice civile germanico, che dell'*analogia* non faceva menzione.

Nulla vieta peraltro di considerare, poi, l'indagine sui vari modi di appello ai *principi generali* una *statistica* di come i giudici italiani interpretano l'espressione « *principi generali dell'ordinamento giuridico dello stato* », statistica della cui utilità nemmeno — pensiamo — si potrebbe dubitare.

## 2. *L'integrazione dell'ordinamento.*

Un primo caso in cui si invoca un *principio generale* è quando manca completamente al giudice la regolamentazione di una fattispecie concreta addotta in giudizio: ossia quando, altrimenti, un certo comportamento o una certa situazione concreta resterebbero *inqualificati* dall'ordinamento.

In tal caso la cosiddetta *lacuna* dell'ordinamento viene colmata *applicando* direttamente alla fattispecie concreta il principio cui si fa ricorso. Ma allora, perché ciò sia possibile, occorre che il *principio* invocato abbia una particolare *natura*: e precisamente occorre che esso rappresenti la connessione ipotetico-causale tra un insieme di comportamenti (o tutt'al più di situazioni o eventi

naturali) ed un insieme di conseguenze sanzionatorie (o tutt'al più di effetti giuridici) del tipo « tutte le volte che è  $x$ , deve essere  $k$  », di cui potrebbe darsi una più elegante formula, servendosi della logica simbolica.

Risulta, tuttavia, che il ricorso ad un principio generale costituito dalla connessione fra un insieme generico di comportamenti-situazioni e una conseguenza di tipo sanzionatorio, è in giurisprudenza molto raro. Si può ricordare, per il diritto italiano, il ricorso (vigente il Codice civile abrogato) al principio dell'*indebito arricchimento* così formulabile: « Ogni volta che si verifica un indebito arricchimento, chi ne ha fruito deve restituire quanto ha locupletato ». Questo principio veniva *indotto* da alcune disposizioni particolari in materia di accessione e specificazione; e a voler considerare conseguenza sanzionatoria l'indennizzo della diminuzione patrimoniale correlativa all'arricchimento, il principio invocato aveva, in questo caso, la struttura di *norma giuridica* in un senso, se non coincidente, tuttavia vicino a quello — assai rigoroso — voluto da Kelsen maturo.

Tuttavia l'appello a *principi generali* di questa particolare natura diventa sempre meno frequente perché essi vengono man mano codificati, dopo una prima enunciazione dottrinale e giurisprudenziale. Così, ad esempio, lo stesso principio della ripetibilità dell'indebito arricchimento è stato accolto — come si sa — dall'art. 2033 del nuovo codice civile: e si tratta ormai di applicare direttamente questa disposizione alle varie fattispecie concrete adottate in giudizio.

Ancora frequente, è invece, l'utilizzazione di un principio generale in funzione *integrativa* dell'ordinamento, quando questo principio non è costituito dalla connessione di una fattispecie (astratta) e di una *sanzione*; ma è costituito dalla connessione di una fattispecie (astratta) e, semplicemente, di un *effetto giuridico*. Anche in questo caso, infatti, il principio è idoneo a regolare

*autonomamente* fattispecie concrete. Così, ad esempio, si dice:

« ...appare evidente come il legislatore, pur senza addivenire alla enunciazione di un principio di ordine generale, abbia indubbiamente manifestato il proposito di accompagnare e di rivestire di particolari garanzie di forma tutti gli atti e i contratti che hanno per oggetto la contrattazione e il trasferimento di beni immobili.

Con ciò non si vuol negare il principio della libertà delle forme cui è ispirata anche la nostra legislazione, né disconoscere il particolare carattere delle norme che impongono l'osservanza di una data forma, ma porre in evidenza il principio che ad essa [osservanza] presiede... » (1).

Ora, se si spoglia l'argomentazione dei richiami (peraltro significativi) alla intenzione del legislatore, appare che questa pronuncia invoca un principio generale, non espresso ma ritenuto esistente nella nostra legislazione. Ed esso è così formulabile: « Se si vuol ottenere l'effetto tipico di ogni atto relativo a beni immobili, occorre (*causa giuridica*) la forma scritta ». E viene direttamente applicato, in assenza di una norma *ad hoc*, alla fattispecie addotta in giudizio, ossia — nel caso — al conferimento di mandato senza rappresentanza ad acquistare un immobile.

Inoltre dallo stesso passo emerge la convinzione dell'esistenza di un altro principio, ancor più generale, rispetto al quale il principio utilizzato apparirebbe come deroga pur senza perdere — è importante — il carattere di *principio generale*. Quest'altro principio — come dice il giudice — della « libertà delle forme » può essere formulato in questo modo: « Nel silenzio della legge qualsiasi forma è idonea a produrre l'effetto tipico degli atti giuridici se ne esistono i requisiti di sostanza » ed è anch'esso la connessione tra un insieme generico di cause e un insieme generico di effetti giuridici.

(1) Cass. 19 ottobre 1954, n. 3861, in *Foro it.*, 1955, I, 11.

Talora poi il principio generale invocato può stabilire che *nessuna* fattispecie è atta a produrre un determinato effetto giuridico; ed essere, tuttavia, idoneo a regolare autonomamente una fattispecie concreta che altrimenti resterebbe inqualificata. Ad esempio si legge:

« ...l'interprete deve domandarsi se si concili con il nostro diritto vigente l'idea di un rapporto obbligatorio che non presenti limiti di tempo. Ora, varie sono le disposizioni che manifestano l'intenzione del legislatore di limitare la durata dei rapporti obbligatori. La locazione non può stipularsi per un tempo eccedente i trent'anni (art. 1573 codice civile); termini più lunghi sono consentiti per la locazione di case (art. 1607) e per l'affitto di fondi destinati al rimboschimento (art. 1629); il contratto di lavoro non può essere stipulato per una durata superiore a cinque o a dieci anni (art. 2097), ecc

...né sembra che queste disposizioni siano ispirate ad esigenze particolari e proprie delle varie fattispecie contrattuali regolate » <sup>(2)</sup>.

A prima vista, il passo sopra citato sembrerebbe contenere una affermazione di *impossibilità giuridica* ispirata da quella deformazione concettualistica già tanto criticata. Ma, a ben vedere, il giudice invoca — e nella maniera più tipica — un *principio generale*, inducendolo da un certo numero di disposizioni particolari; e si preoccupa di prevenire eventuali obiezioni a questo suo modo di procedere, aggiungendo che tali disposizioni particolari non hanno carattere eccezionale in quanto non rispondono ad esigenze specifiche delle varie fattispecie regolate.

Il principio che ne risulterebbe (e che viene invocato) ha tuttavia carattere, per così dire, negativo; ma è anch'esso riconducibile ad una connessione generica tra cause ed effetti giuridici. Ed è così enunciabile: « Nessuna fattispecie, e in par-

<sup>(2)</sup> Cass. 20 aprile 1950, n. 1056 in *Giur. it.*, 1950, I, 1, 643.

ticolare nessun negozio giuridico (causa) può produrre (quale effetto giuridico) un rapporto obbligatorio senza limite di tempo, ossia perpetuo ».

Ancorché negativo questo principio è idoneo a regolare autonomamente la fattispecie concreta addotta in giudizio, in assenza di una disposizione specifica, proprio per il suo carattere di connessione normativa tra causa ed effetto. Nel dubbio sulla nullità o meno di una disposizione testamentaria, istitutiva di un rapporto obbligatorio perpetuo, la nullità viene affermata pur in assenza di una disposizione che espressamente la comini. Il principio *supplisce* interamente ad una disposizione specifica, che manca, e svolge l'identico ruolo di quella.

In altri casi, poi, il principio generale invocato serve, invece, a salvare l'efficacia di clausole negoziali che potrebbero apparire, a prima vista, invalide. Ad esempio si dice:

« La firma apposta nel corpo della disposizione testamentaria può valere a dare efficacia alle disposizioni che la precedono, quando queste hanno gli elementi per costituire un distinto separato testamento, indipendente dalle disposizioni aggiunte non sottoscritte...

...Il legislatore italiano, seguendo la tradizione del diritto romano e comune, ha sancito il principio d'ordine generale che quando esista una ragione di invalidità inerente ad una parte del negozio, l'invalidità non si estende a tutto il negozio. Perché si estenda occorre provare che il negozio non sarebbe stato posto in essere senza la parte colpita da invalidità... » <sup>(3)</sup>.

Anche qui il principio è enunciabile in termini di connessione fra causa ed effetto. In presenza — è il caso di dirlo — di una *causa* di invalidità, relativa a parte di un negozio, si ha l'*effetto* limitato della nullità di quella sola parte e non di tutto il negozio, salvo che tutte le clausole negoziali siano fra loro

<sup>(3)</sup> Cass. 16 febbraio 1949, n. 253, in *Foro it.*, 1949, I, 571.

inscindibilmente connesse. E, anche in questo caso, il principio è invocato per essere direttamente applicato alla fattispecie in questione senza, per così dire, la *mediazione* di alcuna norma espressa particolare. Tuttavia, al contrario dell'esempio precedente, il principio non è *indotto* da alcune disposizioni (espresse) specificamente indicate; ma è *presunto* in base alla tradizione romanistica e del diritto comune. Al più — ma è un discorso che faremo appresso — potrebbe costituire *indizio* dell'esistenza di questo principio, attribuito apoditticamente alla *intenzione del legislatore*, l'art. 1419 c.c., che regola la nullità parziale del *contratto*.

### 3. *In particolare, la sublimazione di norma a principio.*

Sempre al fine di colmare una reale o pretesa lacuna dell'ordinamento, talora i giudici non si limitano a *indurre* o a *presupporre* un principio generale, ma giungono ad *elevare* a principio generale una particolare norma espressa. Ad esempio si dice:

« Al fine dell'accertamento del rapporto di causalità, le norme contenute nell'art. 41 del Codice penale, benché dettate in materia penale, costituiscono principi generali del nostro ordinamento e sono come tali applicabili anche in materia civile » (\*).

In questo caso, tuttavia, è inesatto affermare che le norme dell'art. 41 costituiscono dei principi generali e possono, quindi, essere direttamente applicate, come tali, in materia civile. Infatti la loro formulazione letterale non lo consente: nell'art. 41 si parla di *colpevole* e di *reato* e, quindi, queste norme non possono essere *applicate* in materia civile senza quel processo di adattamento che si ha in qualsiasi applicazione o estensione analogica.

(\* ) Cass. 5 ottobre 1964, n. 2499, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, 201.

Sarebbe stato più sensato dire che l'art. 41 è *espressione* di un principio generale, sicché il principio stesso è applicabile in materia civile. Ma tutto si risolverebbe allora in un tipo particolare di analogia, ove agli effetti del risarcimento del danno si regola il concorso di colpe allo stesso modo che agli effetti della pena. E il richiamo al *principio generale* va considerato necessario nella misura in cui si creda che ogni forma di estensione analogica necessiti della *mediazione* di un principio generale. Inoltre questa visione dell'analogia sembra risentire di un modello di sistema giuridico di origine giusnaturalistica, per cui ogni specifica disposizione di legge apparirebbe *sviluppo logico* di un principio superiore da cui è dedotta: visione che appare per lo meno ingenua di fronte alla caotica legislazione degli stati contemporanei.

In altri casi ancora la formulazione letterale di una norma particolare permette, invece, di applicare questa norma in una materia diversa da quella per cui è stata espressamente dettata.

Ad esempio si dice:

« ...mentre il primo comma dell'art. 1147 codice civile è disposizione di specie, in quanto fissa direttamente la figura del possessore di buona fede, gli altri due commi dello stesso articolo dettano due principi (« la buona fede non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave »; « la buona fede è presunta e basta che vi sia al momento dell'acquisto ») che, pur ricollegandosi alla predetta figura, hanno tuttavia, per la loro stessa ampia formulazione, carattere generale...

...Pertanto, una limitazione della efficacia del principio della presunzione della buona fede alla sola materia possessoria non presenterebbe una giustificazione intrinseca e dovrebbe fondarsi esclusivamente sul particolare formalismo della sua enunciazione in occasione della predetta materia possessoria » (5).

E si conclude, perciò, che all'acquirente *a non domino* non

(5) Cass. 29 giugno 1963, n. 1753, in *Giur. it.* 1964, I, 1, 887.

può giovare l'errore circa il potere di disposizione dell'alienante, se l'errore è dipeso da colpa grave e sarebbe stato eliminabile con la normale diligenza. In questo caso il *principio generale* invocato non può certo regolare autonomamente una fattispecie in questione, non essendo nemmeno una connessione tra fatti e conseguenze giuridiche. Tutt'al più può essere considerato, kelsenianamente, un *frammento* di norma ed anche un *frammento* molto minuto. Tuttavia, per quanto frammento, è tuttavia direttamente applicabile — stando al suo enunciato — alla fattispecie in questione, che era quella d'un acquisto *a non domino* del quale si discuteva la buona fede. Il dubbio sull'inapplicabilità non derivava, infatti, dal tenore della disposizione; ma dalla sua collocazione in un articolo del codice civile che tratta specificamente di possesso.

Anche qui, tuttavia, sarebbe stato più convincente dire che le disposizioni dei due commi dell'art. 1147 costituiscono l'applicazione di principi generali alla particolare materia del possesso, trascurando il fatto che la loro ampia formulazione avrebbe permesso di situarle, altrettanto bene, in una ipotetica « parte generale » del Codice appunto in funzione di « norme generali ». Per quanto, dire così si sarebbe prestato ad una obiezione (che può farsi in molti casi di appello ai principi generali): come si può *indurre* un principio da una sola disposizione particolare? Finché esistono almeno *due* disposizioni particolari che appaiono ispirate ad un medesimo principio l'enunciazione del principio medesimo ha almeno le sembianze di una *operazione logica*.

Ma, quando si *presume* un principio generale in base all'*indizio* di una sola disposizione, l'appello a questo principio sembra avere un carattere eminentemente *retorico*. O, meglio, implica quella visione dell'ordinamento giuridico come *sistema deduttivo* per cui ogni disposizione particolare viene considerata espressione di un principio superiore e che può ritenersi residuo di concezioni giusnaturalistiche.

Tuttavia, stando a quanto afferma il giudice, anche in questo caso una disposizione particolare espressa, al di là delle apparenze, rappresenterebbe un *principio generale* applicabile a materie diverse da quella per cui appare topograficamente dettata: ed è, dunque, un tipo di appello a principio generale di natura singolare.

Altrove, poi, si legge:

« ...l'art. 1337 cod. civ. sancisce un principio generale che informa tutto l'ordinamento giuridico ed al cui impero anche la Pubblica amministrazione deve sottostare quando intraprende iniziative contrattuali di carattere privatistico...

...Nel caso di specie, poi, né la determinazione a contrattare dell'INA era soggetta a preventire approvazioni, né il contratto concluso doveva sottostare, per la sua efficacia, a successivi controlli di organi tutori, onde la determinazione anzidetta, una volta manifestatasi ricadeva sotto la disciplina dei principi generali che regolano i contratti di diritto privato, incluso quello dettato dall'art. 1337 » (\*).

In questo caso la disposizione, che detterebbe un principio generale, suona:

« Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede ».

E, dunque, il richiamo al principio generale apparirebbe ridondante giacché tutto potrebbe risolversi nell'*esplicare* questa disposizione di legge: la Pubblica Amministrazione è riconducibile alla nozione di parti dell'art. 1337 codice civile? Se vi è riconducibile (e il dettato della norma non può certo escluderlo) si tratta semplicemente di *applicare* direttamente questa norma, che non ha di per sé carattere più generale di tante altre. Né la *sedes materiae* potrebbe in contrario indurre ad una interpretazione re-

(\*) Cass. 8 maggio 1963, n. 1142, in *Foro it.*, 1963, I, 1702.

strittiva, come era per l'art. 1147 dettato per il possesso. Né il fatto che si tratta di una norma del Codice civile poteva di per sé implicare l'esclusiva regolamentazione dei rapporti fra privati.

Più semplicemente dice un'altra pronuncia:

« L'imposta irregolarmente percetta all'origine sia per falsa applicazione della legge, sia per errato criterio di tassazione, sia per errore di calcolo o per qualsiasi altro motivo deve essere restituita al contribuente... in conformità anche dell'art. 2033 codice civile che è norma di carattere generale cui non può sottrarsi la Pubblica Amministrazione » (7).

Con maggior coraggio il giudice avrebbe potuto dire « *in applicazione dell'art. 2033* » anziché « *in conformità* »; ma, comunque, subito dopo si parla non già di *principio*, ma di *norma di carattere generale*, cui non può sottrarsi la Pubblica Amministrazione, ossia direttamente applicabile alla Pubblica Amministrazione. E del resto la formulazione dell'art. 2033 è veramente latissima (« Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto a ripetere ciò che ha pagato ») sicché non dovrebbero esservi dubbi per respingere una possibile interpretazione restrittiva.

E analogamente può dirsi per quest'altra pronuncia:

« ...giuridicamente non vi ha affatto quel contrasto assoluto e irriducibile che sembra volersi prospettare tra la responsabilità del proprietario ex art. 2053 e la colpa del danneggiato... [che] provenga dalla violazione del principio generale che impone allo stesso danneggiato di evitare, quando lo può, il verificarsi dell'evento dannoso » (8).

Si trattava di appurare se fosse possibile contemperare la presunzione di responsabilità che grava (in base all'art. 2053 c.c.) sul proprietario di un edificio rovinato col principio della corresponsabilità del danneggiato, ogni qual volta il danno possa es-

(7) Cass. 7 febbraio 1961, n. 254, in *Giur. it.*, 1962, I, 1, 603.

(8) Cass. 7 maggio 1948, n. 670, in *Foro it.*, 1949, I, 959.

sere evitato da una sua congrua diligenza. Ora il preteso *principio generale*, che imporrebbe al danneggiato di evitare (per quanto gli è possibile) il danno, altro non è che la norma di comportamento rispetto alla quale l'art. 1227 (« *Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza* ») rappresenta la norma sanzionatoria. Ma l'art. 1227 è espressamente richiamato — come si sa — anche in materia di responsabilità aquiliana dall'art. 2056: e, quindi, tutto poteva risolversi nel dichiarare applicabile tale combinato disposto anche nella particolare ipotesi della rovina di edificio. Infatti, oltre tutto, l'art. 2056 viene subito dopo l'art. 2053 (che prevede la rovina di edificio) e questa collocazione assume indubbiamente un significato.

Ancora una volta, dunque, si fa assurgere una norma espressa a principio generale, perché questo sembra avvalorare una certa *applicazione lata* (o non restrittiva) della norma medesima.

Peraltro si sarebbe potuto sostenere il carattere di *principio generale* del dettato dell'art. 1227 per il fatto che esso è *espressamente* richiamato a regolare una materia (la responsabilità aquiliana) diversa da quella per cui è stato originariamente dettato (la responsabilità contrattuale) pur se rientrante nello stesso codice civile. E sarebbe stata una giustificazione originale dell'appello a principio generale in funzione integrativa.

#### 4. *L'esplicazione di una disposizione equivoca.*

Più spesso, tuttavia, i giudici fanno appello ad un *principio generale* a fini *interpretativi* in senso stretto: ossia non già in presenza di una pretesa *lacuna* legislativa, bensì soltanto in presenza di una norma di incerta interpretazione.

Quando l'enunciato di una proposizione normativa tollera una pluralità di significati è possibile, infatti, scegliere quel significato che meglio si *adegua* a quanto stabilisce un preteso *principio generale*.

Si opera quindi una sorta di *proiezione* del principio generale sulla norma specifica *interpretanda* per precisarne e completarne il significato; così come si preciserebbe e completerebbe il contorno di una figura geometrica mal disegnata proiettandovi sopra l'ombra di una figura analoga ben delineata.

Non si può, allora, più dire che si *applica direttamente* il principio generale alla fattispecie concreta, addotta in giudizio, in mancanza di una specifica disposizione di legge; tutt'al più si può dire che il principio si *applica indirettamente*, poiché ad esso si conforma l'interpretazione della norma specifica che regola la fattispecie concreta.

Ad esempio sorse il dubbio di come interpretare l'art. 18 della legge sulla riforma fondiaria (12 maggio 1950, n. 230) che prescrive: « I diritti dell'assegnatario non possono essere oggetto di provvedimenti cautelari, né di esecuzione forzata, se non a favore dell'ente ». Che cosa doveva intendersi dell'espressione *diritti dell'assegnatario*? Potevano ricomprendersi i frutti naturali del fondo non ancora separati?

E alla soluzione affermativa si giunse, fra l'altro, in base alla considerazione che può richiamarsi

« il principio fondamentale valevole per tutti i prodotti del suolo, come della miniera e della cava, principio per cui, al momento della raccolta, separazione o estrazione, la proprietà dei frutti o prodotti viene a scindersi dalla proprietà della cosa fruttifera, in quanto frutti e prodotti divengono oggetti idonei di propri rapporti giuridici a sé stanti ».

E affermando che

« ...l'esattezza dei citati principi trova precisa applicazione nell'ultimo comma dell'art. 18 della legge Sila... interpretato nella sua interezza » (°).

(°) Cass. 11 luglio 1964, n. 1852, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 1328.

Ora una disposizione particolare (come l'art. 18) non può, in realtà, « verificare l'esattezza » di un principio generale: questo è solo un curioso modo di dire, cui i giudici sono evidentemente affezionati. Al contrario *l'esplicazione* della disposizione particolare avviene *alla luce* di un principio generale.

E perché ciò avvenga non è necessario che il principio generale invocato abbia una particolare natura: ossia non è necessario che sia costituito dalla connessione tra *fatti ed effetti giuridici*. Infatti la scelta tra più possibili significati dell'enunciato d'una disposizione legislativa è, in certo senso, arbitraria; e tutto sta nel trovare delle regole in base a cui contemperare il significato d'una disposizione legislativa con un presunto principio generale, quale che sia la struttura di quest'ultimo e il modo con cui è desunto.

Nell'esempio di cui sopra il principio consiste nell'impossibilità che i frutti naturali di un immobile non ancora separati, costituiscano oggetto *attuale* di rapporti giuridici autonomi rispetto ai rapporti che hanno per oggetto l'immobile stesso: dal che il giudice desume l'impossibilità di atti cautelari ed esecutivi sui frutti non ancora percetti, se non a favore dell'ente di riforma agraria.

Altra volta la Cassazione si trovò a decidere in che limiti il capitale di affrancazione di enfiteusi dovesse essere corrisposto in moneta di una specie determinata, se così avessero pattuito i contraenti. E a proposito dell'art. 4 della legge 11 giugno 1925, n. 998 così disse:

« Lo scopo della norma e la limitazione del suo contenuto chiaramente emergono dalle dichiarazioni rese, nella seduta della Camera del 23 gennaio 1925, dal Ministro della Giustizia del tempo, il quale nel rispondere alle osservazioni di alcuni deputati sul disegno di legge da lui presentato al Parlamento, così testualmente si espresse: « Si è molto discusso l'art. 4. Questo articolo in sostanza non stabilisce nessuna deroga ai patti. Esso ripete un principio generale di diritto: il debitore ha diritto di pagare con la moneta corrente al momento

dell'esecuzione del contratto; è la moneta legale che ha facoltà liberatoria, a meno che nel contratto non sia stabilita in modo specifico altra moneta »<sup>(10)</sup>.

E, pertanto, la disposizione dell'art. 4 (ove prevedeva il caso che negli ultimi cinque anni i pagamenti annuali fossero avvenuti in moneta di una specie determinata) non intendeva prescindere dall'esistenza di un patto specifico tra i contraenti, come pretendevano i ricorrenti.

La questione di diritto poi si complicava. Ma a noi interessa notare che l'esistenza del principio generale non è, in questo caso, semplicemente *affermata* dal giudice; ma è *desunta* dai lavori preparatori e, precisamente, dalla dichiarazione del Guardasigilli proponente la legge medesima interpretanda. Indubbiamente, poi, il principio generale è invocato per interpretare una norma (l'art. 4) il cui significato restava incerto. Non resta chiarito, tuttavia, donde questo principio è tratto.

In altra occasione si doveva decidere se, nel caso di un assegno emesso senza provvista, il possessore possa usare dell'assegno come titolo esecutivo dopo aver regolarizzato (ai sensi dell'art. 119 della legge sull'assegno) il titolo col pagamento anche della tassa graduale di bollo. Alla soluzione si poteva pervenire interpretando, nei loro non chiari rapporti, gli articoli 55 e 119 della legge speciale.

Tra gli altri argomenti, i giudici addussero questo:

« Non sembra che la legge abbia voluto imporre questo duplice onere fiscale [ossia la tassa fissa e la tassa graduale di bollo] per l'assegno bancario. Ciò è da escludere considerando: I° che per principio generale il pagamento di una tassa viene sempre imposto in relazione alla prestazione effettiva e reale di un servizio che lo Stato dovrà rendere al contribuente, mentre nel caso in esame la prestazione è soltanto eventuale, sicché il maggior tributo imposto per l'assegno ri-

(10) CASS. 20 novembre 1957, n. 4435, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 30-31.

marrebbe ingiustificato, se per caso non dovesse sorgere la necessità di farlo valere come titolo esecutivo; II° che la imposizione di una duplice tassazione sarebbe in netto contrasto con la tradizionale politica legislativa, che è sempre stata orientata nel senso di non far gravare eccessivi oneri fiscali sull'assegno bancario in vista degli incommensurabili vantaggi che esso rende come mezzo sostitutivo di moneta alla economia nazionale <sup>(11)</sup>.

L'esempio è particolarmente interessante perché l'interpretazione di un certo combinato disposto avviene *alla luce* contemporaneamente di due principi: I° di un principio astraiabile per induzione da una serie di disposizioni di specie e riconducibile (con qualche sforzo) ad una generica connessione fra cause ed effetti giuridici; II° di un principio che si riduce ad un orientamento di politica legislativa.

Questa pronuncia sembra, dunque, far giustizia salomonica tra coloro che sostengono essere i principi generali generalizzazioni (per induzione) di disposizioni particolari e coloro che affermano, invece, essere i principi generali null'altro che valutazioni di politica legislativa. Nella stessa pronuncia infatti (e agli stessi fini) si invoca e l'una e l'altra cosa.

E ancora sorse il problema se il debitore, che ha pagato un titolo di credito, possa *opporsi* alla pronuncia di ammortamento (si intende *opposizione* in senso tecnico-processuale). Alla soluzione affermativa si giunse dicendo:

« ...ammettere che il debitore possa proporre un'azione autonoma di accertamento negativo contro l'efficacia del decreto di ammortamento nei suoi confronti e... negare l'interesse e la legittimazione del debitore a proporre detta azione... con la forma della opposizione concessa al terzo detentore del titolo... non sarebbe in armonia col principio della economia dei giudizi... » <sup>(12)</sup>.

<sup>(11)</sup> CASS. 23 aprile 1952, n. 1116, in *Foro it.*, 1953, I, 364.

<sup>(12)</sup> CASS. 28 marzo 1953, n. 819, in *Foro it.*, 1953, I, 942.

Anche in questo esempio, a prescindere dalla natura del *principio* invocato, questo principio appare richiamato in funzione *interpretativa*.

Infatti non sarebbe concepibile applicare direttamente il principio dell'economia dei giudizi (così come non è direttamente applicabile il principio del *favor rei* in materia penale) alla fattispecie concreta.

Si contempera, invece, ad un principio una *massima di decisione* che, se non è frutto, in senso stretto, della *esplicazione* di una singola disposizione di legge, è tuttavia pur sempre desumibile da un complesso di disposizioni riguardanti una certa materia: i titoli di credito.

Ecco, infine, un esempio piuttosto recente. Occorreva *interpretare* l'espressione « proprietario » contenuta nell'art. 2053 codice civile il quale prevede una presunzione di colpa appunto a carico del proprietario di un edificio *rovinato*. E, per concludere che il momento in cui la qualifica di « proprietario » assume rilevanza ai fini della responsabilità civile è quello dell'avvenuta rovina dell'edificio e che non influiscono le modificazioni di proprietà eventualmente avvenute in seguito, si disse

« E' principio generale del nostro ordinamento giuridico in materia extracontrattuale che l'obbligo della riparazione del danno sorge nel momento in cui il fatto generatore si verifica: ne consegue che anche l'individuazione della parte obbligata ai fini della legittimazione passiva va riferita a detto momento. E poiché nel caso dell'art. 2053 codice civile parte obbligata è il proprietario della costruzione, è chiaro che tale proprietario è quello del momento del crollo o della rovina » <sup>(13)</sup>

L'esempio è particolarmente calzante, giacché si trattava propriamente di attribuire un significato più preciso alla parola *proprietario* di una specifica disposizione di legge: e tale attribuzione

<sup>(13)</sup> Cass. 16 luglio 1966, n. 1924, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, 1393.

di significato poteva avvenire, indubbiamente, anche senza l'ausilio di un principio generale cui contemperare l'interpretazione dell'art. 2053 codice civile.

Appare, dunque, nella maniera più lampante che l'appello a principio generale ha, in questo come in altri casi, una funzione esclusivamente *interpretativa*.

### 5. *Riepilogo.*

Anche a prima vista appare, dunque, che i giudici fanno appello ad un *principio generale* a due fini diversi:

a) per *applicare* il principio ad una fattispecie concreta addotta in giudizio in mancanza di una specifica disposizione di legge

b) per *interpretare* una disposizione di legge di equivoco significato o un complesso di disposizioni collegate ugualmente poco perspicuo.

In particolare, poi, talora affermano di *applicare* una disposizione di legge al di là della fattispecie astratta per cui è espressamente dettata, in quanto quella disposizione costituirebbe *principio generale* del nostro ordinamento giuridico.

Si è anche visto che, a prescindere dal fine per cui un *principio generale* viene invocato, varia può essere la *struttura* di questo principio e vario il modo con cui esso è desunto e giustificato.

Sia la funzione *integrativa*, sia la funzione *interpretativa* possono, pertanto, essere ulteriormente analizzate.

### 6. *L'analogia mascherata.*

Innanzitutto sorge il sospetto che, laddove occorre colmare una cosiddetta *lacuna* della legge, l'appello ad un principio gene-

rale spesso nasconda una qualche semplice forma di *analogia* o, almeno, si risolve (a ben vedere) in una tipica *applicazione analogica*.

Ad esempio, per giungere alla conclusione che il fallimento di un imprenditore individuale può comportare la dichiarazione di fallimento della società occulta che è effettivamente titolare dell'impresa apparentemente individuale, ecco come si motivò:

« E' ormai conforme alla dottrina e alla giurisprudenza che nel caso specificato trovi applicazione il 1° comma dell'articolo 147 legge fallimentare, sebbene questo preveda l'ipotesi normale del fallimento del socio illimitatamente responsabile da dichiararsi in conseguenza del fallimento della società con la stessa sentenza o con sentenza successiva. In mancanza invero di una disposizione specifica, per la regolamentazione del caso indicato ben può farsi ricorso al principio di carattere generale che sta alla base della citata disposizione e secondo il quale, se il fallimento della società produce il fallimento dei soci illimitatamente responsabili, correlativamente il fallimento di persone singole, una volta accertata la struttura sociale dell'impresa, non può non produrre il fallimento della società » (14).

Qui viene invocato un principio che *sta alla base* del 1° comma dell'art. 147 della legge fallimentare e che verrebbe ad applicarsi alla fattispecie in giudizio in mancanza di una specifica disposizione di legge. E parrebbe quindi essere l'art. 147 solo indizio del principio generale più esattamente formulabile nel senso che la realtà deve prevalere sull'apparenza in materia di rapporti sociali e agli effetti della dichiarazione di fallimento di imprese.

Ma — ci si può chiedere — che cosa differenzia questo tipo di appello a principio generale dalla comune *applicazione analogica*? Anche nell'analogia non è mai possibile applicare direttamente una disposizione di legge oltre la fattispecie espressamente

(14) Cass. 24 gennaio 1959, n. 200, in *Giur. it.*, 1959, I, 1082.

prevista senza un processo di adattamento della disposizione medesima. Per cui potrebbe dirsi — come sostengono alcuni — che sempre, in ogni forma di applicazione analogica, non si *estende* una disposizione particolare; ma, appunto, si *applica* il principio della cui esistenza la disposizione particolare sarebbe testimonianza.

Comunque ora a noi interessa come un *principio generale*, invocato per colmare una *lacuna* nella legge, sia affermato in virtù di una disposizione particolare di cui risulterebbe giustificazione ed ispirazione.

Mentre resta, d'altro canto, il sospetto che — seppur non indispensabile — il richiamo ad un principio generale rafforzi l'*analogia*, ossia aumenti l'accettabilità d'una applicazione analogica non incontrovertita, dimostrando quindi (anche a questo fine) una notevole efficacia retorica.

Lo conferma, ad esempio, questo passo di motivazione:

«...l'azione di nullità di un giudizio arbitrale ha la natura di un appello limitato... Si attua, pertanto, in tale tipo di processo il principio generale, del quale è traccia negli articoli 161 e 354 cod. proc. civ., in virtù del quale i motivi di nullità del procedimento si convertono in motivi di gravame. E' noto peraltro che questo principio d'economia processuale subisce deroghe, per l'esigenza del rispetto del doppio grado di giurisdizione, nelle ipotesi previste negli art. 353 e 354 cod. proc. civile. In particolare il difetto di competenza di giurisdizione del giudice in prime cure esclude che il primo grado di giurisdizione si sia esaurito...

...Ciò posto è da domandarsi se analogo regime valga rispetto a quel particolare tipo di impugnazione che è costituito dall'azione di nullità di un giudizio arbitrale.

Sembra a questa Corte che varie ragioni suffraghino l'estensione al giudizio di nullità del principio generale ispirato all'esigenza del doppio grado di giurisdizione, in virtù del quale il difetto di competenza del primo giudice impedi-

sce a quello, che è investito dell'impugnazione, di conoscere nel merito della controversia » <sup>(15)</sup>.

La stesso giudice parla di « regime analogo », per cui tutto parrebbe ridursi all'*estensione analogica* di quanto dispone l'articolo 253 cod. proc. civile all'impugnazione per nullità del giudizio arbitrale. Perché dunque invocare un presunto *principio generale*?

Ma perché la disposizione da estendersi per analogia si pone in deroga ad una regola generale o principio di economia dei giudizi; e, quindi, può nascere il sospetto d'un suo carattere eccezionale che vieterebbe l'analogia. Ecco, dunque, l'opportunità di sottolineare l'esistenza di un secondo e distinto principio (riconducibile all'esigenza del doppio grado di giurisdizione) che starebbe alla base della norma da estendere.

Per converso, l'esistenza di un principio generale può essere affermata per escludere un'*analogia*, attribuendo carattere eccezionale alla norma da estendersi. Ecco come una pronuncia rievoca lo « stato d'una questione » nel vigore del codice civile abrogato:

« Fin dalla prima applicazione del codice del 1865 sorse questione se sussistesse o meno il divieto del mutuo ipotecario con patto commissorio... Quel divieto era stabilito per il pegno e l'anticresi (art. 1884 e 1894). Per l'ipoteca non esisteva nessuna disposizione...

...Si riteneva, e in ciò era concorde la prevalente dottrina che le norme dettate per il pegno e l'anticresi non fossero suscettibili di interpretazione analogica. Il principio della libertà contrattuale, cui si ispirava il codice del 1865, trovava nel divieto stabilito per il pegno e l'anticresi un'eccezione. Né esisteva una norma generale dalla quale desumere l'estensione di quel divieto all'ipoteca: disposizione che sarebbe stata contraria al principio di detta libertà accolto dal legislatore » <sup>(16)</sup>.

<sup>(15)</sup> CASS. 16 luglio 1953, n. 2329, in *Foro it.*, 1954, I, 22.

<sup>(16)</sup> CASS. 12 febbraio 1953, n. 347, in *Foro it.*, 1953, I, 51.

Tutto, nella fattispecie, sembra predisporre all'analogia: vi erano *due* disposizioni particolari, dalle quali poteva venir *indotto* un principio con procedimento di tipo logico.

Ma ad escludere l'analogia il giudice (o meglio la dottrina dell'epoca) invocava un contrario *principio generale*, che si riduce ad essere un indirizzo di politica legislativa ma ha l'effetto di far apparire disposizioni *eccezionali* quelle degli articoli 1884 e 1894 del codice civile abrogato; ed, inoltre, è apoditticamente affermato.

Infine, ad ulteriore conferma che spesso l'appello ad un *principio generale* ha a che fare coll'*analogia*, si trova talora che il richiamo ad un *principio generale* serve a rifiutare e a contraddire un argomento *e contrario*. Ad esempio, si dice:

« Rileva infine il ricorrente che l'appello non poteva essere dichiarato inammissibile in quanto l'inammissibilità è stabilita dalla legge soltanto per l'appello proposto fuori termine (art. 350 cod. proc. civ.). E questa osservazione non è meno inconsistente delle altre.

Il codice non stabilisce per tutte le ipotesi di impugnazioni nulle, inefficaci o irregolari con quale formula deve pronunciarsi il giudice...

Tuttavia dal complesso delle disposizioni relative ai mezzi di impugnazione, appare chiaro che, in tutti i casi in cui l'impugnazione non deve essere esaminata nel merito, la pronuncia negativa è quella dell'inammissibilità, se la causa impeditiva è precedente o contemporanea all'atto di impugnazione (ex art. 350, 366), mentre l'impugnazione deve essere dichiarata improcedibile per cause impeditive successive alla valida proposizione di essa (ex art. 348, 369).

Nel caso attuale, trattandosi di vizio già sussistente al momento d'appello, esattamente fu dal Pretore dichiarata la inammissibilità » (17).

(17) CASS. 4 marzo 1949, n. 403, in *Foro it.*, 1949, I, 342-343.

### 7. I principi codificati.

Per quanto riguarda, poi, la funzione *interpretativa* dell'appello a principio generale va aggiunto che talora il principio ha il compito di limitare l'ambito di previsione d'una disposizione particolare di legge rispetto a quanto appare dall'enunciato della medesima.

Così ad esempio l'art. 42 della legge sulle espropriazioni per causa di pubblica utilità 25 giugno 1865 n. 2359 stabilisce che « l'aumento di valore che dall'esecuzione dell'opera di pubblica utilità sarebbe derivato alla parte del fondo compresa nella espropriazione, non può tenersi a calcolo per aumentare l'indennità dovuta al proprietario ». Ed una recente pronuncia chiosa :

« Va richiamato che l'art. 42 in discussione, in aderenza al principio generale del divieto dell'ingiusto arricchimento, tende ad evitare che il soggetto che ha subito l'espropriazione consegua una indebita locupletazione attraverso il computo, a suo favore, di quell'aumento di valore che all'immobile espropriato deriva dall'attuazione dell'opera pubblica per il cui compimento fu effettuata l'espropriazione.

Tale *ratio* della norma importa però che tra l'esecuzione dell'opera pubblica e l'aumento di valore del bene espropriato deve sussistere un nesso di causa ad effetto » <sup>(18)</sup>.

Questa motivazione è interessante perché si accerta la *ratio*, in funzione restrittiva, individuando nella norma *interpretanda* l'espressione di un principio generale ; inoltre perché il principio invocato è quanto dispone l'art. 2033 del codice civile.

Ciò sembrerebbe dar ragione a coloro i quali sostengono che anche norme espressamente formulate possono essere considerate *principi generali*. E questo almeno nel senso che talora i giudici italiani invocano, come *principio generale*, il precetto di una norma

<sup>(18)</sup> CASS. 28 marzo 1962, n. 647, in *Giur. it.*, 1963, I, 1, 492.

espressamente formulata e questo appello riesce rilevante nell'*interpretazione* di una specifica disposizione di legge.

Va, tuttavia, precisato che, nell'esempio di cui sopra, il principio della ripetibilità dell'indebito arricchimento fu codificato in epoca successiva (alcuni decenni dopo) all'emanazione della norma *interpretanda*.

### 8. Giustificazione dei principi generali.

A prescindere dalla funzione, *integrativa* o *interpretativa*, che può attribuirsi (talora non senza qualche incertezza) all'appello a *principio generale*, è interessante vedere come si giunge ad affermare l'esistenza di un principio generale.

In qualche caso questa esistenza è affermata apoditticamente; e allora l'appello ad un determinato principio può, al massimo, rivelarci una particolare ideologia del giudice o un implicito giudizio di valore, compiuto e non confessato, dall'estensore della sentenza.

Ma sul piano dell'argomentazione interessa vedere, oltre se una certa scelta interpretativa viene giustificata coll'appello ad un principio, anche in base a quali argomenti si giustifica l'esistenza di un *principio generale* avente un certo contenuto normativo.

Talora — già lo si è accennato — un certo *principio generale* viene desunto dall'esistenza di *una sola* disposizione particolare. Per lo più quest'unica disposizione si presenta come la particolare applicazione ad una specifica materia del principio medesimo. Ad esempio l'art. 1757 cod. civ. I° comma (Se il contratto è sottoposto a condizione sospensiva, il diritto alla provvigione [del mediatore] sorge nel momento in cui si verifica la condizione») è stato considerato *espressione* del principio generale per cui il diritto alla provvigione sorgerebbe tardivamente

«non soltanto quando il contratto è sottoposto ad una condizione sospensiva intesa nel suo significato tecnico, ma ogni

qualvolta l'efficacia del negozio sia in stato di pendenza fino al verificarsi di un evento successivo non obiettivamente certo » (19).

In altri casi la norma, donde si induce un *principio generale*, stabilisce unicamente una conseguenza o implicazione particolare del principio.

Ad esempio, si è potuto affermare « Deriva dai principi generali che la Cassazione deve pronunciarsi, in un singolo processo, una sola volta sulla competenza », in base all'art. 310 cod. civ., che conserva efficacia alla pronuncia sulla competenza anche in caso di estinzione del processo (20).

Talora, invece, il principio è indotto — in maniera più convincente — da una pluralità di disposizioni particolari. In alcuni casi queste sono indicate specificamente (come quando si afferma il principio dell'impossibilità del rapporto obbligatorio perpetuo in base ad alcune norme relative alla locazione, all'affitto e al contratto di lavoro). In altri casi si fa appello semplicemente

« alla regola che emerge dal complesso della legislazione fiscale... salvo espresse e limitate eccezioni » (21).

Un modo singolare e interessante per argomentare l'esistenza di un *principio generale* è, infine, quello di rilevare l'esistenza di contrarie disposizioni di specie. Ecco come una sentenza, già ricordata, si esprime:

« A ciò si aggiunga che quando il legislatore ha voluto dettare deviazioni dal principio generale della presunzione della buona fede, ciò ha fatto con disposizioni di specie (es. art. 534 in tema di acquisto a titolo oneroso dall'erede apparente; art. 70 della legge fallimentare in tema di revocazione e danno dei terzi che hanno acquistato beni dal coniuge del fallito).

(19) CASS. 23 gennaio 1953, n. 200, in *Foro it.*, 1953, I, 1292.

(20) CASS. 9 ottobre 1962, n. 2056, in *Giur. it.*, 1963, I, 1, 121.

(21) CASS. 19 luglio 1950, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, 640.

Trattasi — nelle predette disposizioni — di norme speciali che ripetono la propria giustificazione da ragioni di politica legislativa inerenti a situazioni particolari (convenienza, ritenuta dal legislatore, di una tutela particolarmente intensa dello *status* di erede effettivo e dei diritti che ne seguono nei confronti dei terzi; convenienza di una tutela, altrettanto intensa, delle ragioni dei creditori del fallito) » <sup>(22)</sup>.

In definitiva si accerta un *principio generale*, ove le disposizioni specifiche che lo contraddicono appaiono rispondere ad una loro particolare *ratio*.

#### 9. *L'articolo 12 delle preleggi.*

Resta da porsi la domanda se i vari modi di appello ai principi generali, che abbiamo visto compiere dai giudici di Cassazione, corrispondano, e in che misura, a quanto prescrive l'articolo 12, II° comma, delle disposizioni preliminari al codice italiano. L'articolo 12 — come è noto — prescrive:

« Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato ».

Non sembra dubbio che per disposizione *precisa* debba intendersi disposizione *specificata*; sicché questo articolo ha di mira il caso della cosiddetta *lacuna* della legge.

Ma allora esso prescriverebbe al giudice di rifarsi ad un principio generale solo in funzione integrativa; e se il giudice si appella ad un *principio generale* per *esplicare* una disposizione legislativa di incerto significato, lo farebbe esclusivamente di propria iniziativa.

<sup>(22)</sup> CASS. 29 giugno 1963, n. 1753, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 887.

E, in effetti, sarebbe forzare la disposizione dell'art. 12 dicendo che manca una disposizione *precisa*, allorché vi è una disposizione equivoca ossia, in questo senso, *imprecisa*. E anche se così fosse, non si potrebbe pretendere che la parola *precisa* significhi contemporaneamente due cose: e *specificata* e *non equivoca*.

Peraltro va detto che i giudici potrebbero, in tutta tranquillità, appellarsi ad un principio generale in funzione *interpretativa* anche in assenza di qualsiasi norma espressa che dei *principi generali* facesse menzione. Ma esistendo una norma nel nostro diritto positivo, volta a prescrivere l'osservanza del principio in caso di *lacuna* (ossia in mancanza di qualsiasi disposizione specifica), l'appello a *principio generale* in funzione *interpretativa* potrebbe legittimarsi in forza di una interpretazione *a fortiori* di questa norma stessa. Infatti nel caso di mancata qualificazione (o *lacuna impropria* nella terminologia di Zitelmann) colmare questa lacuna può al massimo rispondere ad esigenze di equità; ma nel caso di imperfetta od equivoca qualificazione (o *lacuna propria*), l'interprete è costretto a scegliere una soluzione pur nell'imprecisione del dettato legislativo. Ed esisterebbe, quindi, una più forte ragione di ricorrere ad un *principio generale* in funzione interpretativa di quanto non vi sia di ricorrervi in funzione *integrativa*.



## IL CRITERIO DI NON RIDONDANZA

### 1. *L'economicità dell'ordinamento giuridico.*

È affermazione abituale dei teorici del diritto che l'ordinamento giuridico sia un tutto *unitario, completo e coerente*. Rarissimamente — si può dire mai — alla definizione dell'ordinamento giuridico si aggiunge un quarto aggettivo: *economico*.

Eppure assai spesso i giudici — almeno i giudici italiani di Cassazione — accolgono una interpretazione della legge che presuppone, appunto, una visione *economica* del diritto. Ossia essi muovono dalla presunzione che — detto per ora genericamente — ciascuna disposizione di legge debba avere una sua autonoma incidenza, un suo peculiare significato, e non costituire mera *ripetizione* di altra disposizione di legge.

Non di rado, dunque, i giudici fanno appello a ciò che può chiamarsi criterio o principio di *non ridondanza* o di *non pleonasticità* del dettato legislativo. In questo senso l'ordinamento verrebbe concepito come *economico*, in quanto il legislatore non *sprecherebbe* disposizioni o precetti non necessari.

Ora, in effetti, può stupire che i teorici del diritto abbiano sinora trattato così poco di questa (presunta) caratteristica del diritto.

Molte e varie suggestioni potevano venir loro da altre discipline, che oggi si vanno affermando. Opere di linguistica, di teoria

dell'informazione e di teoria delle comunicazioni umane — per lo più in lingua inglese — trattano, con una certa ampiezza, del problema dei *simboli ridondanti*.

Per il vero queste trattazioni si occupano prevalentemente della ridondanza di una singola informazione o *messaggio*: ridondanza che, in certa misura, è considerata inevitabile o, comunque, utile a maggior garanzia che i destinatari dell'informazione comprendano. E meno analizzato è il caso in cui la ridondanza consista nella *ripetizione* di una singola informazione, sì da ingenerare un dubbio di interpretazione del secondo messaggio. Ma anche così queste opere avrebbero dovuto suggerire qualche cosa ai teorici del diritto.

Infatti si deve considerare che ogni precetto legislativo è comunicato ai destinatari per lo più tramite un complesso di disposizioni, nell'ambito delle quali (come di una singola informazione) si può, in effetti, parlare di ridondanza.

Ora l'approfondimento di questo problema, della ridondanza del dettato legislativo, può contribuire ad un mutamento di prospettiva, da tuluno auspicato, negli studi giuridici. Si sostiene, infatti, l'opportunità di non concepire più la *teoria del diritto* e la stessa scienza giuridica secondo il modello di scienze matematiche o naturalistiche, come è avvenuto in passato; ma di concepirla come una sottospecie di teoria o scienza della comunicazione umana, in particolare della comunicazione precettiva.

Comunque, per in tanto, è utile documentare che i giudici, in qualità di interpreti del diritto codificato, fanno spesso ricorso al criterio di *non ridondanza* (o di *non pleonasticità*) del dettato legislativo. E, come vedremo, essi utilizzano questo *argomento* in maniera assai varia e in svariate combinazioni con altri e tradizionali argomenti, mentre talora apertamente lo respingono o lo contraddicono.

## 2. Alcuni esempi.

Ad esempio sorse questione se, anche in grado di appello, all'iniziale domanda di adempimento di un contratto possa essere sostituita domanda di risoluzione del contratto medesimo. E alla soluzione affermativa si giunse, soprattutto, in base a questa considerazione :

« Ora sembra manifesto che se questa ulteriore possibilità di scelta fra domanda di adempimento e domanda di risoluzione (soltanto l'inversa facoltà è vietata) in corso di giudizio dovesse essere contenuta entro i limiti segnati dalla legge negli articoli 184 e 345 cod. proc. civ., non vi sarebbe stato bisogno di una norma espressa per riconoscere una facoltà che in tali limiti non avrebbe potuto negarsi al contraente in base alla stessa legge processuale.

L'avere invece detta norma [l'art. 1435 cod. civ.] concesso, con ampia e generica dizione, questo diritto di mutare domanda a giudizio aperto, indica chiaramente che... non solo in ogni momento del giudizio di primo grado, ma anche in appello, alla iniziale domanda di adempimento del contratto possa essere sostituita quella di risoluzione » (1).

In questa pronuncia il criterio di non pleonasticità gioca nel senso che la norma *interpretanda* (l'art. 1453 cod. civ.) *non* può essere considerata ripetizione di altre norme processuali; meglio *non* può ritenersi produttiva di effetto che *non* vada oltre l'effetto che già pacificamente produrrebbero altre disposizioni di legge. Ossia il potere di chiedere la domanda di risoluzione del contratto in primo grado sarebbe accordato pacificamente già dalle norme processuali; e l'art. 1453 va interpretato nel senso di accordare l'ulteriore potere di chiedere la risoluzione anche in appello.

Analogamente si trattò di interpretare il decreto legislativo 24 marzo 1947 n. 271, che regolava i rapporti di associazione li-

(1) Cass. 30 novembre 1948, n. 1853, in *Foro it.*, 1949, I, 134.

braria non ancora esauriti relativi all'Enciclopedia Treccani, in particolare riguardo alla mancata consegna di singoli volumi per *impossibilità* durante il periodo bellico. L'art. 1 di questo decreto prevedeva il caso di quegli associati all'Enciclopedia italiana « ai quali non sia stato possibile consegnare tutti i volumi ». E si disse:

« Il ricorrente vorrebbe che, usando il decreto la frase « ai quali non sia stato possibile consegnare, ecc. », dovesse l'Istituto, per giovare del decreto medesimo, dare caso per caso, e cioè per ogni singolo associato, la prova della impossibilità in cui si fosse trovato di consegnare tutti i volumi dell'opera. Ma è questa una interpretazione quanto mai arbitraria perché in aperto contrasto con lo spirito della disposizione.

Anzitutto, se fosse vero che nell'art. 1 del decreto si fosse inteso parlare di impossibilità nel senso che a tale parola è dato dall'art. 1463 e segg. cod. civ., è spontanea la considerazione che, in tal caso, non vi sarebbe stato bisogno di uno speciale provvedimento legislativo per regolare i rapporti fra Istituto e associati, perché a disciplinare tali rapporti sarebbero state sufficienti le norme predette del codice » (2).

Anche qui la norma *interpretanda* non deve — secondo i giudici — condurre al medesimo effetto che si avrebbe in forza di altre norme (in questo caso *comuni*, ossia del codice civile), perché allora risulterebbe pleonastica. E l'argomento è in questo caso più forte, poiché si tratta di un provvedimento legislativo *speciale*, le cui norme devono, di conseguenza, necessariamente rispondere ad una *ratio* specifica.

E ancora sorse il problema di come intendere l'art. 885 del codice civile, ove riconosce ad ogni comproprietario la facoltà di alzare il muro comune. E si disse:

« L'art. 885... lungi da essere una ripetizione superflua dell'art. 1102, nel qual caso non avrebbero avuto ragion d'es-

(2) Cass. 5 aprile 1949, n. 792, in *Foro it.*, 1949, I, 670.

sere i precetti di legge specifici riguardanti il regime dei muri, è invece una *lex specialis*, che introduce una deroga alla normale disciplina della comunione » (3).

Ossia l'art. 885 non deve essere interpretato come riprodotto, per il muro divisorio, il regime della comunione su beni immobili, perché in tal caso esso risulterebbe *dettato inutilmente*. E, quindi, ciascun comproprietario del muro può esercitare la facoltà di sopraelevare il muro medesimo senza bisogno del consenso dell'altro comproprietario vicino (come sarebbe necessario se si trattasse di modifica d'una qualsiasi altra cosa comune).

Quest'ultima pronuncia mostra la tendenza a considerare disposizione *speciale*, ossia *derogante*, la disposizione dettata per una materia specifica; e non ripetizione particolare di quanto stabilisce una norma di *carattere generale* o, comunque, *più generale* circa una materia più generica.

Anch'essa tuttavia riproduce un modo di argomentare per cui il criterio di non pleonasticità conduce ad attribuire ad una specifica disposizione *interpretanda* un'incidenza o rilevanza (o, in questo senso, significato) maggiore di quanto essa avrebbe, se venisse considerata ripetizione di altra disposizione. Ma, in più, è espressamente affermato un necessario rapporto di *specialità* tra le due disposizioni in questione.

Può darsi anche il caso che, sempre al fine di escludere inutili ripetizioni della legislazione, si confrontino articoli di due leggi speciali diverse. Ad esempio si doveva stabilire se, in base alla legge 21 agosto 1939, n. 1241, la perdita della cittadinanza italiana da parte degli alto-atesini, che avessero optato per la cittadinanza tedesca, fosse condizionata allo stabilimento della residenza all'estero. E la Cassazione disse:

« E' evidente che, se così fosse, non sarebbe stata necessaria la disposizione dell'art. 2 della citata legge del 1939, in quanto,

(3) Cass. 20 aprile 1963, n. 979, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 447.

per gli alto-atesini optanti per la cittadinanza germanica, sarebbe stato sufficiente il n. 1 dell'art. 8 della legge [sulla cittadinanza] del 1912, secondo cui perde la cittadinanza italiana chi spontaneamente acquista una cittadinanza straniera e stabilisce, o ha stabilito, all'estero la propria residenza » <sup>(4)</sup>.

Invece — prosegue la sentenza — il legislatore non ha, per gli alto-atesini, ritenuto sufficiente la legge generale sulla cittadinanza; ed ha voluto derogarvi a fini particolari.

Anche qui, dunque, non potendo la norma *interpretanda* essere considerata ripetizione superflua di altra disposizione di legge, va intesa come innovante e in particolare deroga a quell'altra. E l'argomento è rafforzato dal fatto che, oltretutto, la norma *interpretanda* è successiva nel tempo alla norma di cui non deve apparire — secondo i giudici — ripetizione.

In altri casi, la norma *interpretanda* non viene confrontata con altra disposizione specifica, ma viene esaminata in relazione al complesso di norme che concernono l'*istituto* regolato. Ad esempio, si doveva stabilire se sia ammissibile il ricorso per Cassazione avverso i decreti emessi in camera di consiglio e in sede di gravame dal Tribunale dei minorenni in materia di custodia e di educazione di un minore sotto tutela. Alla soluzione negativa si pervenne, fra l'altro, osservando che:

« conformemente a quanto era stato ritenuto in sede di interpretazione del codice di procedura civile del 1865, l'art. 739, comma 3°, cod. proc. civ. dispone che contro i decreti della corte d'appello e del tribunale pronunciati in sede di reclamo non è ammesso in materia altro reclamo ed è ben chiaro che nel disporre ciò il predetto articolo si riferisca specialmente al ricorso per Cassazione, giacché per escludere la possibilità dell'ulteriore reclamo relativamente al merito non occorre un'espressa disposizione di legge » <sup>(5)</sup>.

<sup>(4)</sup> Cass. 14 febbraio 1949, n. 232, in *Foro it.*, 1949, I, 332.

<sup>(5)</sup> Cass. 7 agosto 1948, n. 1443, in *Foro it.*, 1949, I, 1086.

Infatti, è ovvio che le pronunce in sede di appello non sono suscettibili, nel sistema italiano delle impugnazioni, di gravami diversi dal ricorso per Cassazione.

Talora, invece, il rapporto di *non pleonasticità* viene configurato rispetto a due disposizioni di un medesimo Codice, ossia di due disposizioni emanate contestualmente. Ad esempio, sorse il problema se le indennità per anzianità che, in caso di morte del lavoratore, l'art. 2122 cod. civ. prescrive vadano al coniuge e ai figli, si acquistino dai soggetti indicati *jure proprio* oppure *jure successionis*.

La risposta fu nel senso dell'acquisto *jure proprio*: e fu argomentata, fra l'altro, questa soluzione dicendo:

« Infine, un ulteriore argomento, che esclude, rispetto a tutte le ipotesi previste dall'art. 2122, l'ipotizzabilità dell'acquisto delle indennità a titolo successorio, si desume dall'ultimo comma.

Esso, invero, vieta incondizionatamente al lavoratore di disporre in vita delle indennità stesse: ora non... si può ritenere che esso si riferisca ai soli patti successori, perché, se così fosse, la disposizione sarebbe pleonastica, profilandosi come un'inutile ripetizione del disposto dell'art. 458 » (\*).

L'art. 458 stabilisce, infatti, che è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione.

### 3. *Casi particolari di non pleonasticità.*

Nei casi delle sentenze sopra riportate si afferma non essere (o, meglio, non dover essere) pleonastiche le norme o disposizioni su cui sorge dubbio di interpretazione.

E per *disposizione* si intende una proposizione di senso compiuto, comunque contenuta in un testo di legge: per lo più il

(\* Cass. 28 aprile 1961, in *Foro it.*, 1961, I, 722.

testo di un intero articolo oppure il dettato di un singolo comma o capoverso di articolo.

Ma non sempre è così. Infatti, spesso, qualche giudice rifiuta pure di considerare pleonastica qualche altra cosa.

Ad esempio, talora si trova dichiarata non inutilmente usata dal legislatore una singola parola. Sorto il dubbio se, in base all'art. 111 della Costituzione, siano impugnabili *tutte* le sentenze delle giurisdizioni speciali, venne risolto affermativamente, fra l'altro, con questo argomento:

« Il secondo comma dell'art. 111, così come è grammaticalmente costruito, può anche spiegare l'interpretazione limitativa che talvolta se ne è data, secondo cui il ricorso in Cassazione per violazione di legge sarebbe ammissibile solo per sentenze e provvedimenti, questi e quelle, attinenti alla libertà personale. I due termini « sentenze » e « provvedimenti » collegati dalla particella copulativa « e », senza alcun segno di interpunzione, si prestano infatti a costituire un soggetto complesso, retto dalla locuzione complementare « sulla libertà personale »...

...Ma, a ben considerare, anche la ripetizione della preposizione « contro », riferita prima a « sentenze » e poi a « provvedimenti » ha un suo intrinseco senso separativo; a meno che non le si voglia attribuire un carattere di vano pleonasma » (').

In questo caso la *pleonasticità* che viene respinta, riguardando una singola parola (anzi una preposizione) non consiste più nella inutile ripetizione di qualche altra cosa (disposizione normativa o connessione di fattispecie e d'effetto, addirittura), ma nella semplice superfluità.

Tuttavia, se si ammettesse anche questo tipo di pleonasticità, si ammetterebbe pur sempre che l'ordinamento giuridico positivo non è economo giacché si servirebbe di inutili ridondanze grammaticali.

(') Cass. 9 aprile 1949, n. 838, in *Foro it.*, 1949, I, 549.

Talora, poi, i giudici intendono serbare un significato e una incidenza ad una serie di parole, ad una frase, seppur non idonea a reggersi grammaticalmente da sola. Ad esempio sorse questione se l'azione di annullamento dei contratti di alienazione di beni immobili, prevista dal d.l. n. 26 del 1944, competesse anche ai cittadini italiani ebrei, già dichiarati « discriminati », ossia parificati ai non ebrei circa la disponibilità dei loro diritti patrimoniali. La soluzione negativa venne, fra l'altro, argomentata così: l'art. 14 del decreto-legge del '44 precisa debba esservi « prova incontestabile che il cittadino colpito dalle leggi razziali si indusse all'alienazione per sottrarsi all'applicazione delle leggi stesse con la riduzione della propria quota di disponibilità degli immobili ». Ora la disposizione di cui sopra appariva, più che oscura e ambigua, addirittura incomprensibile, ma alcune interpretazioni proposte andavano respinte; infatti

« La stessa interpretazione più semplice... per la quale la frase « con la riduzione della propria quota di disponibilità degli immobili » equivarrebbe all'altra « con la riduzione del patrimonio di cui il cittadino poteva disporre », non regge. Se si fosse, infatti, inteso concedere l'azione di annullamento a tutti gli ebrei, discriminati o non, l'intera frase sarebbe stata di certo pleonastica e superflua; ma ugualmente pleonastica e superflua essa sarebbe stata se interpretata nel senso ora detto, ovvio essendo che qualsiasi alienazione di un bene riduce il patrimonio di chi quell'alienazione pone in essere » (8).

Altrove, poi, analogo ragionamento concerne un cosiddetto *richiamo*, ossia il rinvio di un articolo di legge ad altro articolo. Ad esempio, si trattava di decidere se una società cooperativa possa trasformarsi in società lucrativa mediante delibera unanime dei soci. La risposta fu negativa, anche in base a questo argomento:

(8) Cass. 18 luglio 1949, n. 1857, in *Foro it.*, 1949, I, 1058.

« Esiste... un richiamo agli articoli che riguardano la trasformazione; ed è quello, contenuto nell'art. 2537 capoverso, all'art. 2499 (per il quale la trasformazione in società a responsabilità limitata non libera i soci dalla precedente responsabilità illimitata, senza il consenso dei creditori sociali alla trasformazione); ma esso anziché dimostrare la possibilità della trasformazione di una cooperativa in società lucrativa, conferma che tale possibilità è esclusa dalla legge. Perché quella disposizione [l'art. 2537], la quale regola la trasformazione di una cooperativa a responsabilità illimitata (art. 2513) in cooperativa a responsabilità limitata (art. 2514) sarebbe stata del tutto superflua, se alle cooperative fossero applicabili direttamente le norme degli articoli 2498 e segg. » (°).

Infatti, l'art. 2498 codice civile — stando alla lettera e alla rubrica della norma — dispone della trasformazione delle *società* in genere, senza specificare: e poteva sorgere un legittimo dubbio di interpretazione. La soluzione negativa viene, poi, dalla considerazione che altrimenti il richiamo operato dall'art. 2537 sarebbe superfluo.

Come pure — aggiunge la motivazione — superfluo sarebbe stato il successivo articolo 2538, ove richiama per la fusione di società cooperative gli articoli 2501 e 2504 (in materia di società lucrative), se fosse stata ritenuta ammissibile la fusione promiscua di cooperative e società lucrative.

#### 4. *Connessione con altri criteri.*

Talora il criterio di *non pleonasticità* si combina con altri criteri. Ecco un caso davvero interessante.

Sorse questione se il depositario, che abbia perduto la detenzione della cosa per fatto a lui non imputabile, debba versare l'equivalente nel caso abbia ommesso l'immediata denuncia della perdita al depositante. La risposta fu affermativa, risolvendo un

(°) Cass. 17 aprile 1959, n. 1144, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, 1184.

problema di interpretazione dell'art. 1780, ove dice che il depositario deve immediatamente denunciare al depositante il fatto per cui ha perduto la detenzione.

La Corte d'Appello aveva distinto tra varie ipotesi di danno, a seconda che esistesse un nesso di causalità con il comportamento omissivo del depositario; ma la Cassazione affermò:

« Il risultato di siffatto ragionamento è questo, che di una disposizione unitaria e non riferibile a due diverse ipotesi di danno, se ne fanno due disposizioni che, separatamente considerate come distinte previsioni, riescono superflue. Inutile, infatti, sarebbe stato disporre che la perdita della cosa per fatto non imputabile al depositario libera costui dall'obbligo di restituirla, giacché... l'obbligazione si estingue quando per una causa non imputabile al debitore la prestazione diventa impossibile (art. 1256 e 1218). E parimenti inutile sarebbe stato sanzionare la omessa e ritardata denuncia con il risarcimento del danno derivato specificamente dalla inosservanza di tale dovere genericamente ascritto al depositario nel disimpegno del suo compito perché... il contratto obbliga non solo a quanto vi si trova espresso, ma anche alle conseguenze che ne derivano secondo la legge, gli usi e l'equità, e tra queste è naturalmente compreso il suddetto dovere (di comunicare al depositante la perdita della cosa), la cui inosservanza avrebbe quindi generato l'obbligo del risarcimento del danno specificatamente derivatone secondo il principio... di causalità »<sup>(10)</sup>.

In questa pronuncia il criterio di *non pleonasticità* appare evidente, ma emerge pure un altro criterio concorrente, che possiamo chiamare di *linearità* o *non duplicità* del dettato legislativo. Quest'ultimo può così riassumersi: è arbitrario, o comunque sospetto, che un'unica disposizione di legge prescriva, nello stesso momento, due cose diverse per due distinte fattispecie; in altre parole la prescrizione della legge non deve — almeno in assenza di indizi probanti — essere *biforcuta*.

<sup>(10)</sup> CASS. 21 maggio 1948, n. 775, in *Foro it.*, 1949, I, 373.

In base a questo complesso ragionamento la Cassazione conclude che

« ...allora, non soltanto sintatticamente, ma anche per la regola d'interpretazione che vieta di rinvenire inutili ripetizioni nelle norme di legge che possono avere un proprio significato, bisogna riconoscere che la disposizione dell'art. 1870..., è unica e inscindibile, nel senso che per l'esonero del depositario da ogni responsabilità essa richiede, oltre alla non imputabilità della perdita della cosa depositata... anche l'immediata denuncia della perdita al depositante, come requisito oggettivo ».

5. *La conservazione di norma diversa da quella « interpretanda ».*

Sinora abbiamo visto i giudici tendere alla *conservazione* della norma su cui verte un dubbio di interpretazione, o di una parte o frammento di essa. In altri casi, invece, i giudici si inducono ad una determinata interpretazione di una certa disposizione di legge, perché esplicandola altrimenti risulterebbero pleonastiche altre e diverse disposizioni di legge, inutili altri e distinti precetti del legislatore.

Famosa questione, non priva di notevoli conseguenze pratiche, fu quella — affrontata dalla Cassazione — se i benefici fiscali, previsti dalla legge n. 408 del 1949 per i « trasferimenti di case » di nuova costruzione, si applichino anche alle costituzioni di usufrutto. La soluzione negativa fu variamente argomentata; fra l'altro dicendo:

« La riprova è fornita dallo stesso legislatore che, quando ha voluto estendere quei benefici tributari anche alla costituzione di usufrutto, ha avvertito la necessità di introdurre un apposita norma, dettando in sede nazionale la legge 6 agosto 1954, n. 604 e in sede regionale la legge 18 ottobre 1954, n. 34... » <sup>(11)</sup>.

<sup>(11)</sup> CASS. 2 marzo 1964, n. 475, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 404.

Anche se non lo dice, l'estensore presuppone qui che non debbano essere considerate pleonastiche quelle successive disposizioni di legge, di cui sopra; il che, invece, sarebbe, se si fosse attribuito un senso lato alla parola « trasferimenti » sino a ricomprendervi le costituzioni di usufrutto. E ciò a prescindere dall'esistenza di precisazioni in queste nuove leggi (come quella che l'agevolazione si applica soltanto agli atti stipulati dopo l'entrata in vigore del provvedimento) che ne confermano la portata innovativa.

Così pure ci si chiese se fosse nulla la cessione di attività fallimentari, intervenuta tra l'erede del fallito e l'avvocato che aveva prestato assistenza nella procedura concorsuale, pur se i beni non formarono oggetto di vera e propria contestazione giudiziale. La risposta affermativa venne in base ad un'interpretazione non restrittiva della parola « controversie » adoperata dall'art. 2233 codice civile, ove dispone che gli avvocati non possono stabilire coi loro clienti alcun patto relativo ai beni che formano oggetto delle controversie affidate al loro patrocinio. Si legge nella motivazione:

« Di siffatta interpretazione costituisce riprova il rilievo che la cessione dei diritti litigiosi è vietata espressamente tra cliente e patrono di lite dall'art. 1261, I° comma, cod. civ., con criterio indipendente dal patto di quota-lite per la sola circostanza obiettiva che il legale eserciti la professione forense nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria davanti alla quale i diritti ceduti sono in contestazione; costituisce riprova, in quanto sarebbe priva di significato logico e pratico la semplice ripetizione dell'analogo divieto del successivo art. 2233, ancorché sotto il diverso riflesso della illiceità del patto di quota-lite, onde si giustifica... la più lata e comprensiva interpretazione di quest'ultima norma nel senso dianzi precisato » <sup>(12)</sup>.

<sup>(12)</sup> CASS. 26 marzo 1953, n. 788, in *Foro it.*, 1954, I, 1469.

In breve, si accoglie l'interpretazione più lata di una norma di legge (l'art. 2233 codice civile), perché altrimenti la disposizione di un altro articolo (il 1261, I° comma, dello stesso codice) apparirebbe, in un certo ambito, inutile ripetizione della prima norma, che è quella su cui verte il dubbio di interpretazione.

Analogamente si doveva stabilire se, in materia di imposte, sia concesso al contribuente iniziare l'azione di accertamento negativo prima di essere costituito debitore di imposta. La risposta fu affermativa, riguardo alle imposte indirette; né poteva dirsi — secondo la Cassazione — che in tal modo si veniva ad eludere il principio del *solve et repete*, di cui all'art. 6 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E. Infatti

« se il precetto del *solve et repete* fosse, da solo, sufficiente ad escludere la proponibilità di azioni giudiziarie anteriori al momento in cui il tributo è esigibile, dovrebbe ritenersi superflua la disposizione del I° comma dell'art. 6, là dove essa, per le controversie in materia di imposte dirette, esclude la cognizione del giudice ordinario fino a quando non abbia avuto luogo la pubblicazione dei ruoli » <sup>(13)</sup>.

In quest'ultimo esempio viene interpretato restrittivamente il II° comma di un articolo d'una famosa legge speciale, in quanto altrimenti risulterebbe pleonastico il dettato del I° comma del medesimo articolo.

E va notato che, in questo modo, il criterio di *non pleonasticità*, applicandosi ad una norma diversa da quella *interpretanda*, gioca nel *limitare* l'effetto di una disposizione; mentre, nei casi in cui il medesimo criterio si applicava eminentemente alla norma *interpretanda* esso valeva, pur nel dubbio, ad attribuire un effetto *ulteriore* alla norma *interpretanda*.

Sempre il diritto tributario ci fornisce, infine, un esempio in cui si dichiara non inutilmente dettata, non una singola norma (diversa da quella *interpretanda*), ma una serie di disposizioni par-

<sup>(13)</sup> CASS. 16 luglio 1957, n. 2901, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 556.

ticolari. Nel dubbio se il Fisco possa essere considerato terzo ai fini del computo della *data certa* d'una scrittura privata, la Cassazione si pronunciò negativamente. L'estensore così concluse la motivazione:

« Ulteriori elementi per escludere la qualità di terzo nel Fisco sono forniti da alcune disposizioni della legge fondamentale di registro, la quale, in situazioni speciali, ha fatto riferimento espresso alla certezza della data, richiamando implicitamente la norma del codice civile. Così in tema di trasferimento di immobili per destinazione (art. 47) e in tema di prescrizione (art. 143), ed è chiaro che tali disposizioni non avrebbero avuto ragione di esistere qualora la tesi della ricorrente avesse fondamento »<sup>(14)</sup>.

L'articolo, che contiene la nozione di *terzo* da esplicarsi, è l'art. 2704 cod. civ., rispetto al quale non devono apparire pleonastiche alcune disposizioni della legge di registro.

#### 6. La ripetizione di un « principio generale ».

Talora il criterio di *non ridondanza* o *non pleonasticità* viene applicato espressamente per stabilire i complessi (e controversi) rapporti tra un *principio generale* e disposizioni specifiche. E ciò in modo assai vario.

Ad esempio il criterio anzidetto può contribuire ad accertare l'esistenza di un *principio generale*. In questo modo:

« ...dai principi generali in materia è lecito dedurre che per l'esistenza o meno della qualità di piccolo imprenditore, come del resto per altre condizioni necessarie per la dichiarazione di fallimento, occorre far riferimento al momento in cui il fallimento è dichiarato, e non ad un momento precedente.

Le disposizioni degli articoli 10 e 11, che consentono la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore che ha cessato

<sup>(14)</sup> Cass. 8 maggio 1953, n. 1280, in *Foro it.*, 1953, I, 1121.

l'esercizio dell'impresa, o dell'imprenditore defunto ...costituiscono un'eccezione a detto principio; ma, appunto per questo è stato necessario consacrare l'eccezione in una espressa disposizione, costituente deroga alla norma generale »<sup>(15)</sup>.

Ossia, in sintesi, l'esistenza di un *principio generale* viene affermata constatando l'esistenza di contrarie disposizioni di specie. Ma questo modo di ragionare presuppone il principio che le singole disposizioni di legge non devono costituire ripetizione superflua di altre norme o principi: altrimenti l'argomento non regge. Si sarebbe infatti potuto sostenere, al contrario, che tali disposizioni di specie rappresentano la conferma (o sono espressione) di un opposto principio normativo inespresso.

E, difatti, il modo logico (o semi-logico) di accertare un *principio generale* è proprio quello di *indurlo* da almeno due disposizioni specifiche, le quali rivelino di essere espressione di quel principio. Ma qui avviene esattamente il contrario: ossia dall'esistenza di alcune disposizioni specifiche si *induce* (impropriamente parlando) un diverso principio, rispetto al quale le prime si porrebbero come *eccezioni*. E ciò soltanto perché si afferma (e si presuppone) che, altrimenti, le singole disposizioni di specie sarebbero dettate inutilmente in quanto ripetizioni di un principio pacifico.

Talora, poi, il principio (di cui singole disposizioni di legge *non dovrebbero* essere mere ripetizioni) è enunciato servendosi di cosiddetti *concetti sistematici* o di elaborazione dottrinale: il che sminuisce la forza persuasiva dell'intero argomento. Ad esempio si dice:

« Il termine previsto nell'art. 97, 2° comma, legge di registro, è di decadenza e non di prescrizione.

Infatti è agevole osservare che il richiamo fatto dall'articolo 97 (collocato nel capo che si intitola « del pagamento delle tasse e dell'azione personale e reale per la loro riscossio-

(15) CASS. 22 maggio 1963, n. 1347, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 634.

ne») agli artt. 136 e 137 (posti invece nel capo « delle prescrizioni ») sarebbe stato del tutto inutile se si fosse trattato di termine di prescrizione, perché i diritti reali di garanzia, in cui sono attratti i privilegi speciali, non possono che seguire, per la loro stessa struttura, le sorti del credito cui accedono. Una volta estinto il credito principale è ovvio che quello di garanzia non può autonomamente rimanere in vita.

Escluso, per ragion di sistema, che il legislatore abbia voluto enunciare con l'art. 97, 2° comma, un precetto del tutto superfluo, indubbiamente il precetto stesso deve avere altra *ratio*. E precisamente quello che si identifica nella avvertita necessità di porre un limite ben determinato alla durata del privilegio » (<sup>16</sup>).

Conseguenza di questo argomento era che, inteso come termine di *decadenza* e non come termine di *prescrizione*, il periodo di durata del privilegio fiscale non è suscettibile di *sospensione* e di *interruzione*, con effetti pratici considerevoli nella controversia portata davanti alla Cassazione.

Ciò che caratterizza il ragionamento è l'affermazione che i diritti reali di garanzia, per la loro stessa *struttura* seguono le sorti del credito cui accedono; e la sussunzione dei privilegi speciali nella categoria dei diritti reali di garanzia, che è tipica *sussunzione in concetto sistematico*, principale obiettivo polemico della « *Interessenjurisprudenz* ». Si tratta, infatti, di affermazioni che — a torto o a ragione — possono considerarsi viziate da concettualismo giuridico.

E altre volte ancora il principio di non pleonasticità traspare dall'affermazione che una singola disposizione ha carattere eccezionale e che, *quindi*, per tutti gli altri casi e a tutti gli altri effetti, vale un opposto principio (generale). Ad esempio si dice:

« ...di fronte a tutte le disposizioni suddette, quella dell'articolo 148 non può che avere un carattere eccezionale, limitato al solo caso ipotizzato, per gli scopi peculiari di quella norma.

(<sup>16</sup>) CASS. 24 aprile 1963, n. 1086, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 452.

Che, anzi, l'aver il legislatore ritenuto indispensabile dire esplicitamente che i frutti dei beni dotati devono essere computati nel contributo della madre, significa che tale computo non discenderebbe dalla natura dei frutti, nel senso che è la norma che dispone il computo; onde se questa disposizione non vi fosse, anche il caso particolare sarebbe regolato dai principi generali circa il godimento del marito »<sup>(17)</sup>.

I principi generali affermati dal giudice stabilirebbero che il reddito dei beni dotati è reddito del marito e non della moglie: e tale sarebbe considerato — dice la sentenza — anche agli effetti dell'art. 148 e cioè agli effetti del concorso al mantenimento della prole), se non vi fosse appunto una contraria disposizione specifica. Altrimenti — dice sempre la sentenza — il legislatore non avrebbe ritenuto indispensabile dettare tale disposizione. Ma tutto il ragionamento presuppone che la disposizione medesima non sia pleonastica.

Talora, al contrario, il criterio di non pleonasticità serve a negare che una determinata norma enunci un principio generale. Ad esempio, tale non poteva apparire il disposto del 4° comma dell'art. 92 della legge di Registro del 1923, n. 3269, ove dice che « quando l'atto di dilazione sia stipulato prima della scadenza del termine fissato per il pagamento, il debitore non incorre nella soprattassa di tardivo pagamento ». Infatti, dice una sentenza,

« detta norma non costituisce la enunciazione di un principio generale di diritto tributario... perché, se il legislatore avesse voluto conferirle siffatta natura, non avrebbe sentito la necessità di riprodurre la medesima disposizione nell'art. 65 della legge sulle successioni (R.D. 30 dicembre 1923, numero 3270)... »<sup>(18)</sup>.

Ne conseguiva l'inapplicabilità dell'art. 92 della legge di Re-

<sup>(17)</sup> CASS. 14 maggio 1963, n. 1192, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 912.

<sup>(18)</sup> CASS. 28 luglio 1956, n. 2933, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 860.

gistro ad un caso analogo di tardivo pagamento di imposta generale sull'entrata.

Talora, infine, l'affermazione che una specifica disposizione non deve costituire mera ripetizione di un principio generale, riesce a vincere altri e tradizionali argomenti. Ad esempio, si legge:

« ...l'art. 249 [codice civile] detta precise condizioni per la promuovibilità, da parte dei discendenti legittimi del figlio, dell'azione per reclamare lo stato di figlio legittimo, mentre si è ritenuto... che sarebbe stata pleonastica la ripetizione dell'ultimo comma dell'art. 178 codice civile del 1865, che quella prosequibilità espressamente sanciva » <sup>(19)</sup>.

L'affermazione rappresenta visibilmente — nel testo della sentenza — un *obiter dictum*; ma è pur sempre uno spunto interpretativo. Se sorgesse, infatti, dubbio sulla prosequibilità di cui sopra, al tradizionale argomento *storico* (che avesse voluto concludere per la non prosequibilità, dal fatto che la disposizione *non* era stata ripetuta nel nuovo codice) si potrebbe, appunto, rispondere che la ripetizione non era ormai più necessaria, in quanto pleonastica rispetto ad un principio generale.

### 7. La negazione del criterio di non ridondanza.

L'argomento della non pleonasticità del dettato legislativo non è tuttavia, pacifico come potrebbe sembrare.

A prescindere da tutti i casi in cui questo argomento (potendo essere invocato) non viene utilizzato, talora esso è espressamente rifiutato o contraddetto.

Ad esempio, per giungere a negare che la deliberazione di proroga d'una società, anche se intervenuta dopo la scadenza,

<sup>(19)</sup> Cass. 4 aprile 1958, n. 1152, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 539.

sia soggetta all'imposta proporzionale di registro (prevista per la costituzione delle società) si disse fra l'altro :

« La resistente obietta che, se davvero trovasse applicazione l'imposta fissa di registro, non vi sarebbe stata necessità di una agevolazione transitoria dell'1% per la regolarizzazione delle società non prorogate nel termine.

L'argomento è suggestivo, ma non senza confutazione. A parte che... è sempre incerto e pericoloso ricavare *a contrario* da una norma particolare la deviazione da un principio generale... » (<sup>20</sup>).

A parte, dunque, il merito della controversia, troviamo qui negato esplicitamente quel principio di *non pleonasticità* che — abbiamo visto — serviva ad altri giudici per ricavare, da una contraria disposizione di specie, l'esistenza di un determinato principio generale: e ciò per il motivo che, altrimenti, le disposizioni di specie sarebbero risultate pleonastiche.

Altrove, poi, l'argomento « storico » prende la sua rivincita. Ad esempio si controverteva se la responsabilità per maggiori danni oltre gli interessi legali ex art. 1224, 2° comma, operasse anche nel caso in cui la mora fosse cominciata prima dell'entrata in vigore del codice civile vigente. La risposta fu affermativa in base all'interpretazione dell'art. 160 delle disposizioni di attuazione del nuovo codice. Infatti si disse:

« ...la norma dell'art. 160 disp. attuaz., come è agevole rilevare da tutto il suo contesto, non altro ha inteso in realtà che ribadire, in ordine alla disciplina relativa così alla *mora accipientis* che alla *mora debendi*, la linea di demarcazione esistente fra il principio della irretroattività e quello della ultra-attività, in armonia con i principi generali, che regolano la materia.

Fuor di luogo sarebbe invero obiettare che in tal modo la norma transitoria resterebbe svuotata praticamente di con-

(<sup>20</sup>) CASS. 1° giugno 1964, n. 1355, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 1139.

tenuto, non dovendosi dimenticare che, di fronte alle difficoltà che presenta la materia relativa ai conflitti delle leggi nel tempo, non è raro il caso in cui il legislatore interviene a disciplinare il particolare rapporto con una norma di diritto transitorio, non ad altro fine che quello di rendere meno ardua la soluzione del problema relativo, senza perciò che si possa dalla norma transitoria dedurre senz'altro una deviazione dal sistema » <sup>(21)</sup>.

E si può dire che il criterio di *non pleonasticità* cede ad altro criterio. Infatti, a proposito di norme transitorie, sorge talora la necessità di chiarimento quando ad un complesso di norme se ne sostituisce un altro. Ed è frequente sia necessario risolvere espressamente una questione controversa, presentatasi sotto il vecchio codice, sicché il legislatore non si perita di ripetere per una fattispecie particolare ciò che già ha enunciato in una disposizione a carattere generale. Avendo presente questo, non è lecito, dunque, interpretare queste norme *come se non fossero* ripetizioni di altre norme.

(<sup>21</sup>) CASS. 27 marzo 1953, n. 793, in *Foro it.*, 1953, I, 636.



## L'ARGOMENTO STORICO

### 1. *Premessa.*

Tradizionalmente — almeno da Savigny in poi — tra i necessari criteri d'interpretazione si annovera (accanto al criterio *grammaticale*, al criterio *logico* e al criterio *sistematico*) anche il criterio *storico*.

E spesso a quest'ultimo criterio si riconducono le considerazioni relative ai cosiddetti *lavori preparatori*, ossia alle relazioni che accompagnano i disegni di legge e alle discussioni in Parlamento. Inoltre si chiama interpretazione *storico-evolutiva* quell'interpretazione che tiene conto del mutamento delle condizioni ambientali avvenute nel periodo che corre tra la emanazione della norma e il momento in cui questa deve essere applicata.

Tuttavia è più opportuno parlar di *criterio storico* esclusivamente a proposito di quelle considerazioni che riguardano norme diverse da quella *interpretanda*, anteriori e non più vigenti ma regolanti la stessa materia. Ossia, *argomento storico* sarebbe, più propriamente, ogni argomento tratto dalla *storia* dell'*istituto* che la norma *interpretanda* contribuisce a regolare.

### 2. *Appello alla continuità della regolamentazione.*

Un primo tipo di *argomento storico* consiste nell'appellarsi alla *continuità* della regolamentazione di una certa materia da

parte di norme successive nel tempo. Più esattamente, trovandosi di fronte ad un dubbio di interpretazione della norma vigente, il giudice giustifica una certa sua soluzione adducendo che questa era già accolta inequivocamente (o meno equivocamente) da una norma precedentemente in vigore e che non vi sono motivi per credere che la nuova legge abbia inteso discostarsi.

Ad esempio, sorse questione se sia denunciabile in Cassazione il mancato intervento del Pubblico Ministero nelle cause di lavoro in grado di appello, in particolare nel caso in cui questa mancanza non avesse costituito uno specifico motivo di impugnazione. E la soluzione negativa venne, fra l'altro, confortata da queste considerazioni:

« Può servire a questo punto il richiamo all'art. 23 del decreto 21 maggio 1934, n. 1073 che, in ordine al disposto intervento del Pubblico Ministero in grado di appello, ebbe cura, nell'indicata materia, di disporre che l'intervento non fosse, tuttavia, necessario per la validità di quel giudizio. E, a ben riflettere, sia pure con evidente adattamento al sistema delle impugnative del codice di rito vigente, è data riscontrare una linea di continuità anche di efficacia formale, fra il disposto accennato della legge speciale e le disposizioni, al riguardo, del codice vigente di rito » (1).

Il decreto del 1934 regolava le controversie individuali di lavoro, dettando un rito speciale, e la *materia* fu poi assorbita dal codice, vigente, di procedura civile. E nel dubbio d'interpretazione concernente queste nuove norme, il giudice si dichiara confortato dal *precedente legislativo* della legge speciale, la cui materia è ormai assorbita dal codice di procedura.

Talora, poi, la norma invocata risale molto indietro nel tempo, addirittura ai primordi dello Stato unitario. Ad esempio, sorgendo questione se spetti alla Corte dei conti decidere sui reclami attinenti al rapporto d'impiego anche dei magistrati che

(1) CASS. 22 ottobre 1953, n. 3478, in *Foro it.*, 1954, I, 791.

la compongono, si rispose affermativamente; e si motivò, fra l'altro, dicendo:

« l'evoluzione della norma... non suffraga la tesi dei ricorrenti.

L'art. 6 della legge 14 agosto 1862 n. 800, per l'istituzione della Corte dei Conti, già lasciava intendere chiaramente che venivano considerati impiegati della Corte tutti i « funzionari » indicati nell'art. 2 (presidente, presidente di sezione, consiglieri, procuratore generale, segretario generale, ragionieri), contrapponendo ad essi, nel secondo comma, « gli altri impiegati ». E che la Corte dei conti a Sezioni unite avrebbe provveduto pure alla definizione in forma contenziosa « di tutti i reclami dei suoi impiegati » fu disposto dalla legge sullo stato degli impiegati 25 luglio 1908 n. 290 (art. 28) e ripetuto nel t.u. sullo stato degli impiegati civili 22 novembre 1908, n. 693 (art. 58) » (\*).

Ossia una antica norma, accostando i magistrati della Corte dei conti agli « altri impiegati », mostrava, senz'ombra di dubbio, di considerare i primi « impiegati » a tutti gli effetti. E una norma successiva, anch'essa superata, parlava semplicemente di « impiegati » senza nessun indizio di discriminazione. E la norma vigente si limita a prevedere, anch'essa, la giurisdizione della Corte dei conti sui reclami del proprio personale, senza discriminare tra i funzionari di grado più elevato (i magistrati) e gli altri dipendenti. Tutto, dunque, lascia indurre una continuità della regolamentazione nel tempo, dal che viene avvalorata una certa interpretazione della norma vigente.

Talora, poi, i precedenti legislativi sono costituiti da disposizioni particolari rispetto alle quali un articolo di un codice rappresenta la generalizzazione. Così sorse questione se nel contratto per persona da nominare (art. 1401 e seguenti, codice civile), la nomina del terzo debba essere necessariamente espressa in for-

(\*) CASS. 27 ottobre 1948, n. 1784, in *Foro it.*, 1949, I, 458.

ma di dichiarazione diretta all'altro contraente. La soluzione negativa si appoggiò, fra l'altro, sui precedenti storici dell'istituto,

« che era già stato regolato in casi particolari negli abrogati codici di procedura civile e di commercio e nel regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità dello Stato...

L'art. 672 codice di procedura civile abrogato consentiva, infatti, ai procuratori legali di offrire all'incanto per conto di persona da dichiarare, e il successivo art. 678 lasciava chiaramente intendere che la dichiarazione di nomina poteva essere fatta nella Cancelleria del Tribunale; analogamente disponeva l'art. 895 del codice di commercio abrogato. Ancora l'art. 81 del regolamento 23 maggio 1924, n. 827, per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, contenente, in materia di pubblici appalti, la possibilità di partecipare alle relative aste per conto di persona da dichiarare, prevede che la dichiarazione di nomina possa essere fatta all'atto stesso dell'aggiudicazione nel verbale d'incanto » (3).

Si presume, cioè, che (dettando in via generale la disciplina di un istituto) il legislatore lo abbia modellato sulle applicazioni particolari che già esistevano nell'ordinamento. E ciò pure per quegli aspetti lasciati oscuri dal nuovo dettato legislativo, almeno in assenza di probanti indizi in contrario.

### 3. *L'esame dei precedenti per accertare la « ratio ».*

Spesso, dunque, i giudici accertano (o presumono, meglio) una identità di disciplina tra la norma vigente, che devono interpretare, e le norme, ormai, abrogate, che regolarono in precedenza la medesima materia.

Ma vi è un altro modo di appellarsi ai *precedenti* della nor-

(3) Cass. 19 ottobre 1965, n. 2142, in *Giur. it.*, 1962, I, 1, 874.

ma *interpretanda*: e precisamente al fine di accertare, non già una continuità della disciplina, ma semplicemente la *ratio* della norma medesima. L'accertamento della *ratio* serve, poi, come è ovvio, per scegliere tra più possibili interpretazioni della norma in questione.

Ad esempio sorse questione se il retratto successorio (articolo 732 del codice civile) si applicasse anche alle comunioni ereditarie dipendenti da successioni aperte prima dell'entrata in vigore del nuovo codice. Si tentò di giustificare la soluzione affermativa dicendo che la norma dell'art. 732 rientrerebbe nella sfera delle norme d'ordine pubblico, essendo diretta alla conservazione dei patrimoni familiari, genericamente intesi.

Ma questa tesi venne respinta, dicendo:

« La confutazione è agevole. Anzitutto, il retratto successorio ha luogo in ogni figura di comunione ereditaria; e questa può dal testatore essere costituita anche tra persone non appartenenti allo stesso nucleo familiare. A prescindere peraltro da questa precisazione, la considerazione della *ratio* e del fondamento dell'istituto non ne dimostra affatto l'appartenenza alla sfera dell'ordine pubblico. Invero lo scopo dell'istituto, come già nella legislazione francese, consiste nell'impedire l'immissione di estranei nella comunione ereditaria, per la ragione che costoro, mossi unicamente da intenti egoistici, potrebbero turbare quella serenità di rapporti che è essenziale alla conservazione della comunione. Ora, non è sufficiente riscontrare la presenza di elementi di utilità sociale in questa finalità di *écarter le partage* per assegnare l'istituto alla sfera dell'ordine pubblico » (\*).

E, in effetti, la legislazione francese — a partire dall'epoca della Rivoluzione — era stata ispirata largamente da avversione e sospetto (di marca individualistica) verso le comunioni in genere. E il retratto successorio è un modo di ridurre il numero dei

(\* ) Cass. 3 agosto 1949, n. 2149, in *Foro it.*, 1949, I, 1166.

partecipanti alla comunione o magari di estinguere la comunione (se i coeredi sono due soli). Anche per questo, dunque, l'origine storica dell'istituto testimoniava una *ratio* incompatibile con il preteso carattere *d'ordine pubblico* che si voleva attribuire all'istituto medesimo.

Non vi era ragione, quindi, di applicare il diritto di prelazione del coerede anche alle successioni aperte *prima* dell'entrata in vigore del nuovo Codice.

Analogamente si risolse la questione se l'opposizione a decreto ingiuntivo, emesso in base ai titoli previsti dall'art. 642 del Codice di procedura civile, debba sempre essere preceduta dal deposito per multa; ed anche quando il decreto sia privo della clausola di esecuzione provvisoria.

La soluzione affermativa si appoggiava a considerazioni grammaticali e « sistematiche »; ma — dice la sentenza —

« Tale opinione è corroborata poi dall'indagine sulle ragioni della norma, considerate alla stregua degli immediati precedenti legislativi (decreto 7 agosto 1936, n. 1531). Nel 1936 il legislatore aveva imposto il deposito per il caso di soccombanza (obbligo per quel decreto legislativo chiaramente indipendente dalla condizione che l'ingiunzione fosse stata dichiarata provvisoriamente eseguibile, per la qualità del documento posto a base di essa), con l'intento di porre una remora alle opposizioni che si presentavano presumibilmente inconsulte e infondate, in rapporto all'apparente buon fondamento del decreto emesso in base a titoli di credito in senso proprio (cambiale, assegno bancario, assegno circolare), la cui circolazione è rigidamente tutelata, e il cui persistente possesso nelle mani del creditore pone in evidenza la fondata probabilità di mancata soddisfazione del credito » (6).

Elaborando il nuovo codice di procedura, il legislatore avrebbe ritenuto che un analogo grado di certezza potesse essere rappre-

(6) Cass. 15 aprile 1953, in *Foro it.*, 1953, I, 626.

sentato dai crediti consacrati nel certificato di liquidazione e nell'atto pubblico; e, pertanto, il nuovo codice ha esteso i casi in cui può emettersi il decreto ingiuntivo. Ora — dice la sentenza — la ragione di questa estensione o generalizzazione resta pur sempre la presunzione ragionevole del carattere dilatorio dell'eccezione sollevabile dall'ingiunto di fronte ad alcune speciali categorie di prove documentali esibite dall'ingiungente. E, pertanto, la circostanza che il creditore abbia chiesto o meno l'esecuzione provvisoria rappresenterebbe un elemento irrilevante ai fini dell'obbligo del deposito per il caso di opposizione respinta.

L'appello al precedente legislativo è così sintetizzabile: nella vecchia norma, indubbiamente, il deposito era sempre richiesto; la nuova norma, che ha generalizzato l'istituto, risponde alla medesima *ratio*; quindi, pur nel silenzio della legge vigente, il deposito va, comunque, sempre versato da chi si oppone ad un decreto ingiuntivo.

Ossia l'argomento della continuità della regolamentazione è rafforzato dalla più scrupolosa considerazione che non è mutata la *ratio* pur nell'evoluzione (o, nel caso, generalizzazione) dell'istituto.

#### 4. *Il significato di una innovazione testuale.*

Ma i casi più interessanti di argomento storico sono quelli in cui si attribuisce significato ad una innovazione testuale: ossia ad una diversità tra il testo della norma *interpretanda* e il testo della norma che regolava la medesima materia in epoca precedente.

Ad esempio si discusse se, nei condomini di edificio, il proprietario dell'ultimo piano possa sopraelevare procedendo ad opere di rafforzamento e consolidamento delle parti comuni, sì da adattare il fabbricato al maggior peso con la debita sicurezza. La risposta negativa venne, fra l'altro, così giustificata:

« E' opportuno, al riguardo ricordare che la formulazione letterale dell'art. 1127 [codice civile] diverge notevolmente da quella del precedente art. 12 del R.D.L. 15 gennaio 1934, n. 56, il quale stabiliva che il proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare, che volesse sopraelevare, doveva accertare se le condizioni statiche del fabbricato lo consentissero eseguendo ove occorreva le necessarie opere di consolidamento per sostenere il peso della nuova fabbrica...

...Invece l'art. 1127 non parla più, nemmeno in via di mero accenno, di onere dell'accertamento e della messa in opera degli accorgimenti di rafforzamento, ma solamente sottopone il diritto di sopraelevare del proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare a tre limiti, dati dalle condizioni statiche del fabbricato, dal turbamento delle linee architettoniche dell'edificio e dalla notevole diminuzione di aria e luce nei piani sottostanti » (6).

A siffatta *differenziazione letterale* corrisponderebbe — aggiunge la sentenza — una precisa differenza di regolamento; e, pertanto, dovrebbe ritenersi inibito al proprietario di sopraelevare se le condizioni statiche dell'edificio non lo consentono; né gli sarebbe permesso di promuovere alcuna opera di rafforzamento.

Nel dubbio, dunque, se possa essere consentito al condomino di sopraelevare ove si assuma l'onere di rafforzare le strutture sottostanti dell'edificio, si risponde negativamente. E la negativa viene anche dall'osservazione che vi è stata una nuova formulazione legislativa. Pertanto gli altri condomini avrebbero il diritto di opporsi e vietare qualsiasi sopraelevazione, sol che essa pregiudichi la stabilità dell'edificio come si trova, indipendentemente da ogni eventuale opera di rafforzamento e di consolidamento.

Ancora, ad esempio, sorse questione sulla distanza che dal fondo vicino debbono avere le cosiddette « vedute laterali ». Aveva rilevanza il fatto che una veduta laterale costituisce contemporaneamente una veduta diretta su spazio pubblico?

La risposta fu negativa, in base a questa considerazione:

(6) Cass. 19 novembre 1863, n. 2996, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 994.

« ...ai sensi dell'art. 906 codice civile, tali vedute si sarebbero dovute ritenere lecite solo se aperte alla distanza di settantacinque centimetri dall'edificio delle attrici, mentre se ne sarebbe dovuta ordinare la rimozione o, se possibile, l'arretramento, se aperte a distanza inferiore. In tale ultimo caso, infatti, non sarebbe stata per nulla rilevante la circostanza che le vedute laterali verso l'edificio delle attrici avessero costituito nello stesso tempo una veduta diretta sulla pubblica via; l'art. 906 del codice civile vigente non ha riprodotto la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 588 del codice civile del 1865; e, quindi, la distanza stabilita dall'art. 906 per le vedute laterali verso il fondo vicino deve essere osservata anche nel caso in cui le dette vedute formino contemporaneamente vedute dirette sulla via pubblica » (').

Anche qui (e ancor più chiaramente) nel dubbio d'interpretazione della legge nuova, il giudice attribuisce un significato al fatto che il nuovo codice *non ripete più* una disposizione contenuta, in materia, nel codice abrogato. E ciò tuttavia — altrimenti sarebbe ovvio — laddove di per sè l'insieme delle disposizioni vigenti potrebbe, senza troppe difficoltà, ammettere anche una diversa soluzione. Per cui questa diversa soluzione viene, in realtà, respinta in considerazione del fatto che una disposizione testuale non è stata ripetuta dalle disposizioni vigenti.

Talora, poi, l'innovazione testuale assume una notevole rilevanza nell'argomentare del giudice anche se il mutamento riguarda una singola parola o espressione.

Ad esempio, si discusse se l'abbandono senza giusta causa del domicilio coniugale da parte della moglie produca la sospensione dell'obbligo di corrispondere gli alimenti da parte del marito; e il quesito nasceva, essendo pacifico che (in tal caso) viene meno certamente l'obbligo del *mantenimento*, assai più oneroso dei semplici *alimenti*. L'art. 146 del Codice civile parla, genericamente, di « mantenimento »: ma — secondo i giudici — un'inter-

(') CASS. 4 maggio 1957, n. 1515, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 380.

pretazione restrittiva della norma non sarebbe giustificata. Infatti

« Tale interpretazione... contrasta con lo spirito e con la finalità giuridica del citato art. 146 cod. civ. Invero, posto che con la norma di cui trattasi si è inteso accordare al marito un mezzo legale di coercizione indiretta per la reintegrazione del rapporto di convivenza coniugale, esperibile solo e in quanto egli non chiede la separazione per colpa della moglie, costei persistendo nel suo rifiuto perde, per tutto il tempo in cui si protrae il suo allontanamento senza giusta causa, ogni prestazione economica del marito, ivi compresi il mantenimento propriamente detto e l'eventuale assegno familiare.

Perciò dipende dalla volontà della stessa moglie far sorgere o meno il dovere del marito di provvedere al mantenimento di lei. Appunto si è usato nell'art. 146 il verbo « è sospesa », anziché l'altro « cessa », adoperato nell'art. 133 del codice civile abrogato » (<sup>8</sup>).

In questo caso l'innovazione testuale, pur riguardando una sola parola (un verbo), viene invocata a testimonianza di una determinata *ratio* della norma *interpretanda* e, quindi, al fine di giustificare una interpretazione *non restrittiva* della norma stessa.

Ed ecco ancora esempi significativi. Sorse questione se la sospensione delle prescrizioni per causa di guerra, stabilita nel 1944 operasse anche sulle prescrizioni il cui termine si sarebbe compiuto successivamente al 15 ottobre 1946 (data che rappresenta i *sei mesi* dopo la fine dello stato di guerra). Nel dubbio d'interpretazione di due decreti, emanati nel 1944, qualche giudice di merito volle riferirsi alle norme emanate in occasione del primo conflitto mondiale e precisamente all'art. 1 del regio decreto 23 maggio 1915, n. 718, in cui era statuito che era sospeso il corso delle prescrizioni *che fossero per scadere dal giorno della dichiarazione di guerra a quello in cui la guerra sarebbe finita e pubblicata la pace*. Ma la Cassazione fu di diverso avviso, dicendo:

(<sup>8</sup>) CASS. 7 ottobre 1952, n. 2968, in *Foro it.*, 1953, I, 205.

« Il Tribunale... ha aggiunto che non poteva attribuirsi importanza al fatto che l'inciso [sopra riportato nella sua sostanza] non fosse stato ripetuto nei decreti del 1944. Infatti unica era la ragione ispiratrice di tutte le norme e cioè la protezione di tutti coloro ai quali il maturarsi della prescrizione avrebbe arrecato effettivo irreparabile pregiudizio...

...A queste considerazioni però, ad avviso di questo Supremo Collegio, deve opporsi che... l'omissione nei provvedimenti emanati per il secondo conflitto mondiale della locuzione surripetuta fu evidentemente voluta e non quindi causale e improduttiva di effetti » (°).

Chiara del resto sarebbe stata — sempre secondo la Cassazione — la ragione ispiratrice della eliminazione, dovuta alla esperienza acquistata nel corso del conflitto precedente, in cui fu possibile valutare appieno la vastità delle ripercussioni dello stato di guerra su tutte le attività dei privati cittadini.

Ancora, ad esempio, sorse questione se il concessionario di una costruzione sul demanio marittimo abbia un diritto soggettivo a costruire anche nei confronti del Comune nel cui territorio si trova la porzione di demanio interessata. E la soluzione affermativa venne corroborata dalle seguenti considerazioni:

« In particolare l'art. 36 [del Codice della navigazione] non ripete l'obbligo dell'Amministrazione, stabilito dall'art. 158 dell'abrogato codice della marina mercantile, di « sentire l'avviso delle altre Amministrazioni interessate allorché trattasi di eseguire, nello spazio da concedersi, opere di natura stabile e di singolare importanza »...

...di guisa che un rapporto diretto si instaura soltanto tra concessionario e Amministrazione concedente, e a questa soltanto debbono rivolgersi le altre Amministrazioni o gli altri interessanti per la tutela dei rispettivi interessi » (10).

Qui è la scomparsa di una intera disposizione che, seppur

(°) Cass. 26 luglio 1952, n. 2356, in *Foro it.*, 1953, I, 338.

(10) Cass. 19 febbraio 1965, n. 274, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, 141.

non direttamente applicabile alla fattispecie in giudizio, rappresenta un indizio probante per la soluzione della controversia.

Ancora si discusse se il socio accomandante d'una società perda il beneficio della responsabilità limitata solo per aver compiuto atti di amministrazione esterna o se siano sufficienti atti di semplice amministrazione interna. La soluzione fu nel senso di ritenere vietato agli accomandanti qualsiasi atto di amministrazione. Infatti — dice la Cassazione —

« ...prima dell'entrata in vigore del Codice civile del 1942, la materia era regolata dall'art. 118 del Codice di commercio, il quale, con una formula meno ampia di quella poi adoperata, proibiva agli accomandanti di « fare verun atto di amministrazione che produca diritti ed obbligazioni alla società ».

Ma ora ...la formula dell'art. 2320 [del Codice civile] deve ritenersi assai più estesa, e comprensiva del divieto di ogni atto di amministrazione, cioè del divieto di ogni ingerenza negli affari sociali, anche se non abbia riflessi obbligatori verso i terzi. Il codice vigente ha, di conseguenza, inteso chiarire la portata del divieto, proibendo — oltre gli atti esterni di gestione — ogni atto che, in via diretta o indiretta, tenda a determinare in un modo o in un altro, la condotta della società... <sup>(1)</sup>.

Nel dubbio d'interpretazione dell'art. 2320 (laddove dice semplicemente che gli accomandanti non possano compiere atti di amministrazione), aiuta il confronto colla norma abrogata del Codice di commercio. E il confronto testuale convince che occorre dare un'interpretazione lata all'espressione *atti di amministrazione*.

Infine fu discusso se, per aversi dichiarazione giudiziale di paternità, sia necessario uno scritto del genitore che, *espressamente*, attribuisca la qualifica di figlio. Non fu ritenuto necessario, anche in base a questa considerazione:

<sup>(1)</sup> Cass. 18 giugno 1959, n. 2094, in *Giur. it.*, 1960, I, 1, 209.

« E' noto che mentre il Codice civile del 1865 adoperava all'art. 193, n. 3, la dizione « esplicita dichiarazione », il Codice vigente ha preferito l'espressione « dichiarazione non equivoca » (art. 269, n. 2), con ciò chiaramente palesando di voler attenuare il rigore dei termini in cui la dichiarazione di paternità può risultare. Costituisce, perciò, opinione comune ...che basta qualsiasi prova scritta ed univoca, proveniente dal padre, che assicuri il convincimento di quest'ultimo circa il rapporto di paternità naturale » <sup>(12)</sup>.

Anche qui la formula « dichiarazione non equivoca » viene interpretata in senso ampio, tenendo conto che essa si è sostituita ad altra dizione (contenuta nel codice abrogato) indubbiamente più rigorosa. E non può non riconoscersi un significato all'innovazione.

##### 5. *Combinazioni con altri argomenti.*

Talora il richiamo al contenuto d'un testo di legge abrogato si accompagna e si combina con altri tipici argomenti o, comunque, assume particolarità anomale.

Ad esempio può combinarsi col criterio della *sedes materiae*. Come, allorché sorse il dubbio se siano ammesse nuove prove (in contrario) dopo la prestazione del giuramento suppletorio. La risposta negativa fu, infatti, così — fra l'altro — giustificata:

« Il Codice abrogato trattava in paragrafo distinto del giuramento suppletorio e nulla disponeva circa la sua efficacia; pertanto la dottrina e la giurisprudenza ritennero concordemente che contro le risultanze del giuramento d'ufficio fossero ammissibili prove diverse da quelle già valutate ed in base alle quali era stato disposto il mezzo istruttorio.

Ma il nuovo codice tratta delle due specie di giuramento sotto lo stesso titolo e, dopo di averne data definizione nel-

<sup>(12)</sup> Cass. 1° febbraio 1961, in *Giur. it.*, 1962, I, 1, 621.

l'art. 2736, più non distingue in quelli successivi, attribuendo ad entrambi la stessa efficacia » (13).

Assume, in questo caso, un significato la diversa collocazione delle norme che regolano il giuramento suppletorio rispetto al Codice abrogato. Non tanto, dunque, il *testo* nuovo, quanto la diversa *posizione* della norma *interpretanda*, induce il giudice ad aderire ad una certa soluzione di diritto.

Altrove il criterio storico sembra rafforzare il noto, per quanto discutibile, brocardo « *Si lex voluit, dixit* ». Ad esempio si controverteva se l'effetto della *irripetibilità della prestazione* possa applicarsi a chi abbia violato le disposizioni che regolano il commercio di determinati beni in tempo di guerra. La risposta fu negativa e così giustificata:

« Non v'è motivo di credere altrimenti e va, in proposito, osservato che, sotto l'impero del Codice del 1865, parte della dottrina e della giurisprudenza estendeva il principio della irripetibilità alla causa illecita in genere, e cioè in ogni caso di illiceità, anche in quelli cioè di contrarietà alla legge imperativa e all'ordine pubblico (come poi dispongono moderne legislazioni straniere), e pare ovvio che se il legislatore avesse inteso stabilire tale estensione, l'avrebbe espressamente disposto: l'aver invece indicate le sole offese al buon costume conferma l'opinione che abbia contemplato solo tali offese » (14).

Qui (a parte lo spunto di diritto comparato) la singolarità sta in ciò che si prende a confronto non già il *testo* d'una legge abrogata, quanto il *diritto vivente*: ossia l'interpretazione e l'applicazione che, in materia, facevano dottrina e giurisprudenza. Poiché — si dice — la giurisprudenza faceva un'applicazione lata del principio di non ripetibilità della prestazione illecitamente pattuita, non può essere senza significato il fatto che il legislatore

(13) CASS. 15 aprile 1949, n. 2390, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, 738.

(14) CASS. 11 aprile 1949, n. 868, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, 242.

abbia espressamente previsto *solo* il caso della contrarietà al buon costume.

In un caso, poi, un tipo di argomento storico viene portato per vincere il principio « *lex posterior generalis non abrogat legem anteriorem specialem* ». Si trattava di stabilire i limiti della competenza del Tribunale sulle controversie in tema di tasse comunali per occupazione di suolo pubblico. E la risposta affermativa venne — fra l'altro — in considerazione che

« ...la norma dell'art. 84 del codice di rito del 1865 è stata ripetuta e trasfusa nell'art. 9 di quello vigente. Anzi in quest'ultimo, quasi a ribadire ancor più e mettere in maggior evidenza il principio informativo, è stato precisato che la competenza del giudice collegiale è esclusiva. L'aggiunta della dizione avverbiale « esclusivamente » elimina anche ogni possibilità di discussione in ordine all'applicabilità, nella suddetta materia, del vieto principio *lex posterior generalis non abrogat legem anteriorem specialem*, giacché... a detta locuzione legislativa dovrebbe sempre conferirsi il significato e la portata di abolizione della speciale disposizione relativa alla competenza del giudice singolo... » <sup>(15)</sup>.

La particolarità sta qui nel fatto che il mutamento testuale (l'aggiunta dell'avverbio) starebbe a confermare la continuità della regolamentazione tra il vecchio e il nuovo codice, oltre che a vincere il criterio insito nel denigrato brocardo. Mentre di solito l'innovazione testuale è invocata per affermare un mutamento della disciplina.

#### 6. Negazione dell'argomento storico.

Anche l'argomento storico è talora contraddetto, o dichiarato irrilevante, o cede ad altri criteri e argomenti.

<sup>(15)</sup> Cass. 27 maggio 1949, n. 1352, in *Foro it.*, 1949, I, 1176.

Tuttavia il maggior interesse è offerto allorché viene dichiarata irrilevante, o comunque superata, l'innovazione testuale rispetto alla disposizione, abrogata, che regolava la medesima materia. Solo in questo caso si può parlare, propriamente, di superamento dell'argomento storico. Ed è interessante vedere in base a quali considerazioni avviene questo superamento.

Ad esempio si discusse i limiti della responsabilità del proprietario per i danni provocati da un animale in custodia. E si disse:

« L'art. 1154 del Codice civile del 1865 poneva a carico del proprietario... una presunzione che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte Suprema, poteva essere vinta soltanto dalla prova che l'evento dannoso fosse dipeso da caso fortuito o da forza maggiore, ovvero da colpa dello stesso danneggiato o di un terzo.

Ora, negli stessi sensi va interpretata la corrispondente disposizione dell'art. 2052 del Codice civile vigente, perché l'essersi in tale articolo fatta menzione solo del caso fortuito, non importa l'esclusione delle altre ipotesi ora indicate in quanto, come è noto, nel sistema dell'attuale codice il concetto di caso fortuito è equiparato a quello di forza maggiore mentre, se non si è fatto parola di esonero di responsabilità anche nel caso di colpa del danneggiato o di fatto del terzo, ciò deriva, come risulta dai lavori preparatori, dal fatto che il primo discende dai principi generali e il secondo si riduce ad un'ipotesi di fortuito » (16).

Argomento usuale sarebbe stato quello di riscontrare una divergenza tra il testo della norma *interpretanda* e le massime in cui si sostanziava l'indirizzo giurisprudenziale in materia vigente il Codice abrogato, e trarne un significato. Ma l'argomento è in questo caso superato da una serie di elaborate considerazioni. Emerge l'appello, mascherato, ad una *analogia legis* tra forza maggiore e caso fortuito; concorre un esplicito appello ai lavori pre-

(16) Cass. 19 aprile 1949, n. 944, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, 523.

paratori; si afferma (come al solito apoditticamente) la rilevanza di un *principio generale*; si opera, infine, una *associazione* (eminentemente retorica) tra fatto del terzo e caso fortuito. Tutto questo per vincere un argomento che doveva, evidentemente, apparire di qualche peso all'estensore della motivazione.

Oppure (discutendosi se la dichiarazione giudiziale di maternità naturale, promossa dal figlio possa essere proseguita, dopo il decesso di questo, dai suoi eredi) si disse:

« E' principio generale che l'erede succede al *de cuius* nel patrimonio, inteso — quest'ultimo — quale *universum jus*, così da comprendervi tutti i vari rapporti giuridici appartenenti al *de cuius* medesimo...

...discende dai principi generali la perseguibilità della predetta azione da parte degli eredi del figlio che l'abbia già promossa, sicché è stato ritenuto che sarebbe stata pleonastica la ripetizione dell'ultimo comma dell'art. 178 del codice civile del 1865, che quella perseguibilità espressamente sanciva » <sup>(17)</sup>.

In questo caso non si dà rilevanza alla soppressione di una disposizione di legge; e si afferma che la sua ripetizione sarebbe risultata pleonastica, in quanto il precetto discenderebbe già dai *principi generali*. Quindi un usuale argomento storico cede al criterio o argomento della non pleonasticità del dettato legislativo.

Talora, poi, un possibile criterio storico viene vinto dalla semplice *dissociazione* di due situazioni giuridiche in astratto verificabili. Ad esempio, si doveva stabilire se l'assemblea di una società per azioni posta in liquidazione con la prescritta pubblicità potesse, a maggioranza, revocare lo scioglimento e prorogare la durata della società stessa. La risposta fu negativa, in base — fra l'altro — a queste considerazioni:

<sup>(17)</sup> Cass. 4 aprile 1958, n. 1152, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 537.

« Nessun elemento in contrario può ricavarsi dal fatto che il Codice vigente non parli più, in materia, di scioglimento di pieno diritto. E' sfuggito alla Corte del merito che a questo argomento si suole e si può ricorrere quando si vuole dimostrare che l'assemblea chiamata a decidere, dopo la scadenza del termine di durata della società, se questa debba essere sciolta e posta in liquidazione, può deliberare con la prescritta maggioranza (ed è quasi pacifico che possa farlo) di prorogare il contratto sociale o di riversare tutto il patrimonio in un'altra società mediante fusione colla medesima o di evitare in altri modi la liquidazione.

Una volta però che lo scioglimento, unitamente alla liquidazione, sia stato deciso e pubblicato, come è avvenuto nella specie, non si può dubitare che esso esista e produca gli effetti sopra accennati a favore dei soci » (18).

Talora, invece, prevale la considerazione che l'innovazione testuale è dovuta allo sforzo del legislatore di servirsi di una più raffinata tecnica legislativa. Ad esempio, si controverteva se, avvenuto lo svincolo della merce trasportata, legittimato ad agire per il risarcimento dei danni derivanti da perdita parziale della merce stessa, sia esclusivamente il destinatario. E la risposta fu affermativa, nonostante varie innovazioni testuali del nuovo Codice civile potessero deporre in contrario. Infatti — dice una sentenza —

« Il vigente codice civile ha riunito le varie disposizioni del codice di commercio relative ai diritti del destinatario (articoli 407 e 408) nei due comma dell'art. 1689, usando espressioni diverse rispetto alle norme abrogate...

...Tale diversa formulazione ispirata al lodevole intento di una maggior precisione tecnico-formale, non può (anche se la lettera del 2° comma ha dato luogo a contrasti in dottrina) condurre ad affermare che il legislatore abbia voluto innovare anche parzialmente il precedente regolamento giuridico del rapporto » (19).

(18) CASS. 28 giugno 1948, n. 1027, in *Foro it.*, 1949, I, 355.

(19) CASS. 4 gennaio 1952, n. 5, in *Foro it.*, 1953, I, 1, 533.

E ciò era confermato nella Relazione di presentazione del nuovo Codice.

Infine, la portata d'una innovazione testuale viene, in un caso, ridimensionata in base ad un singolare argomento.

Spetta — ci si domandò — alla Corte dei Conti giudicare sul reclamo di chi abbia presentato domanda di assunzione come referendario e non sia stato ammesso al concorso?

Si rispose di no, fra l'altro così motivando:

« Convalida siffatta interpretazione un ulteriore rilievo, desumibile dai precedenti legislativi *in subiecta materia*. Invero secondo le leggi anteriori a quella vigente, tutte identiche nella loro formulazione letterale, la giurisdizione della Corte dei conti a sezioni unite era espressamente limitata alle controversie relative al proprio personale, mentre l'art. 65 del vigente T.U., includendovi i reclami proposti da « chiunque abbia interesse alla nomina », ha esteso la *potestas iudicandi* anche a chi non sia ancora inquadrato nei ruoli del personale. Senonché detta norma venne emessa a seguito di delegazione conferita al Governo « per riordinare, coordinare e pubblicare in testo unico tutte le norme di legge riguardanti l'ordinamento della Corte dei conti, con la facoltà di introdurre quelle disposizioni complementari e integrative che si rendessero necessarie », ...onde non è presumibile che in quella sede si siano potuti ampliare così notevolmente la portata e i limiti della giurisdizione speciale della Corte dei conti sino al punto di assoggettare ad essa — e sottrarre conseguentemente al proprio giudice naturale — anche coloro che, chiedendo di essere ammessi ad un concorso, sono portatori di una *spes* molto vaga al conseguimento della nomina » <sup>(20)</sup>.

Ossia, la natura di *testo unico* del provvedimento legislativo, in cui è contenuta la disposizione *interpretanda*, induce il giudice a limitare il significato d'una innovazione testuale.

<sup>(20)</sup> CASS. 8 maggio 1965, n. 859, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, 952.



## IL RICHIAMO AI LAVORI PREPARATORI

### 1. *Premessa.*

Di solito, ma impropriamente, le considerazioni che attengono alle *relazioni* che accompagnano i disegni di legge o alle discussioni che avvengono in Parlamento sono ascritte al criterio *storico* d'interpretazione.

Tuttavia è opportuno classificare questo tipo di considerazioni semplicemente come « richiamo ai lavori preparatori »: e ciò per distinguerle dai riferimenti ai *testi di legge* che hanno regolato in precedenza la medesima materia: riferimenti che vanno ricondotti al criterio storico in senso stretto.

Per quanto, un tipo particolare di appello ai lavori preparatori abbia struttura del tutto analoga ad un tipo di argomento storico in senso stretto. Ed è allorché l'interprete tiene conto delle variazioni avvenute nelle stesure d'un disegno di legge che precedono il testo definitivo, poi approvato. Da queste variazioni l'interprete trae argomenti allo stesso modo come trae argomenti dalle variazioni intercorrenti tra un testo di legge abrogato e quello vigente.

Ma, salvo questo caso particolare di somiglianza, il richiamo ai lavori preparatori, nelle sue varie forme, ben si distingue dai riferimenti alle norme abrogate e già regolanti la medesima materia.

Inoltre l'appello ai lavori preparatori, ossia — in sostanza — il riferimento alla consapevolezza e alla intenzione di coloro che

hanno a che fare con l'emanazione delle leggi, sembra implicare il cosiddetto criterio *sogettivo* di interpretazione, ove il *sogetto* è, in questo caso, il legislatore, più o meno legittimamente ipostatizzato. E, al contrario, il rifiuto di ricorrere ai lavori preparatori o la dichiarata irrilevanza dei medesimi sembra implicare il cosiddetto criterio *oggettivo* d'interpretazione, ove l'*oggetto* è allora il semplice *testo* della norma di legge.

L'appello ai lavori preparatori è, dunque, particolarmente interessante per la teoria dell'interpretazione giudiziale.

## 2. *L'attestazione della « ratio ».*

Una prima utilità di riferirsi ai lavori preparatori è quella di appurare la *ratio* della disposizione da interpretarsi.

Ad esempio si trattava di interpretare l'art. 2744 del Codice civile, che stabilisce il divieto del così detto patto commissorio. Si trattava, in particolare di stabilire se questo colpisca solo i negozi aventi i requisiti formali del patto commissorio oppure anche qualsiasi altro negozio con il quale si raggiunga il medesimo risultato economico del passaggio di proprietà di un bene al creditore. Per far questo, dice una sentenza,

« si deve risalire alla *ratio* del medesimo articolo 2744... ...essa consiste nella tutela della libertà del consenso del debitore, e cioè nella difesa del contraente più debole, che spinto dal bisogno e dalla speranza di estinguere il debito prima della scadenza, concede al creditore di appropriarsi della cosa costituita in garanzia per un credito inferiore al valore di essa.

Questa tesi è confortata dalla Relazione del Ministro sul testo del Codice (n. 1127), che giustifica l'estensione della nullità del patto all'ipoteca con la considerazione che valgono le stesse ragioni di nullità del patto adietto al pegno e pone in rilievo che esse ricorrono anche per il patto successivo alla costituzione della garanzia, perché è facile che il debitore,

versando in gravi angustie economiche, si assoggetti, per ottenere una dilazione, alla stipulazione del patto » (1).

In base a queste considerazioni, la Cassazione giunse a considerare nulla la semplice *promessa di vendita* di un certo bene, fatta dal mutuatario al mutuante per il caso di mancata restituzione della somma di denaro mutuata.

In questo caso la *ratio* individuata si riferisce, concretamente, al bisogno di tutela di determinati soggetti giuridici (i debitori); e la soluzione di diritto è argomentata tenendo conto dei motivi per cui questi soggetti devono essere tutelati, nonché dell'*estensione* che questa tutela deve avere per essere realmente efficace. E, in effetti, il passo citato della Relazione ministeriale descrive esaurientemente la situazione di inferiorità in cui può trovarsi il debitore in ristrettezze economiche.

Ora, quando l'interprete fa appello semplicemente alla *ratio* della disposizione di legge *interpretanda* può sorgere il dubbio che egli consideri, in realtà, le *conseguenze* a cui porta una certa interpretazione in ordine alla tutela di certi soggetti giuridici; e *scelga* l'interpretazione che implica le conseguenze a lui più gradite o, comunque, da lui ritenute più apprezzabili. Ossia che, sotto l'apparenza di considerare lo *scopo* (che è un *prior*) della norma, consideri gli *effetti* (che sono un *posterior*) della disposizione di legge.

E, se così è, l'appello alla *ratio* sembra prescindere — di solito — da ogni riferimento al soggetto-legislatore.

Ma il richiamo ai lavori preparatori sembrerebbe escludere una nozione puramente *oggettiva* della *ratio*. In realtà, tuttavia, si potrebbe sempre dire che si considerano le opinioni di coloro che ebbero parte nella formulazione della disposizione, soltanto in quanto essi prospettarono (privatamente e senza alcune veste di ufficialità) alcune possibili *conseguenze* della nuova disposizione, ove interpretata in certo modo. E così non si toglierebbe

(1) Cass. 24 giugno 1957, n. 2402, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 464.

il carattere di interpretazione *oggettiva* anche a quella interpretazione che si serve del criterio della *ratio* desunta, o semplicemente suggerita, da qualche passo dei lavori preparatori.

In questi termini può essere inteso, ad esempio, anche quest'altro brano:

« La stessa *ratio*, del resto, induce a tale conclusione, ove si tenga presente la particolare portata dell'art. 2375, essendo parso conveniente, come è dichiarato nella relazione ministeriale, stabilire maggiori garanzie per le deliberazioni riservate all'assemblea, in considerazione dell'importanza che esse hanno per i soci e per i terzi » (\*).

Da ciò, e dal fatto che il disposto dell'art. 2375, ove stabilisce le formalità delle assemblee di società per azioni, non è ripetuto per le riunioni del Consiglio di amministrazione, la Cassazione desume che dette riunioni del Consiglio di amministrazioni, anche non verbalizzate, siano valide nei rapporti interni e nei confronti dei terzi venuti a conoscenza. L'affermazione di *convenienza* può apparire, infatti, una interpretazione *preventiva*, autorevole ma non autentica, da parte dei compilatori del Codice; e il giudice appoggia su questa *opinione* la soluzione di un caso controverso.

Talora poi il modo con cui i lavori preparatori intendono la *ratio* di una disposizione è descritto in termini elogiativi dal giudice. Così ad esempio (per risolvere una controversia circa la competenza del Tribunale delle acque pubbliche a conoscere l'opposizione dell'utente all'ingiunzione del Ministro dei lavori pubblici di pagare un certo canone) si disse:

« Né ad escludere l'affermata competenza funzionale della magistratura delle acque può giovare il richiamo all'art. 161 del T.U. citato...

...a rimuovere il dubbio è sufficiente considerare che il contenuto dell'art. 161 ha in realtà una portata assai ristretta, in

(\*) Cass. 10 ottobre 1957, n. 3706, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 879.

quanto è certo che la particolare procedura ivi prevista può attuarsi solo all'interno della giurisdizione specializzata...

Ciò è chiaramente spiegato nei lavori preparatori, che scolpiscono la *ratio* della norma nella necessità di designare tra i Collegi tutti egualmente e giurisdizionalmente competenti quello che è territorialmente competente e questa designazione dipende da un esame di discriminazione che può con tutta sicurezza affidarsi all'alto magistrato che presiede il Tribunale superiore...

...si pensi ad una lite sulla demanialità di un corso d'acqua defluente nella circoscrizione di due Tribunali regionali contermini... » (³).

Ove è significata la prefigurazione del caso concreto in cui la disposizione, interpretata in un certo modo, risulterebbe utile.

### 3. *La ricostruzione della volontà del legislatore.*

Riferirsi ai richiami alla *ratio*, contenuti nelle Relazioni che accompagnano i disegni di legge, non implica — lo abbiamo visto — intendere l'interpretazione come ricostruzione del pensiero e della volontà del soggetto-legislatore.

In altri casi, tuttavia, i giudici fanno espressamente appello ad una, reale o presunta, volontà dei compilatori dei Codici e degli estensori d'una legge speciale. Ad esempio, trattandosi di stabilire se costituisca causa di nullità l'errore sulle qualità personali dell'altro coniuge e in che limiti, si diede una soluzione restrittiva. Ossia si ritenne di limitare la nullità al caso di errore « ridondante sull'identità fisica » della persona medesima. E si cercò di ricostruire una non equivoca volontà in tal senso dei compilatori, in particolare della Commissione che elaborò il testo ministeriale. In questo modo:

« La commissione parlamentare... riesaminò ampiamente la

(³) CASS. 9 gennaio 1959, n. 26, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, 858.

questione se dovesse mantenersi il concetto sull'identità fisica...

...tutti i commissari si trovarono concordi nel ritenere urgente e di grande importanza l'unificazione delle norme contenute nel capoverso [dell'art. 122 codice civile] con la formula del diritto canonico (can. 1083, par. 2, n. 1) che si propose di tradurre alla lettera « errore che ridondi sulla persona » e ciò per rendere uguale la condizione di chi compie il rito civile o religioso agli effetti della nullità del matrimonio » (\*).

Nel testo definitivo restò, tuttavia, la formula proposta dal ministro: « se non quando si risolve in errore sull'identità della persona ». Ma aggiunge la sentenza solennemente:

« La mancata parificazione legale e formale lasciò però integra la parificazione concettuale e sostanziale, che sicuramente si volle ».

Ora questo richiamo all'*intenzione* dei compilatori di uniformare il precetto della nuova legge a quello d'un altro ordinamento (il canonico) non è riconducibile all'usuale richiamo alla *ratio* d'una disposizione. Anche se, ovviamente, uniformare le due discipline rispondeva ad una sua opportunità.

Più semplicemente poi, in altri casi, dalla Relazione che accompagna un disegno di legge, si trae l'*intenzione* di regolare la materia in un certo modo. Ad esempio, discutendosi a quali appartamenti andasse applicato l'aumento del canone del 100% in base alla legge sugli aumenti legali del 1950, si disse fra l'altro:

« per concludere l'analisi dal punto di vista esegetico, non può essere trascurata una menzione dei lavori preparatori della legge del 1950 (Relazione del Guardasigilli Zoli al Senato della Repubblica, pag. 7, doc. n. 742) che, a proposito della norma apportante i maggiori aumenti riguardo alle locazioni di immobili di lusso, mostrano l'intenzione di riferire la norma ad immobili obiettivamente individuati dalle

(\*) Cass. 12 agosto 1949, n. 2031, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, 8.

particolari caratteristiche, prescindendosi quindi dalla destinazione ad uso di abitazione o professionale » (6).

In questo caso ci si limita ad invocare una *intenzione* del legislatore, che avrebbe potuto essere espressa in una di quelle disposizioni di chiarimento o *integrative*, quali non mancano nei testi di legge.

#### 4. *La causa occasionale della norma.*

Talora, poi, nei lavori preparatori si cerca la testimonianza del motivo della disposizione, o per meglio dire, della *causa occasionale* della norma. La quale pure si differenzia dalla *ratio* ed implica un criterio *soggettivo*, nel senso precisato, d'interpretazione.

Infatti, a prescindere dalle conseguenze o utilità d'una certa interpretazione, può desumersi il senso e la portata di un precetto legislativo dal *motivo per cui* il precetto è stato emanato. E ciò implica un riferimento all'intenzione dei compilatori, a prescindere dall'utilità obiettiva, che può manifestarsi anche in seguito o soltanto al momento dell'applicazione.

Si può, dunque, parlare di una *causa della normazione*: la quale è rilevante, in sede d'interpretazione, solo se l'interprete si preoccupa di ricostruire *l'intento del legislatore*, ossia se assume un criterio *soggettivo* d'interpretazione.

Ad esempio, ci si domandò se qualunque interessato sia legittimato ad agire per l'adempimento dell'onere inerente ad una disposizione testamentaria. E la risposta affermativa fu, fra l'altro, così motivata:

« ...nel progetto della Commissione reale fu inserita la disposizione che riconosceva a qualsiasi interessato il diritto di chiedere in giudizio l'adempimento dell'onere, riproducendosi

(6) CASS. 11 giugno 1953, n. 1702, in *Foro it.*, 1954, I, 191.

l'ampia locuzione adoperata nel Codice civile della Confederazione svizzera (art. 482). Nella Relazione che accompagnava il progetto stesso si legge che la forma ampia era stata adoperata per eliminare dubbi e difficoltà fino allora esistenti su quel punto. Tale forma rimane inalterata attraverso tutta la successiva elaborazione, durante la quale non fu dato sèguito a proposta di specificazione fatta da qualche università o sindacato di avvocati: specificazione evidentemente ritenuta superflua » (6).

Ove lo *scopo* di eliminare dubbi in merito (tramite una formulazione ampia della disposizione) attribuirebbe un significato al precetto, pur se non è riconducibile alla *ratio*, in senso classico, del precetto stesso.

In altri casi, poi, lo scopo per cui una disposizione è stata emanata sembra potersi ricondurre a ciò che è tradizionalmente chiamato (in contrapposizione a *ratio legis*) *occasio legis*. E non è raro trovare nei lavori preparatori allusioni a questa causa occasionale d'una normazione. Ad esempio, trattandosi di stabilire se i sacerdoti che prestano la loro attività presso enti ecclesiastici debbono versare i contributi assicurativi per invalidità e vecchiaia, nacque il dubbio se anche al clero secolare si applichi la legge n. 392 del 1956, che impone l'assicurazione obbligatoria dei *religiosi* nel solo caso di attività di lavoro prestata presso terzi diversi dagli enti ecclesiastici.

E si ritenne non applicabile questa legge (articolo unico) al clero secolare perché

« ...detta legge, essendo dubbio che i religiosi fossero contemplati dalla disciplina assicurativa vigente (v. relazione al progetto), ha inteso solo estendere a tale categoria la tutela previdenziale di cui era priva, da più parti reclamata e della quale già godevano i sacerdoti in virtù del decreto n. 1422 del 1924. Onde attesa la finalità specifica e circoscritta della legge *de qua* non possono valere al riguardo dei sacerdoti

(6) Cass. 5 maggio 1949, n. 1134, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, 772.

secolari... le limitazioni volute dalla legge medesima per il clero regolare, presumibilmente perché soggetto, in massima, al vincolo di obbedienza nell'attività di lavoro alle dipendenze degli enti od istituti religiosi... » (1).

In questo caso la motivazione della sentenza accenna, seppur in forma dubitativa, ad una attendibile *ratio specifica* delle limitazioni dettate per l'assicurazione obbligatoria del clero regolare. Ma ciò è detto di passata; mentre l'argomento principale è che nella Relazione al disegno di legge emergerebbe l'intento (perseguito con la nuova, e brevissima, legge) di estendere semplicemente l'assicurazione ai religiosi. Non poteva, quindi, in nessun modo ritenersi che la nuova disposizione avesse dettato limitazioni anche per il clero secolare, che già godeva di un trattamento previdenziale derivante da assicurazione obbligatoria. E qui veramente l'appello alla *occasio legis* (o causa efficiente della norma), desunta dai lavori preparatori, diventa *fattore* d'interpretazione.

##### 5. *L'attestazione di ciò che è implicito nel dettato legislativo.*

Spesso il giudice-interprete afferma apoditticamente essere implicite nel dettato legislativo una serie di cose, pur se il semplice *testo* nulla lascia trasparire.

Questo modo di fare appare meno arbitrario, quando l'interprete trovi indizi di queste (altrimenti misteriose) implicazioni nei lavori preparatori. Ciò tuttavia presuppone, ovviamente, l'assunzione del criterio *soggettivo* d'interpretazione. Infatti, se ci si limita all'esame del solo testo di legge, nulla può desumersi che non sia logicamente implicato dal testo stesso. E le implicazioni che gli interpreti sono soliti trovare nei testi di legge non sono, per lo più, in nessun modo implicazioni logiche.

Ad esempio, ci si appella ai lavori preparatori per affermare l'esistenza di un *principio generale* nell'ordinamento. Dovendosi

(1) Cass. 12 luglio 1962, n. 1946, in *Giur. it.*, 1963, I, 1, 54.

interpretare l'art. 2052 del codice civile, ove è stabilita la responsabilità del proprietario di animali per i danni da questi provocati, si disse:

« L'art. 1154 del Codice civile del 1865 poneva, come è noto, a carico del proprietario dell'animale... una presunzione *juris et de jure* di responsabilità, presunzione che, secondo la costante giurisprudenza... poteva essere vinta solo dalla prova che l'evento dannoso fosse dipeso da caso fortuito o da forza maggiore, ovvero dalla colpa dello stesso danneggiato o di un terzo.

Ora, negli stessi sensi è espressa, e va interpretata, la corrispondente disposizione dell'art. 2052 del codice civile vigente, perché l'essersi in tale articolo fatta menzione solo del caso fortuito (« il proprietario di un animale ...è responsabile dei danni da esso cagionati... salvo che provi il caso fortuito ») non importa l'esclusione delle ipotesi indicate, in quanto, come è noto, nell'attuale sistema del codice il concetto di caso fortuito è equiparato a quello di forza maggiore, mentre, se non si è fatto parola di esonero di responsabilità anche nel caso di colpa del danneggiato o di fatto del terzo, ciò deriva, come risulta dai lavori preparatori, dal fatto che il primo discende dai principi generali e il secondo si riduce ad una ipotesi di fortuito... »<sup>(8)</sup>.

Ora, in questa sentenza emergono vari atteggiamenti interessanti del giudice-interprete. Si tradisce un ossequio all'indirizzo giurisprudenziale, che sembra andar oltre anche alle innovazioni legislative: infatti si attribuisce alla nuova norma un precetto corrispondente a quanto già la Cassazione aveva stabilito nel vigore del Codice abrogato. E, in particolare, si attribuisce ai lavori preparatori due affermazioni che i giudici sono soliti fare di loro iniziativa: l'operatività di un *principio generale* nel caso in esame; e l'*associazione* di una situazione *non prevista* dalla norma ad una situazione *prevista*, senza parlare di *analogia* (o, forse, *per*

(8) Cass. 19 aprile 1949, n. 944, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, 523.

*non parlare di analogia nel sospetto della eccezionalità della norma interpretanda).*

Tuttavia, quanto affermato non risulta di per sè dal testo dell'art. 2052 del Codice civile; dal che il valore dell'appello ai lavori preparatori nella circostanza.

Talora, poi, il giudice invoca il fatto che nei lavori preparatori si afferma essere una disposizione particolare ripetizione di un *principio generale*: e ciò al fine di limitarne l'efficacia precettiva. Ad esempio, discutendosi di affrancazione di enfiteusi, si doveva stabilire in quali casi il capitale di affrancazione debba essere versato necessariamente in moneta di una specie determinata. Una norma particolare (art. 4 della Legge 11 giugno 1925, n. 998) dava facoltà di pagare in moneta corrente, se i canoni dell'ultimo quinquennio fossero stati pagati in questa moneta. A circoscriverne, peraltro, l'ambito di applicazione, si disse:

« Lo scopo della norma e la limitazione del suo contenuto chiaramente emergono dalle dichiarazioni rese, nella seduta della Camera del 23 gennaio 1925, dal Ministro della Giustizia del tempo, il quale, nel rispondere alle osservazioni di alcuni deputati sul disegno di legge da lui presentato per l'approvazione al Parlamento, così testualmente si espresse: « Si è molto discusso l'art. 4. Questo articolo in sostanza non stabilisce nessuna deroga ai patti. Esso ripete un principio generale di diritto: il debitore ha diritto di pagare con la moneta corrente al momento della esecuzione del contratto: è la moneta legale che ha facoltà liberatoria salvo che nel contratto non sia stabilita in modo specifico un'altra moneta. Ciò, è vero, avviene in parecchi contratti di enfiteusi, dove la moneta è indicata in una specie determinata. Sono però vecchissimi contratti che in pratica non sono mai stati osservati, ed è evidente che per volontà tacita delle parti essi sono stati modificati... In sostanza l'art. 4 non implica una modificazione, ma un'interpretazione dei patti contrattuali »<sup>(9)</sup>.

(9) CASS. 29 novembre 1957, n. 4435, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 30.

In questo caso si riportano le dichiarazioni del Ministro in Parlamento con le quali si premura di assicurare le obiezioni e le perplessità di coloro che dovranno poi approvare il testo della legge. L'adesione del giudice all'interpretazione soggettiva sembra qui massima: infatti sembra almeno profilarsi la possibilità che coloro i quali votarono poi la legge, dopo queste discussioni, si fossero accordati sul *senso* della disposizione, oltre che sul *testo* (per quanto — come si sa — questa possibilità è esclusa in astratto da alcuni autori). E il riferimento alle dichiarazioni del ministro ha importanza perché, altrimenti, si sarebbe potuto dare alla norma una portata più ampia, sino ad applicarla ai casi in cui esistano indizi contrari ad una revisione tacita del contratto di entituesi.

Tra le implicazioni dei testi legislativi possono considerarsi i cosiddetti *effetti giuridici*. E', infatti, assai comune — almeno da Ihering in poi — la visione del diritto non solo come insieme di precetti suscettibili di interpretazione, ma altresì (e in analogia col mondo della natura) come connessione di *cause* ed *effetti*.

Certo è sempre forte il sospetto di arbitrarietà in questo mutamento di prospettiva da parte dell'interprete: e, in particolare, può ritenersi che, nell'assumere questa visione *naturalistica* del diritto, l'interprete introduca surrettiziamente le proprie scelte valutative.

Particolarmente interessante è, dunque, se il giudice attribuisce ai lavori preparatori l'affermazione dell'esistenza di un *effetto giuridico*, laddove il testo legislativo non è del tutto palese. Ad esempio, si trattò di stabilire se gli alto-atesini optanti per la Germania nel 1939 avessero perduto la cittadinanza italiana pur essendo rimasti in Italia per loro particolari motivi. E la risposta affermativa fu motivata anche in questo modo:

« Che [la] legge non richiedesse l'effettivo trasferimento in Germania, lo ritenne lo stesso Sottosegretario di Stato proponente della medesima, il quale dinnanzi alla Commissione

legislativa degli affari interni presso la Camera dei Fasci e delle Corporazioni, nella seduta dell'11 agosto 1939, ad un consigliere nazionale che gli domandava quale sarebbe stata la situazione di coloro che, avendo rinunciato alla cittadinanza italiana ed acquistato quella germanica, fossero rimasti tuttavia nel Regno, rispondeva che la posizione giuridica di costoro sarebbe stata quella degli stranieri che si fossero trovati nel Regno; e nessuna obiezione fu mossa contro tale interpretazione dalla Commissione che approvava senz'altro il progetto »<sup>(10)</sup>.

E si legge, subito dopo, nella motivazione:

« ...pur restando fermo il principio che la legge deve essere interpretata secondo il suo contenuto obiettivo, per cui i lavori preparatori non costituiscono elemento decisivo di giudizio per la sua interpretazione, tuttavia, l'opinione del Ministro proponente della legge stessa non può avere trascurabile efficacia ...quando non sia in aperto contrasto col testo... ».

In questo caso (a parte l'affermazione del primato del testo sull'opinione dei proponenti) *l'effetto giuridico*, di cui si assicura l'esistenza, è un qualche cosa che si ricava immediatamente dalle norme; e non richiede, quindi, quella *trasformazione qualitativa* (da norme a corpi giuridici) implicita nella visione naturalistica del diritto. E il margine di arbitrarietà è molto limitato. Inoltre è significativo che si alluda ad una *interpretazione* proposta dal Ministro alla Commissione: ossia, evidentemente, una interpretazione *preventiva* del testo da approvare. Tanto che, si potrebbe dire, i legiferanti hanno approvato un testo, accogliendo (o non contrastando) l'interpretazione, ossia il *senso*, del testo stesso.

Talora, poi, i lavori preparatori sono invocati per esplicitare semplicemente il *pensiero del legislatore*. Ad esempio si voleva stabilire che l'inquilino, privato del possesso dell'alloggio dal lo-

<sup>(10)</sup> CASS. 14 febbraio 1949, n. 232, in *Foro it.*, 1949, I, 333.

catore, deve esperire azione possessoria nei confronti del nuovo conduttore se questi fu in mala fede. Un ostacolo a questa soluzione poteva essere rappresentato dall'art. 1169, ove dice: « La reintegrazione si può domandare anche contro chi è nel possesso in virtù di un acquisto a titolo particolare, fatto con la conoscenza dell'avvenuto spoglio ». Infatti l'espressione *anche*, contenuta nell'art. 1169, poteva far pensare ad una scelta, offerta all'inquilino spogliato: agire o contro lo spogliatore o contro il terzo possessore, in alternativa.

Ma contro questa obiezione si disse:

« Che questo sia il pensiero del legislatore; che cioè la congiunzione *anche* esprima l'idea di un ampliamento della sfera propria dell'azione di spoglio, che non è più limitata alla repressione dell'atto illecito compiuto dallo spogliatore, ma è diretta a colpire la mala fede del terzo, nell'ipotesi che il ripristino dello stato di fatto anteriore non possa essere ottenuto nei confronti dell'autore dello spoglio, risulta confermato dalla lettura della Relazione ministeriale (numero 551) » <sup>(11)</sup>.

Infatti la Relazione non accenna minimamente a questa possibilità di alternativa e mette in luce, anzi, la novità d'una disposizione come l'art. 1169; e ricorda come una simile disposizione fosse già stata accolta dalla dottrina canonistica.

Ora, in effetti, tutto questo recondito pensiero del Legislatore non sarebbe apparso dal semplice testo dell'art. 1169, laddove l'espressione *anche* poteva intendersi in tutt'altro modo.

## 6. *Le variazioni al testo originario.*

In certi casi — lo abbiamo accennato — l'appello ai lavori preparatori è molto simile ad un tipo, classico, di argomento storico.

<sup>(11)</sup> Cass. 4 agosto 1950, n. 2354, in *Foro it.*, 1951, I, 583.

Ed è quando il giudice-interprete trae significato dalle variazioni che il testo originario di un disegno di legge ha subito nel corso dell'*iter* di approvazione. E ciò tanto più quando queste modifiche sono state in qualche modo giustificate dai presentatori del disegno di legge o quando sono state oggetto di discussione e di conflitto tra i parlamentari.

Ad esempio, si discusse se la sentenza civile debba essere notificata in tante copie quanto sono le parti costituite tramite un unico procuratore, al fine di far decorrere il termine per l'impugnazione. La risposta fu affermativa, sebbene appaia ispirata ad eccessivo formalismo. E a noi interessa notare che fu argomentata anche così:

« ...sia l'art. 297 del progetto preliminare Solmi per la riforma del Codice di rito, sia l'art. 316 del successivo progetto definitivo Solmi, rimandavano rispettivamente per la notificazione della sentenza ai comma 1, 2 e 4 degli art. 149 e 159, nei quali il comma 2° disponeva, come dispone oggi il comma 2° dell'art. 170 del codice di rito, che se più parti erano rappresentate da un solo procuratore, era sufficiente la *notificazione* a questi in una sola copia...

...le riferite disposizioni dei due progetti Solmi... dimostrano soltanto che nel corso dei lavori preparatori potè esservi ad un certo momento l'intenzione del legislatore di regolare in modo unico e uniforme la notificazione della sentenza; ma l'aver poi abbandonata nel testo del codice tale ampia formulazione ed avere invece enunciato la norma con quelle espressioni limitative che oggi si leggono nell'art. 285, significa chiaramente che il legislatore nella redazione definitiva di tale articolo volle adottare un principio diverso da quello che inizialmente intendeva seguire » (12).

L'argomentazione era intesa a confutare la contraria opinione che il legislatore avesse mantenuta l'intenzione di regolare allo stesso modo i due casi di notificazione. E il riconoscere una vo-

(12) CASS. 28 luglio 1948, n. 1268, in *Foro it.*, 1949, I, 700-701.

lontà *effettiva* sopravvenuta serve, fra l'altro, ad escludere implicitamente il permanere di una volontà *presunta* a giustificare una semplice *analogia*. Per il resto l'argomento è del tutto simile a quello per cui si dà significato al mutamento testuale di una norma nuova rispetto a quella in vigore precedentemente; e può essere parimenti inficiato dal contro-argomento che (nonostante il mutamento testuale, avvenuto per motivi occasionali) il mitico legislatore non avrebbe mutato opinione.

Tant'è vero che spesso il testo più chiaro e analitico d'una precedente stesura viene invocato per sostenere una certa interpretazione del testo definitivo. Ad esempio, si trattava di stabilire l'estensione del precetto dell'art. 111 della Costituzione circa il ricorso in Cassazione contro le sentenze. Il dubbio sorgeva, ovviamente, circa le decisioni delle giurisdizioni speciali; il dubbio fu risolto dicendo, fra l'altro:

« ...anche i lavori preparatori confermano che il motivo della violazione di legge si è voluto estendere a tutte le sentenze di qualunque giurisdizione speciale, meno quelle espressamente eccettuate, come si vedrà. Le due categorie di provvedimenti per cui veniva ammesso il ricorso si volevano enunciare in due distinti capoversi, così formulati: « Tutte le sentenze pronunciate da giudici ordinari o speciali sono impugnabili presso la Corte di Cassazione per violazione di legge. La medesima garanzia vale per i provvedimenti di giudici ordinari o speciali concernenti la libertà personale dell'imputato ».

A resistere all'obiezione che nega valore alle risultanze dei lavori preparatori, che non si trovino trasfuse nel testo definitivo della legge, son tutte le altre ragioni esegetiche » (13).

A parte le altre ragioni esegetiche, infatti, si sarebbe potuto argomentare per una interpretazione restrittiva proprio dal mu-

(13) CASS. 9 aprile 1949, n. 838, in *Foro it.*, 1949, I, 549.

tamento del testo definitivo rispetto alla più vasta previsione della prima stesura.

In qualche caso poi le variazioni testuali sono indicate a testimonianza di una certa *ratio* della norma interpretanda. Ad esempio, nel corso di una argomentazione intesa a negare la revocabilità delle donazioni, fatte a favore di figli naturali riconoscibili, per sopravvenienza di figli legittimi, si discuteva della *ratio* dell'art. 803 del Codice civile. E si disse:

« Più attendibile è la *ratio* della rilevanza dell'affetto paterno, anche perché il semplice concepimento dà luogo a una *spes* d'uomo e non sembra sufficiente a sedare nella sua pienezza l'affetto paterno o materno; la nascita è, infatti, un *quid pluris* rispetto al concepimento.

Nel progetto preliminare non era consentita la revoca quando il donante fosse a conoscenza dell'avvenuto concepimento del figlio. Ma già nel progetto definitivo la limitazione venne tolta. Si è osservato nella Relazione del Guardasigilli (n. 256) che la nascita del figlio può determinare mutamento nell'animo del donante anche per donazione fatta durante il concepimento. E si aggiunse: « D'altra parte questa disposizione sarebbe in contrasto con le direttive del progetto inteso a salvaguardare gli interessi dei figli » (14).

In questo caso si dà un significato non già alla divergenza tra il progetto di legge e il testo approvato; ma all'evoluzione testuale di successivi progetti di legge. Inoltre si desume che è stata tolta una limitazione alla facoltà di revocare l'atto di liberalità.

Talora, infine, è un *mancato* mutamento del testo a fornire argomenti ai giudici. Ad esempio si doveva decidere se le persone giuridiche locatrici potessero (in base alla legge vincolistica del 1950) opporsi alla proroga legale della locazione di un immobile adibito ad uso diverso da abitazione, allegando la necessità di adibirlo a propria attività normale produttiva. La risposta fu affermativa così motivando:

(14) CASS. 4 giugno 1965, n. 1112, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, 83.

« Quello che il legislatore ha tenuto presente e che ha voluto prendere in considerazione è che l'attività professionale sia *normalè* rispetto al soggetto che la eserciti. A quest'ultimo riguardo, inoltre, è opportuno osservare che dai lavori preparatori risulta che, avendo la Commissione del Senato proposto che l'aggettivo *normale* fosse sostituito dall'altro *personale*, la proposta stessa non venne accolta, di guisa che, con l'eliminare la precisazione che l'attività da svolgere nell'immobile dovesse avere carattere *personale*, resta fugato ogni dubbio che intendimento legislativo sia stato quello... di far riferimento unicamente al locatore persona fisica » <sup>(15)</sup>.

Ove l'argomento è particolarmente elegante ed anche persuasivo, nella misura — s'intende — in cui l'interprete si preoccupi, in primo luogo, di ricostruire l'*intento* delle persone legiferanti.

### 7. Il rifiuto di indicazioni extratestuali.

Spesso, tuttavia, i giudici rifiutano un'autonoma rilevanza alle affermazioni contenute nei lavori preparatori e alle vicende (o vicissitudini) subite dai progetti di legge durante il procedimento di approvazione.

Anzitutto — si dice ad esempio —

« deve conseguentemente disattendersi la tesi meno diffusa, fondata su un passo della relazione del Guardasigilli sul terzo libro del Codice, tesi secondo cui l'onere di accertare e di operare il consolidamento ed il rafforzamento sarebbe implicito anche nella vigente formulazione della norma. Il che è inaccettabile: tutta la formulazione dell'art. 1127 è contraria a siffatto richiamo implicito » <sup>(16)</sup>.

L'innovazione legislativa, in materia di diritto del condomino (proprietario dell'ultimo piano di un caseggiato) a sopraelevare,

<sup>(15)</sup> CASS. 13 ottobre 1953, n. 3341, in *Foro it.*, 1954, I, 160.

<sup>(16)</sup> CASS. 19 novembre 1963, n. 2996, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 994.

sarebbe stata, infatti, palese; e il testo dell'art. 1127 del Codice civile non consentirebbe di essere contraddetto dalla relazione ministeriale. V'è, dunque, in questa sentenza un esplicito accoglimento della prospettiva oggettivistica dell'interpretazione della legge.

Un caso davvero interessante è, poi, quello ove si ritiene irrilevante quanto detto nella Relazione al codice civile, perché ispirato ad una particolare opinione dottrinale. Si doveva decidere se la norma dell'art. 600, che subordina l'efficacia delle disposizioni testamentarie a favore di un ente non riconosciuto alla presentazione dell'istanza di riconoscimento, si applichi anche agli enti non esistenti di fatto al momento in cui il testamento è eseguibile. La risposta fu affermativa e così, fra l'altro, giustificata:

« Non vale... [in contrario] ...ciò che si legge nella Relazione ministeriale al Codice. Vero è che in questa (n. 292) si dice che l'art. 600 prevede il lascito a favore di un ente che già esiste di fatto e che manca soltanto della personalità giuridica, ma ciò perché nella Relazione si afferma che le disposizioni relative ad enti da istituire siano contenute nel primo libro.

Nel primo libro, peraltro... nulla si dispone riguardo alla disposizione che favorisca un ente non ancora di fatto. Nella Relazione si riflette, cioè, un'autorevole opinione dottrinale che esclude il carattere successorio di tale lascito per l'impossibilità di concepire quale destinatario della vocazione un ente non ancora esistente...

Ma sembra agevole obiettare che una siffatta argomentazione vale anche rispetto all'istituzione di un ente non esistente che di fatto. Anche questo è privo della personalità e perciò della soggettività giuridica: anch'esso pertanto non potrebbe considerarsi un soggetto capace di ricevere »<sup>(17)</sup>.

In questa sentenza si respinge in sostanza un'affermazione, contenuta nei lavori preparatori, di *impossibilità giuridica*: affer-

<sup>(17)</sup> CASS. 3 febbraio 1955, n. 282, in *Foro it.*, 1955, I, 161.

mazione di impossibilità che implica, solitamente, quella pericolosa e fuorviante visione naturalistica del diritto, cui si è accennato. Per questo il rifiuto di tener conto dei lavori preparatori è, questa volta, particolarmente significativo, giacché non ci si limita ad accogliere un criterio oggettivo di interpretazione; ma ci si rifiuta pure di scorgere, oltre il *dettato legislativo*, un insieme di *fenomeni giuridici*, rispetto ai quali sia legittimo presumere una impossibilità.

Anche circa l'accertamento della *ratio* della disposizione *interpretanda* talora i lavori preparatori vengono dichiarati non far testo. Ad esempio, si discuteva sulla *ratio* della norma che attribuisce alla Corte dei conti il giudizio sui reclami del proprio personale contro i provvedimenti riguardanti la loro carriera.

« Una parte della dottrina — sulla scorta anche dei lavori preparatori della legge n. 290 — ritiene che la *ratio* della norma debba essere ricercata nell'esigenza di sottrarre gli atti del massimo organo di controllo della Pubblica amministrazione al sindacato di un organo diverso, quale il Consiglio di Stato » <sup>(18)</sup>.

Ma — aggiunge la sentenza — altri ritengono invece che la *ratio* starebbe nell'assicurare un privilegio al personale della Corte per garantire ad essi una sempre maggiore indipendenza nell'esercizio delle loro funzioni; e la questione resta dubbia.

Infine, viene talora *ridimensionato* il valore d'un appello ai lavori preparatori. Ad esempio, si controverteva se la rinuncia al legato sostitutivo di legittima, avente per oggetto beni immobili, debba farsi per iscritto a pena di nullità: si rispose di sì. E la motivazione precisava:

« Né vale in contrario il richiamo ai lavori preparatori del codice vigente... Nel progetto preliminare era stabilito che l'accettazione e la rinuncia del legato si potevano fare espres-

<sup>(18)</sup> CASS. 8 maggio 1965, n. 859, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, 951.

samente e tacitamente, e che la disposizione venne soppressa nel progetto definitivo, perché si ritenne che la regola scaturiva dall'applicazione dei principi generali. Ma è agevole osservare che, per contro, la necessità della forma scritta per la rinuncia a diritti reali immobiliari deriva appunto da tali principi » (19).

Ossia, più esattamente, la giustificazione dell'irrelevanza d'una soppressione nel testo non viene ritenuta probante. Infatti se scaturisce dai principi generali che il legato può, ordinariamente, essere rinunciato espressamente o tacitamente; e se, quindi, la disposizione del progetto sarebbe stata pleonastica: per quanto riguarda in particolare i diritti immobiliari — dice la sentenza — ugualmente scaturisce dai principi generali che ogni rinuncia, in quanto atto di disposizione, debba avvenire per iscritto. L'argomento, che richiama le vicende dei lavori preparatori è, dunque, ritorto verso chi lo ha escogitato; ed è confutato, pur senza respingere (in nome di una concezione oggettivistica dell'interpretazione) ogni riferimento ai lavori preparatori.

(19) CASS. 3 aprile 1954, n. 1040, in *Foro it.*, 1954, I, 755.



## L'ARGOMENTO APAGOGICO

### 1. *Premessa.*

In varie trattazioni di logica classica veniva chiamata *deductio ad absurdum* una sorta di dimostrazione indiretta: ossia il tentativo di affermare la verità di una tesi, mostrando come la contraddittoria è, a sua volta, contraddittoria con altra tesi già dimostrata (o assunta) come vera.

Non è certo questa l'unica definizione della dimostrazione per assurdo: sulla stessa nozione e sui limiti di validità del procedimento si controverteva, si può dire, da Aristotele a Kant. Leibniz, poi, aveva chiamato un simile modo di ragionare *dimostrazione apagogica*.

Tuttavia la definizione, di cui sopra, della *reductio ad absurdum* o *dimostrazione apagogica* si rivela particolarmente utile per la logica giuridica e per la teoria dell'argomentazione giudiziale.

Si può parlare, infatti, di *argomento apagogico* (o *ad absurdum*) ogni qual volta l'interprete, per giustificare la soluzione accolta, cerca di svalutare un'altra soluzione in astratto possibile. E diciamo semplicemente *altra* soluzione, perché non sempre le varie proposizioni normative desumibili da un enunciato precettivo (disposizione di legge) sono tra loro *contraddittorie*: possono essere, infatti, semplicemente *contrarie* o, in senso generico, incompatibili.

Inoltre per svalutare l'interpretazione contraria o opposta o diversa da quella accolta si può mostrare che essa contrasta:

- a) con altra norma giuridica
- b) con un principio di giustizia
- c) con l'esigenza di efficacia della norma *interpretanda*.

## 2. *L'antitesi incompatibile con norma valida.*

Un primo modo di affermare la sua *tesi* è, per l'interprete, quello di mostrare che l'*antitesi* contrasta con altra *norma valida* dell'ordinamento. Ed occorre usare il termine generico di *norma valida* e non altri più specifici perché — come si vedrà — non sempre il contrasto viene asserito con una espressa disposizione di legge o, meglio, con la proposizione normativa che se ne desume.

Ecco un primo esempio particolarmente semplice e suggestivo. Si doveva stabilire se il coenfiteuta che proceda all'affrancazione dell'intero fondo renda proprietari pieni delle loro quote i coenfiteuti, acquistando verso costoro un diritto di credito per il rimborso delle somme di denaro versate per l'affrancazione delle quote medesime. Oppure se, il coenfiteuta affrancante, mentre diviene pieno proprietario della sua quota, subentri semplicemente al concedente per le quote dei coenfiteuti, i quali continuerebbero ad avere, per le dette quote, un diritto reale di enfiteusi sulla cosa.

Per la Cassazione bisogna accogliere la seconda soluzione. La prima, infatti, non è accettabile perché

« ove si ritenesse che, in tal caso, l'affrancante renda proprietari pieni, per le loro quote, i coenfiteuti, acquistando verso ciascuno di essi un diritto di credito, si verrebbe ad addossare ai coenfiteuti l'affrancazione e a renderli, anche contro la loro volontà, debitori del prezzo di affrancazione, mentre l'affrancazione è una facoltà, non un obbligo dell'enfiteuta (art. 971 codice civile) » (¹).

(¹) Cass. 11 giugno 1963, n. 1557, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 1061.

Sullo sfondo del ragionamento dell'estensore sta una nozione di coerenza logica dell'ordinamento che potremo chiamare *debole*. Non si sceglie, infatti, una certa soluzione perché essa è coerente con le disposizioni di legge espressamente enunciate (il che — si può dire — presupporrebbe una nozione *forte* di coerenza). Ma tra le soluzioni *a* e *b*, ventilate come possibili entrambe, si sceglie la soluzione *a* perché la soluzione *b* contrasta *logicamente* con altra norma *valida* dell'ordinamento o, più esattamente, con la proposizione normativa che si desume da una espressa disposizione di legge.

L'art. 971 del codice civile dice, esplicitamente, che l'enfiteuta *può* affrancare il fondo dopo vent'anni dalla costituzione dell'enfiteusi. L'argomento non è tuttavia, a rigore, *logico*; ma, semmai, *semilogico*. Infatti, la *facoltà* di affrancare in via generale non è in senso assoluto incompatibile con l'*obbligo* di affrancare in circostanze particolarissime, come in caso di decisione di affrancare, del coenfiteuta. Ma, comunque, l'argomento non manca di notevole suggestione.

Spesso, tuttavia, la proposizione normativa alla quale il giudice dichiara incompatibile la soluzione respinta non è direttamente desumibile da un articolo o disposizione di legge. Talora essa è, infatti, riferita ad un *principio* dell'ordinamento. Ad esempio sorgeva questione se debba darsi luogo a litispendenza nel caso in cui siano stati per errore proposti due distinti appelli, l'uno a giudice competente e l'altro a giudice incompetente. La risposta fu negativa in base, fra l'altro, a queste considerazioni.

« Qualora non venisse, per le indicate ragioni, nella sede attuale cassata la denunciata sentenza, si porrebbe alla conseguenza, manifestamente contraria ad ogni criterio di economia dei giudizi ed inutilmente dilatoria, che il Tribunale, cui la Corte rinviò le parti, sarebbe costretto a dichiarare esso pure la propria incompetenza ed a elevare di ufficio il conflitto, rimandando la causa di nuovo a questo Supremo Collegio, perché statuisse ancora sulla competenza, che già in-

vece, sino da questo momento, apparisce in modo del tutto evidente » (2).

Ora la regola che non debbano effettuarsi giudizi superflui potrebbe essere dettata da considerazioni di semplice opportunità; ma detta regola o principio è, tuttavia desumibile dall'insieme delle disposizioni del diritto processuale e, in particolare, da quelle che riguardano la competenza e la litispendenza. Sicché si può dire che, in questo caso, l'incompatibilità della soluzione alternativa è vista in relazione ad uno dei principi generali dell'ordinamento o di un ramo dell'ordinamento.

E, in effetti, il richiamo espresso ai principi generali si sposa spesso ad una dimostrazione apagogica. Ad esempio, si dubitava se in sede di regolamento di competenza verso la sentenza di appello sia proponibile questione di ammissibilità dell'appello. La risposta fu affermativa, almeno nel caso in cui dall'ammissibilità o meno dell'appello dipenda la formazione del giudicato sulla competenza. E, nella motivazione, fra l'altro, si dice:

« A conferma di questa tesi, è opportuno rilevare come è principio generale che la Cassazione, in un processo, debba pronunciare una sola volta sulla competenza; la sua sentenza che statuisce sulla competenza è, sul punto, evidentemente definitiva, e conserva la sua efficacia persino nel caso in cui il processo si estingue (cfr. art. 310, secondo comma, codice di procedura civile). Ad adottare la tesi contraria, invece, la Cassazione potrebbe essere chiamata a pronunciarsi due volte sulla questione di competenza, e la circostanza potrebbe addirittura dar luogo a pronunce contrastanti » (3).

L'assurdità parrebbe in questo caso consistere nell'eventualità di due pronunce contrastanti dello stesso giudice (la Cassazione) sulla medesima questione di competenza. Ma prima ancora l'assurdità consiste nel contrastare il principio (desumibile da

(2) Cass. 31 marzo 1956, n. 962, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 282.

(3) Cass. 9 ottobre 1961, n. 2056, in *Giur. it.*, 1963, I, 1, 121.

almeno una espressa disposizione di legge, l'art. 310) per cui la Cassazione deve pronunciarsi una sola volta sulla medesima questione di competenza, che è poi un corollario del principio, invocato dalla sentenza appena sopra ricordata, dell'economia dei giudizi.

Talora, poi, il ragionamento del giudice diviene anche più elaborato. Ad esempio si trattava di stabilire se l'assegno bancario emesso a vuoto, ma regolarizzato dal possessore con il pagamento della tassa graduale di bollo, abbia efficacia di titolo esecutivo. La risposta fu affermativa e fondata, anzitutto, sulla considerazione che l'obbligo della tassa graduale non sussiste in quanto obbligo semplicemente fiscale, come suffraga il principio generale, che vuole ogni tassa a corrispettivo di una prestazione effettiva e reale e fornita dallo stato, e l'indirizzo di politica legislativo inteso a non gravare di eccessivi oneri fiscali l'assegno bancario. Ora — dice la sentenza —

« se quest'obbligo di sottoporre l'assegno bancario fin dalla sua emissione alla tassa graduale di bollo non vi è, ... è ovvio che se poi la legge, interpretata come vorrebbe interpretarla il ricorrente, dovesse esigere in ogni caso, per conferire efficacia esecutiva all'assegno bancario, la condizione assoluta e inderogabile che questo fosse stato assoggettato fin dall'origine al pagamento della tassa suddetta, non vi sarebbe mai la possibilità per il possessore dell'assegno di ottenere quella tutela esecutiva alla quale invece avrebbe diritto in base all'art. 55 della legge cambiaria » (\*).

Ma — prosegue —

« ...tutto ciò sarebbe paradossale e assurdo, perché non si può ammettere che nel corpo stesso di una legge vi siano due disposizioni che per il loro contenuto contraddittorio si elidano a vicenda e sarebbe, comunque, sommamente incivile che la legge venga a negare implicitamente l'esercizio di una tutela giuridica che aveva già espressamente concesso... ».

(\*) CASS. 23 aprile 1952, n. 1116, in *Foro it.*, 1953, I, 364.

A dire il vero in questo ragionamento si insinua l'osservazione, sociologica, dell' *id quod plerumque accidit*: mai avviene che volontariamente l'assegno bancario venga assoggettato, all'origine, alla tassa graduale. Infatti se ciò avvenisse, non sorgerebbero gli inconvenienti lamentati. Ma l'essenza del ragionamento è che va respinta l'interpretazione che trae dalla legge una proposizione normativa contraddittoria con la disposizione che attribuisce *un diritto* ad una categoria di soggetti. E, sullo sfondo, sta, tuttavia, un argomento, inusitato e davvero suggestivo: la legge non deve eludere le aspettative dei cittadini, accordando espressamente una tutela giuridica che poi si vanifica in mancanza di un presupposto solo implicitamente prescritto, e l'interpretazione delle norme deve, per quanto possibile, tener conto di questo principio.

### 3. *La pretesa impossibilità giuridica.*

Talora poi l'antitesi della soluzione accolta viene respinta dal giudice per *impossibilità giuridica*. Ora si sa quanto questo concetto, a quanto pare di invenzione dei pandettisti, sia stato criticato, a cominciare da Stammler; come sia stato collegato ora ad una visione *naturalistica* del diritto, ora ad una sorta di *giusnaturalismo logico*, che spesso nascondeva spunti di giusnaturalismo vero e proprio. Ma fatto è che ancora i giudici contemporanei usano questo concetto.

Resta da vedere, tuttavia, se e come questa impossibilità giuridica possa, in qualche caso, risolversi in contrasto con una *norma ritenuta valida* dell'ordinamento.

Ad esempio, si discuteva se la decadenza dalla proroga del contratto di mezzadria, relativo a fondo alienato ad una pluralità di acquirenti, possa darsi soltanto se tutti gli acquirenti siano nelle condizioni di chiedere detta decadenza. La risposta fu affermativa. Infatti — si disse fra l'altro — non può accogliersi una diversa soluzione

« essendo inconcepibile che; nel seguito frazionamento della proprietà del fondo concesso a mezzadria, si potesse inserire una separata utilizzazione che ponesse il mezzadro in promiscuità di godimento, sia pure con una parte soltanto dei nuovi proprietari » (5).

Ora la promiscuità di godimento di un fondo rustico non è certo fisicamente impossibile. Essa deve, dunque, essere considerata incompatibile con la natura dell'istituto della mezzadria, che richiede la concessione di un *podere* al mezzadro perché lo coltivi. Ossia l'antitesi della soluzione accolta dal giudice appare incompatibile con ciò che risulta dall'insieme delle norme valide attinenti una determinata materia. Per traslato si può dire incompatibile con le note caratteristiche di un *istituto giuridico*. E questo modo di ragionare non appare, quindi, concettualistico oltre il tollerabile.

Talora poi l'assurdità invocata concerne qualcosa che dovrebbe — secondo il giudice — ripugnare al « senso giuridico » dell'interprete: « senso giuridico » non meglio definito e definibile.

Ad esempio si doveva stabilire se l'efficacia di un accordo economico collettivo, stipulato in regime corporativo con la clausola « sino alla stipulazione di un nuovo patto » fosse venuta meno con la soppressione delle associazioni sindacali stipulanti. La Cassazione si pronunciò per la sopravvenuta inefficacia dell'accordo, perché

« altrimenti pensando, si ammetterebbe l'assurdo... che un contratto, stipulato per aver vita sino ad un nuovo patto, possa aver valore anche dopo la morte del contraente » (6).

Non è facile dire che tipo di assurdo sia questo. Né il giudice lo precisa. Ma poiché non sembra essere un assurdo logico, oc-

(5) CASS. 26 settembre 1953, n. 3091, in *Foro it.*, 1953, I, 1, 1583.

(6) CASS. 15 novembre 1950, n. 2594, in *Foro it.*, 1951, I, 579-580.

corre ricondurlo alla così detta impossibilità giuridica con tutte le perplessità che desta questa idea. A meno che s'intenda l'assurdità come mera incongruenza pratica che il giudice, nella sua valutazione discrezionale, tende ad evitare.

Talora, invece, il giudice definisce egli stesso l'assurdo, ad esempio parlando di inaccettabilità *logica e giuridica*. Si trattava di stabilire se la così detta presunzione muciana, di cui all'art. 70 della legge fallimentare operi anche nel caso di contemporaneo fallimento di entrambi i coniugi. La risposta fu negativa e così, fra l'altro, motivata:

« Nel caso di fallimento di entrambi i coniugi, soci, l'applicabilità dell'art. 70 a ciascuno dei due fallimenti condurrebbe alla conseguenza assolutamente inaccettabile sul piano logico e giuridico... che i due fallimenti (per i beni acquistati nel quinquennio) si scambierebbero i rispettivi patrimoni, quello del marito cadendo nel fallimento della moglie e viceversa. Sembra infatti corretta l'affermazione che nei casi del genere ciascuna delle due presunzioni astrattamente per sè ammissibile, rimane in concreto neutralizzata dall'altra, non potendosi presumere che i beni di cui un coniuge figurì proprietario siano stati acquistati con denaro del primo, col risultato che ciascuno dei due abbia provveduto all'acquisto dei beni per l'altro anziché per sè » (1).

Ora è significativa l'endiadi « logico e giuridico » usata dall'estensore. Ma ancor più interessante è che in questo caso la presunzione di cui all'art. 70 della legge fallimentare non può valere, perché, stante il carattere fungibile del bene denaro, è impossibile anche *storicamente* che ciascun coniuge abbia acquistato beni con denaro dell'altro. L'antitesi della soluzione accolta è, dunque, respinta perché incompatibile con un principio di diritto: principio di diritto che sembra sorgere dalla così detta *natura delle cose*.

(1) Cass. 12 giugno 1957, n. 476, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 478.

#### 4. *L'antitesi dichiarata iniqua.*

Un secondo modo di affermare la tesi, cara all'interprete, è quello di svalorare l'antitesi perché incompatibile con un principio di giustizia: o, meglio, di svalorare l'antitesi, mostrando che essa contrasta con il sentimento di equità che si presume comune all'interprete e agli ipotetici suoi interlocutori.

Sorge, tuttavia, subito il sospetto che questo modo di argomentare importi, di solito, l'appello — più o meno velato — alla *ratio* della norma *interpretanda*.

Ma vediamo qualche esempio.

In un caso si trattava di stabilire in che limiti sia possibile chiedere la revisione della rendita di inabilità assegnata al lavoratore come indennizzo per infortunio subito sul lavoro. In particolare ci si chiedeva se l'espressione « titolare della rendita » di cui all'art. 25 del regio decreto 17 agosto 1935, n. 1765 possa anche riferirsi alla potenziale titolarità del diritto alla rendita da parte dell'infortunato.

La risposta fu affermativa, motivando — fra l'altro — in questo modo:

« ...poiché la legge muove dall'intento di proteggere il prestatore d'opera, accordandogli il diritto alla revisione per ben sei volte sino al termine massimo di dieci anni, sarebbe assurdo ritenere che lo stesso legislatore, pur dilatando in sì ampi limiti la revisione rispetto al cessato sistema, abbia permesso, nel contempo, pregiudizio così grave all'infortunato, negandogli l'esperienza della revisione nel caso in cui, in un primo tempo, i postumi dell'infortunio non si fossero palesati in grado tale da raggiungere il minimo indennizzabile o addirittura non si fossero ancora manifestati.

Ripugnerebbe, invero, ad ogni principio di equità e di etica sociale l'ammettere che la legge abbia inteso sancire una siffatta disparità di trattamento nel senso che l'infortunato abbia diritto alla indennità e alla revisione solo quando l'inabilità permanente, anche se di grado pari o lievemente supe-

riore al valore percentuale minimo indennizzabile, si manifesti subito dopo l'infortunio, mentre nessuna indennità e nessuna possibilità di revisione gli spetti ove l'insorgere dei postumi dell'infortunio, che possono essere di grado più rilevante ed assai più riduttivi della capacità lavorativa, sia stato posteriore » (\*).

Da questo passo della motivazione traspare una considerazione di carattere storico: il sopravvenire di una legge nuova più favorevole all'infortunato. E traspare anche un accenno alla *ratio* della norma, ad adombrare un argomento *a fortiori*. Ma la struttura esteriore dell'argomentazione è assai chiara. Si respinge l'antitesi della soluzione accolta perché essa ripugna al senso d'equità dell'interprete. E l'equità richiamata si risolve in uno dei più tradizionali criteri di *giustizia*: quello per cui non si devono trattare in maniera disuguale situazioni, s'intende umane, uguali.

Talora l'appello a questo principio è anche più palese. Si doveva stabilire se la riabilitazione civile possa essere concessa al fallito che sia stato condannato per il reato d'emissione di assegni a vuoto, ossia per un reato previsto da una legge speciale. La soluzione fu negativa, perché

« ...non è concepibile che il legislatore abbia voluto escludere dalle condanne ostative alla riabilitazione quelle per i reati previsti dalle leggi penali speciali aventi la identica oggettività giuridica di quelli previsti dal codice penale, perché in tal caso si verificherebbe l'assurdo che potrebbe ottenere la riabilitazione il fallito condannato per un furto previsto dal codice penale militare e non quello condannato per un furto previsto dal codice penale » (\*\*).

L'iniquità dell'antitesi consisterebbe nella ingiustificata di-

(\*) Cass. 2 aprile 1958, n. 1139, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 791.

(\*\*) Cass. 12 novembre 1960, n. 3026, in *Foro it.*, 1961, I, 53.

sparità di trattamento del condannato per reati sostanzialmente identici e soltanto previsti da testi legislativi diversi.

Oppure in questa sentenza, ove si parla di un impossibile *torto* del sagace legislatore. Si discuteva dei modi e dei termini con cui il concedente di un fondo rustico può opporsi alla proroga legale dei contratti agrari. E si discuteva, in particolare, del termine di trenta giorni stabilito dall'art. 8 della legge 4 agosto 1948, n. 1094. E si concluse:

« Ma è intuitivo che quel termine non potesse valere a precludere l'azione del concedente contro la proroga, ove sussistesse uno dei motivi per la prima volta ipotizzati dal legislatore ostativi di quel beneficio; diversamente opinando si attribuirebbe al legislatore il torto di aver usato al concedente, che avesse legittimamente usato del suo diritto per ottenere la disponibilità del suo fondo, un trattamento diverso e più restrittivo di quello usato ad ogni altro concedente » <sup>(10)</sup>.

E così pure in quest'altra, ove si doveva stabilire se il debitore solidale, che ha pagato, possa esercitare l'azione di regresso verso gli altri debitori, giovandosi dell'effetto interruttivo della prescrizione prodotto dalla domanda giudiziale del creditore contro di lui. La risposta affermativa fu, tra l'altro, così giustificata:

« Se essa [l'opinione opposta] fosse esatta, il creditore che proponga la sua azione, nei confronti di uno solo dei debitori in solido, l'ultimo giorno del termine, vedrebbe salvaguardati *in toto* i suoi interessi, perché l'effetto interruttivo derivante dalla proposizione della domanda, operando anche nei confronti degli altri condebitori, lo porterebbe in condizioni di proporre, successivamente, la domanda contro costoro, in caso di insolvenza dell'unico debitore convenuto in giudizio, mentre questo verrebbe irrimediabilmente pregiudicato, perché si troverebbe nell'impossibilità di rivalersi, in caso di condanna, sugli altri condebitori » <sup>(11)</sup>.

<sup>(10)</sup> CASS. 5 marzo 1951, n. 538, in *Foro it.*, 1951, I, 555.

<sup>(11)</sup> CASS. 6 agosto 1965, n. 1883, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, 1293.

Anche qui l'iniquità dell'antitesi emerge dal confronto fra le situazioni in cui verrebbero a trovarsi due soggetti di diritto in conseguenza di un unico complesso rapporto.

In qualche caso, invece, non si dichiara espressamente inficiata d'iniquità l'antitesi. Eppure l'antitesi medesima della interpretazione accolta viene respinta come *assurda* e si avverte, più o meno chiaramente, che il giudice-interprete si richiama ad un *valore*.

Ad esempio, si trattava di stabilire se la Pubblica amministrazione decada dalla facoltà di acquistare opere d'arte destinate all'esportazione, ove non comunichi all'interessato la relativa decisione nel termine perentorio di due mesi dalla denuncia per l'esportazione. La Cassazione si pronunciò per la decadenza e nella motivazione si legge:

« Di fronte ad una così precisa e rigorosa disciplina sarebbe davvero assurdo ritenere che sia consentito al Ministero di non far conoscere le proprie decisioni anche per lungo tempo senza limitazione di sorta, lasciando frattanto incerta la situazione del proprietario ed abbandonata la cosa, di cui l'Ufficio continuerebbe ad avere la detenzione senza alcun titolo legittimo » <sup>(12)</sup>.

Qui tacciata di absurdità non è tanto l'antitesi interpretativa, quanto la conseguenza che di fatto si verificherebbe accogliendo una soluzione diversa da quella accolta. Ma, comunque, questa diversa soluzione ripugna alla sensibilità del giudice prima ancora che sia riuscito a dimostrarne l'antigiuridicità magari appellandosi, al solito, ai principi generali.

E così è anche quando l'assurdità di una conseguenza viene denunciata dal giudice richiamandosi allo *spirito* d'una legge. Ad esempio la Cassazione decise che, in genere, la proroga legale delle locazioni di immobili urbani protegge anche i patti acces-

(12) Cass. 23 gennaio 1953, n. 204, in *Foro it.*, 1953, I, 496.

sori solo se connaturati ai contratti di locazione. Infatti — si disse —

« Se così non fosse si arriverebbe all'antigiuridica ed aberrante conseguenza che, prorogando il contratto locatizio *inter partes* con tutte le sue clausole e pattuizioni fra le quali quelle consistenti in obbligazioni autonome, collegate, secondo la volontà dei contraenti, per mera opportunità occasionale o in modo immediato e diretto con la durata e l'economia del contratto stesso, il legislatore verrebbe a mutare le basi e il contenuto essenziale del sinallagma, favorendo una delle parti con pregiudizio dell'altra: il che non può essere né nello spirito, né nel dettato della legge in generale e di quella vincolistica in particolare » <sup>(13)</sup>.

Nel qual passo l'aggettivo *antigiuridica* e il riferimento allo *spirito* e al *dettato* della legge, potrebbero essere agevolmente espunti. E si sarebbe potuto parlare di conseguenza iniqua ed aberrante.

Altrove poi il valore cui il giudice si appella appare, per così dire, *mediato* dal richiamo alla necessaria coerenza dell'ordinamento giuridico. Ad esempio si discuteva se è dato reclamo al collegio contro l'ordinanza del giudice istruttore che dichiara, fuori udienza, l'estinzione del processo. E nonostante un certo coordinato disposto degli articoli del codice di procedura civile, la risposta fu affermativa. Infatti — dice il giudice —

« se non si interpretasse in tali sensi il combinato disposto dei due articoli, si verrebbe all'assurdo di una pronuncia del giudice istruttore irrevocabile ed egli resterebbe allora arbitro di dichiarare estinto un procedimento in casi gravi e complessi. E ciò sarebbe tanto più grave e illogico in quanto, se egli nega la estinzione, la sua pronuncia è revocabile dal collegio, al momento in cui la causa passa alla sua decisione, dopo istruita... » <sup>(14)</sup>

<sup>(13)</sup> Cass. 12 marzo 1953, n. 602, in *Foro it.*, 1953, I, 478.

<sup>(14)</sup> Cass. 19 agosto 1948, n. 1521, in *Foro it.*, 1949, I, 823.

L'inopportunità, se non l'iniquità, della soluzione respinta sta, dunque, nella insufficiente tutela che la parte processuale avrebbe rispetto ad un provvedimento, grave, di estinzione del processo. Solo in subordine si indica che, oltretutto, da questa interpretazione nascerebbe una incongruenza interna all'ordinamento, adombrandosi così una sorta di argomento *a fortiori*.

Infine in un caso l'inopportunità di una diversa interpretazione viene sostenuta operando, anche, quella che si chiama interpretazione *evolutiva*. Ebbe a dire la Cassazione:

« D'altra parte, sarebbe assurdo ritenere esclusi dall'assicurazione contro la responsabilità civile i sinistri derivanti da dolo delle persone dipendenti dall'assicurato... applicando un regime di maggior rigore ad un ramo dell'assicurazione, la cui funzione, sempre più importante per l'accrescersi nel diritto moderno dei casi in cui è riconosciuta una responsabilità obiettiva, o quanto meno presunta, è anche quella di coprire la responsabilità indiretta derivante dai fatti di persona di cui l'assicurato deve rispondere » <sup>(15)</sup>.

Al di là dell'apparente petizione di principio, *l'iniquità* dell'interpretazione respinta si commisura alla realtà sociale ed economica cui la norma *interpretanda* va ormai applicata.

##### 5. *L'antitesi frustrerebbe la norma interpretanda.*

Infine un terzo tipo di argomento *ad absurdum* consiste nell'appellarsi all'*inefficacia* d'una disposizione di legge se *altrimenti* interpretata. Ossia — per meglio chiarire — si accoglie la soluzione *a*, perché la soluzione *b* frustrerebbe lo scopo che la disposizione *interpretanda* si propone o — almeno — la funzione che ad essa il giudice attribuisce.

Ad esempio si discuteva se il beneficio fiscale relativo all'imposta di registro e concesso ai fini della ricostruzione edili-

<sup>(15)</sup> Cass. 12 ottobre 1957, n. 3769, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 990.

zia si applicasse anche ai contratti di appalto per il ripristino dell'impianto di riscaldamento. La risposta fu affermativa. Infatti una interpretazione restrittiva della disposizione che concede il beneficio fu dichiarata inaccettabile, perché

« ...non sarebbe possibile ammettere, senza cadere nell'assurdo, che il legislatore, nel disporre una agevolazione tributaria diretta ad incoraggiare la ricostruzione di case di abitazione e di edifici pubblici o privati, abbia voluto escludere dalla stessa i contratti d'appalto occorrenti per la ricostruzione delle relative porte e finestre, non potendo tali infissi — al momento della conclusione del contratto — essere considerati pertinenze dell'immobile » (16).

L'assurdità consiste qui nel contrasto con la finalità a cui la disposizione della legge tributaria è ispirata.

In qualche caso, invece, l'assurdità consisterebbe nell'andar oltre la finalità della norma, oltre quel temperamento di opposti interessi che essa si prefigge.

Ad esempio in una complessa vertenza di utenze di acque che da private passarono, in un certo momento, pubbliche e che qui non importa ricostruire in tutti i dettagli, il giudice ebbe a precisare:

« Ciò senza dire dell'assurdità, quanto meno, di una norma che, mentre riconosce all'Amministrazione una facoltà il cui esercizio non arrecherebbe pregiudizio o lo arrecherebbe in minor misura all'utente, perché, se egli deve pagare il canone, riceve però dallo Stato un congruo indennizzo, avrebbe dato nel contempo alla stessa Amministrazione il mezzo facile e sicuro di non corrispondere alcuna somma, in quanto le sarebbe bastato attendere quella data del 31 gennaio 1947 per sottrarsi all'obbligo del pagamento dell'indennizzo, addossando ugualmente all'utente l'obbligo del pagamento del canone » (17).

(16) CASS. 29 aprile 1954, n. 1332, in *Foro it.*, 1954, I, 740.

(17) CASS. 8 ottobre 1953, n. 3208, in *Foro it.*, 1953, I, 1573.

L'assurdità sarebbe qui consistita nel fatto che la legge avrebbe nello stesso tempo stabilito un obbligo (o un onere) in capo ad un soggetto e offerto il mezzo per sottrarvisi. Non è, infatti, ammissibile che la legge stessa offra l'inganno per eludere se medesima. In questo senso si tratta di absurdità, che si risolve in contrasto con l'efficacia pratica della disposizione *interpretanda*.

In altri casi, più semplicemente, una diversa interpretazione vanificherebbe l'intento perseguito da una norma innovatrice. Ad esempio, si stabilì che la riduzione dell'imposta di registro, accordata per favorire la costruzione di nuove case popolari dalla legge n. 408 del 1949, dovesse applicarsi all'aliquota già ridotta della metà, per le case di nuova costruzione, dalle norme precedenti.

« Altrimenti — dice una sentenza — ...la nuova legge, malgrado il dichiarato intento, non avrebbe elargito alcun beneficio, perché la tassa, già ridotta della metà, tale sarebbe rimasta » <sup>(18)</sup>.

Oppure si vanificherebbe la tutela che la norma *interpretanda* è preordinata a fornire. Ad esempio, si discuteva sui criteri per stabilire se un albero sia di alto fusto ai fini dell'osservanza delle distanze legali dal confine del fondo. E si stabilì che occorre far riferimento all'altezza complessiva del tronco e delle ramificazioni principali. E si legge nella motivazione:

« A conferma dell'esattezza di tale opinione, è da osservare che ove alla norma dovesse darsi una diversa interpretazione, sarebbe sufficiente che il proprietario facesse biforcare il tronco dell'albero a una modica altezza, perché potesse pretendere di far rimanere lo stesso albero alla minor distanza dal confine, anche quando le due branche, in cui è suddiviso il

<sup>(18)</sup> CASS. 25 maggio 1962, n. 1240, in *Giur. it.*, 1963, I, 1, 58.

tronco, vengano a raggiungere un'altezza assai notevole, danneggiando con l'ombra la proprietà del vicino » <sup>(19)</sup>.

L'assurdità di una possibile conseguenza dell'antitesi, seppur riferita ad una specifica eventualità, conferma l'esattezza della tesi accolta dal giudice in base ad altri argomenti.

Altrove poi si parla di interpretazione che svuoterebbe una norma del suo contenuto. Ad esempio ci si chiese se chi ha subito uno spoglio possa rivolgersi sia contro lo spogliatore sia contro il terzo possessore della cosa. E la risposta fu, per la seconda parte del quesito, negativa. Infatti — si disse fra l'altro —

« ...se gli effetti restitutori propri dell'azione di spoglio si potessero estendere al terzo possessore acquirente a titolo particolare, nonostante che l'azione non sia stata proposta contro di lui, ma contro lo spogliatore, la norma racchiusa nell'art. 1169 verrebbe ad essere svuotata di ogni contenuto. Anzi la protezione della buona fede del terzo che la legge si propone, verrebbe ad essere praticamente elusa: il terzo possessore sarebbe tenuto a restituire la cosa, ancorché non fosse a conoscenza dell'avvenuto spoglio » <sup>(20)</sup>.

In questo passo si parla, espressamente, di una tutela che verrebbe praticamente elusa: l'assurdità parrebbe, dunque, consistere nella inoperatività o inefficacia d'una norma. Ma, da un altro punto di vista, si potrebbe considerare come contrarietà d'una possibile (ma rifiutata) massima di decisione con l'espresso dettato d'una norma valida dell'ordinamento. E considerare questo come argomento *ad absurdum* del primo tipo.

Talora, infine, si respinge l'interpretazione contraria perché questa renderebbe *inapplicabile*, da parte dello stesso giudice, la norma in questione. Ad esempio, per affermare che il legato ali-

<sup>(19)</sup> CASS. 9 luglio 1962, n. 1792, in *Giur. it.*, 1962, I, 1, 1497.

<sup>(20)</sup> CASS. 4 agosto 1950, n. 2354, in *Foro it.*, 1951, I, 582.

mentare è subordinato, salva esplicità diversa volontà del testatore, allo stato di bisogno dell'alimentando, si disse:

« Se così non fosse, mancherebbe, nell'ipotesi di legato generico di alimenti — che è la più comune — qualsiasi criterio logico per la determinazione della prestazione, appunto perché gli alimenti, anche se dovuti in forza di legato, debbono comprendere, per espressa disposizione di legge, tutto quanto è necessario per la vita dell'alimentando ed essere in proporzione del bisogno dello stesso » <sup>(21)</sup>.

#### 6. Negazione di argomenti apagogici.

Resta ora da vedere come, in qualche caso, si respinga uno dei tipici, e sopra analizzati, argomenti *ad absurdum* o argomenti *apagogici* che dir si voglia.

Ad esempio un'« autorevole dottrina » aveva sostenuto che in caso di vizi della cosa venduta, se vi è colpa del venditore, il compratore non è costretto a scegliere tra la risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo; ma, in forza della regola generale può chiedere l'esatto adempimento o rifiutare il pagamento, in via di eccezione, se convenuto per il pagamento medesimo. Altrimenti — affermava questa dottrina —

« ...la garanzia finirebbe col produrre la paradossale conseguenza di indebolire, in questo punto, la tutela del compratore, che invece ha lo scopo di rafforzare... » <sup>(22)</sup>.

Come si vede è un tipico argomentare *ad absurdum* con richiamo alla necessaria operatività delle norme interpretande. Ma la Cassazione respinse questo argomento, osservando che l'obbligazione di garanzia, al pari di altre obbligazioni accessorie, presuppone un contratto adempiuto; e pertanto, solo in caso di

<sup>(21)</sup> CASS. 4 aprile 1957, n. 1156, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 65.

<sup>(22)</sup> CASS. 20 aprile 1963, n. 968, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 481.

inadempimento, il compratore può scegliere l'adempimento o la risoluzione del contratto. Ossia la Cassazione ad un argomento *ad absurdum* risponde con una *dissociazione* secondo la terminologia di Perelman.

E, analogamente, era stato sostenuto che il possessore di un assegno bancario ha azione contro il trattario che rifiuti il pagamento nonostante l'esistenza della provvista. E ciò sotto il profilo che

« lo scopo dell'assegno bancario come mezzo di pagamento verrebbe completamente frustrato se il pagamento fosse rimesso al completo beneplacito del trattario e il beneficiario non avesse il mezzo di costringere costui a pagarlo » <sup>(23)</sup>.

Ma i giudici risposero che, in linea di fatto, non sarà frequente che la banca, senza fondato motivo, rifiuti il pagamento di un regolare assegno (ed emerge un appello all'*id quod plerumque accidit*). E aggiunsero che, in linea di diritto, il legislatore, da probanti indizi, intese indubbiamente limitare il rapporto di assegno tra traente e trattario escludendo il prenditore (lasciando così il sospetto di un certo concettualismo).

Del resto anche l'argomento *ad absurdum* con richiamo all'iniquità dell'antitesi è talora contraddetto e superato. Ad esempio, si doveva stabilire se l'esistenza di una dote di specie, recata dalla moglie, impedisca la corresponsione al marito degli assegni familiari. E a sostegno della risposta affermativa si osservava che

« ...il risultato cui si giungerebbe con l'ammettere non dovuti gli assegni familiari quando la moglie ricavi dal proprio lavoro un reddito di appena lire diecimila, e dovuti quando essa ha portato in dote un ingente patrimonio, sarebbe illogica e assurda » <sup>(24)</sup>.

<sup>(23)</sup> Cass. 30 aprile 1949, n. 1102, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, 226.

<sup>(24)</sup> Cass. 14 marzo 1963, n. 1192, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 913.

Ma il giudice replicò che questa è conseguenza diretta e immediata della legge e del sistema da essa accolto; se, in qualche caso, può apparire non del tutto equa, illogica e illegittima non si può mai dire, in quanto discende dal principio che gli assegni sono elargiti a prescindere dal reddito del marito e il reddito dotale è reddito del marito e non della moglie. Replica che può certo essere imputata di eccessivo formalismo.

Giorgio Lazzaro

**Argomenti dei giudici:  
il linguaggio comune**

1979



## 1. *Premessa*

Tra gli *argomenti* dei giudici non manca quello che vorrei chiamare *l'appello al linguaggio comune*.

In verità, il richiamo al linguaggio comune per giustificare una propria scelta interpretativa, tradisce nel giudice una radicata convinzione: ossia la convinzione che il *diritto* (o, meglio, il legislatore) usi abitualmente un proprio linguaggio, un linguaggio *tecnico*.

Questa abitudine sembra contravvenire ad un precetto della dottrina illuministica, secondo cui il legislatore deve esprimersi nella maniera più chiara e semplice possibile, in modo da essere inteso da ogni cittadino; e, per far ciò, il modo migliore sarebbe intanto quello di adattare il proprio linguaggio a quello con cui i cittadini normalmente comunicano.

Ma tale abitudine è, tuttavia, comunemente giustificata osservando che la *materia* regolata dal diritto è ormai, negli ordinamenti moderni, così complessa, da imporre al legislatore un linguaggio tecnico, se non altro per imprescindibili esigenze di sintesi e di stringatezza.

Io vorrei discutere la fondatezza di queste esigenze. Ma sta di fatto che spesso i giudici presuppongono un *divario* tra linguaggio legislativo e linguaggio comune. In alcune pronunce emerge la visione di un mero parallelismo tra i due linguaggi. Tutt'al più appare la convinzione che i due linguaggi vadano di pari passo, sempre che non emerga qualche indizio in contrario. Ma non sempre. Spesso, infatti, il richiamo al dizionario è soltanto *una ragione in più* per attribuire un certo significato ad una determinata espressione

legislativa.

Ad esempio si controverteva sul significato dell'espressione "trasferimenti di case" contenuta in una legge tributaria, la famosa Legge n. 408 del 1949 che si proponeva di agevolare la ricostruzione edilizia. E si disse:

"La sentenza impugnata poggia, infatti, su un primo argomento di carattere meramente lessicale: si rileva che la norma impiega il termine *trasferimento* e si dice che tale termine ha un'accezione molto lata sì da comprendere il trasferimento di qualsiasi diritto, onde non sarebbe lecito circoscrivere la portata al solo trasferimento di proprietà.

A questo primo argomento è facile ribattere che l'espressione usata nella norma in esame *trasferimenti di case* ha un significato perfettamente identico tanto nel linguaggio comune quanto nel linguaggio giuridico: essa sta sempre a significare il trasferimento di proprietà..."(1).

Anche in base a questo richiamo, la Cassazione giunse ad escludere l'estensione di benefici fiscali (la riduzione dell'imposta di registro) alle costituzioni di usufrutto, oltre che alle vendite di case di abitazione.

Torneremo, se il caso, su questa sentenza emblematica di un certo modo di vedere.

Aggiungo solo che la soluzione accolta è confortata da altri e svariati argomenti: e, fra questi, quello che l'espressione "trasferimenti" mal si attaglia a descrivere una situazione giuridica ove viene in essere un diritto che prima non c'era. Non si può, infatti, *trasferire* un *quid* che in precedenza non esiste. Potremmo denominare questo argomento "appello all'efficacia espressiva del dettato legislativo". E varrà la pena tornarci su.

E' chiaro, invece, che per meglio intendere il valore del

(1) Cass. 2 marzo 1964, n. 475, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 402.

richiamo al linguaggio comune nella pratica dei giudici (e, di riflesso, nella pratica degli altri operatori del diritto) il tema vada ampliato. E sia opportuno porsi il problema dei complessi rapporti non più soltanto fra *linguaggio giuridico* e linguaggio comune; ma persino fra *diritto* e linguaggio comune, nel modo che vedremo.

## 2. *Il linguaggio comune come oggetto di regole*

Un primo aspetto dei rapporti fra diritto e linguaggio comune, che non può essere taciuto, è questo: talora il modo di esprimersi e di comunicare dei cittadini diventa oggetto dei precetti legislativi.

In particolare talora la legge si preoccupa di reprimere certi comportamenti verbali, giudicandoli lesivi di qualche interesse individuale o di qualche interesse diffuso. L'ingiuria è un reato che esemplifica il primo tipo di tutela; la bestemmia e il turpiloquio sono reati che esemplificano il secondo tipo.

Ma più interessante è il caso in cui la legge non si limiti a *vietare* l'uso pubblico di certe parole; ma cerchi di *correggere* l'uso corrente, talora generalmente diffuso, di certi vocaboli. E tenda ad esercitare una funzione che direi *terapeutica* sul linguaggio comune, parafrasando quanto è stato detto a proposito dei compiti della semantica.

Ciò avviene, ad esempio, allorché una legge prescrive di riservare alcune denominazioni a prodotti commerciali aventi determinate caratteristiche, analiticamente descritte, e soltanto a quelli. Lo scopo di tali prescrizioni è evidente: da un lato promuovere e favorire prodotti aventi particolari pregi e qualità; dall'altro proteggere il consumatore dall'acquisto poco oculato di prodotti che si fregiano di denominazioni rinomate senza averne le caratteristiche e i pregi.

I prodotti oggetto di questa attenzione sono ormai molti. Posso ricordare la legge 10 aprile 1954, n. 125, che all'art. 2, stabilisce:

“Sono riconosciute agli effetti della presente legge come *denominazioni di origine*, le denominazioni relative ai formaggi prodotti in zone geograficamente delimitate osservando usi leali e costanti e le cui caratteristiche merceologiche derivano prevalentemente dalle condizioni dell'ambiente di produzione.

Sono riconosciute come *denominazioni tipiche* quelle relative a formaggi prodotti nel territorio nazionale, osservando usi leali e costanti, le cui caratteristiche merceologiche derivano da particolari metodi della tecnica di produzione”.

Seguendo queste direttive il Decreto presidenziale 30 ottobre 1955, n. 1269 fissa, fra gli altri, i requisiti del formaggio “*Fontina*”: Formaggio a pasta semicotta, fabbricato con latte intero di vacca, proveniente da una sola mungitura, ad acidità naturale di fermentazione. Il latte non deve aver subito, prima della coagulazione, riscaldamento a temperatura superiore ai 36° C. Risparmio al lettore altri innumerevoli particolari. Aggiungo solo che la percentuale di grasso sulla sostanza secca deve essere al minimo del 45% e che — nota di rilievo — la zona di produzione coincide con l'attuale territorio della Regione autonoma della Valle d'Aosta.

Qui ci troviamo indubbiamente davanti ad una *definizione* e, precisamente, davanti ad una sottospecie delle così dette *definizioni legislative*.

Ora a me sembra che coloro che si sono occupati di “definizioni legislative” non abbiano messo sufficientemente in rilievo che simili definizioni sono di un tipo del tutto particolare. Esse sono semmai doppiamente *normative*. Non costituiscono soltanto una direttiva all'interprete, ma anzi-

tutto una direttiva al cittadino. Non rappresentano soltanto un *chiarimento* di un termine usato dalla legge, chiarimento che potrebbe anche non esserci. Qui, senza la *definizione*, nemmeno la disposizione legislativa avrebbe ragione di esistere.

Che effetto avrebbe una disposizione che imponesse di chiamare “fontina” la fontina? Non imporrebbe nulla.

Chiarita questa differenza, la definizione di “fontina” appare come una delle così dette *ridefinizioni*. Si prende atto di un certo uso linguistico spontaneo e acritico e se ne tiene conto; ma vi si portano opportuni correttivi in vista di certe finalità, che (come si è visto) non sono esigenze di conoscenza più affinata e rigorosa, ma tutt’altre.

Inoltre le leggi a tutela dei prodotti tipici rappresentano una indubbia interferenza del legislatore nel linguaggio comune. Infatti non è che il legislatore si limiti a prendere atto di certi usi linguistici prevalenti, seppur assistiti da lealtà, per reprimerne semplicemente le violazioni. Egli cerca di modificare questi usi. Ne è riprova che in una prima fase dell’intervento in materia di formaggi, alla “Fontina” non si chiedeva il requisito di essere prodotto nella Valle d’Aosta. Ciò fu stabilito solo in un secondo tempo e per più ponderate ragioni. Da quel momento l’osservanza della legge implicò un mutamento del modo abituale di parlare.

Ancora si potrebbe osservare che le prescrizioni sui nomi dei prodotti riguardano prevalentemente il linguaggio dei commercianti e, quindi, una sorta di linguaggio tecnico, appunto il linguaggio commerciale. Ma — salvo precisare che cosa sia un linguaggio tecnico — ciò non è nemmeno vero. In effetti queste norme pretendono di interferire nelle comunicazioni fra commercianti e pubblico, ossia gente comune; e cercano di indurre anche questi ultimi, i consumatori, ad un uso più rigoroso del proprio linguaggio. Nel loro stesso interesse, si cerca di convincere i consumatori a *tecnicizzare*

il proprio linguaggio.

Altro problema è poi se leggi di questo tipo riescano efficaci. Spesso, infatti, i consumatori nemmeno conoscono queste norme e continuano imperterriti ad usare le denominazioni tipiche nel senso più lato e tradizionale.

Ed è proprio ciò che avviene colla parola "fontina". I consumatori italiani, persino piemontesi, continuano a chiamare "fontina" anche formaggi prodotti fuori del territorio della Valle d'Aosta e che hanno, tuttavia, caratteristiche vagamente simili a quelli genuini. E non curano che, in effetti, altra cosa è il prodotto che viene dai pascoli d'alta montagna, ove le mucche si nutrono di erbe e fiori particolari.

Ma avviene anche, ad esempio, colla parola "*cognac*" che una convenzione italo-francese riserva all'acquavite distillata in Francia, anzi in limitate zone della Francia. Il consumatore italiano, poco avveduto, continua a chiedere "*cognac*", magari pronunciando erroneamente "cògnac", per avere acquaviti distillate in Italia o in Spagna.

La gente comune si ribella dunque, talora, alle imposizioni linguistiche, anche se queste imposizioni sono dettate nel suo stesso interesse. Ma il legislatore continua a proporre modelli di comportamento, secondo cui *tutti*, produttori e commercianti, rivenditori e acquirenti al minuto, dovrebbero usare certe parole in un significato diverso rispetto al passato. E si tratta, costantemente, di un significato *più ristretto*.

Siccome, poi, le denominazioni di origine e le denominazioni tipiche sono scelte a seguito di accurate analisi dei prodotti e dei sistemi di produzione; e nelle *definizioni* di questi prodotti entrano ampiamente valori quantitativi (percentuali di sostanze, gradi di calore, di acidità, di alcoolicità, ecc.): per tutto questo il significato dei termini, attribuito dalla legge, appare un significato *tecnico* contrapposto al significato *comune* delle medesime parole.

### 3. *Il linguaggio comune come fonte di diritto*

C'è, dunque, un'influenza — o almeno una tentata influenza — del diritto sul linguaggio comune. Ma vi è anche l'influenza reciproca?

Direi di sì, almeno in qualche caso.

Anzitutto un'influenza del parlar comune, anzi del mutamento del parlar comune, sul diritto si verifica con quel fatto giuridico noto come “*volgarizzazione*” del marchio di impresa.

Il Regio Decreto 21 giugno 1942, n. 929 (*Testo delle disposizioni legislative in materia di brevetti per marchi d'impresa*), all'art. 41, detta:

“Il brevetto per marchio d'impresa decade nei casi seguenti:

1) se il marchio sia divenuto denominazione generica di un prodotto o merce;”

Ossia il diritto all'uso esclusivo di un marchio viene meno se è invalso nel pubblico l'uso di designare un *genere* di prodotti col *nome* che originariamente costituiva quel marchio.

Se non sbaglio, un caso di risonanza mondiale fu quello del “*nylon*”, talora trascritto in italiano *nailon*, una fibra sintetica per filati e tessuti di grande diffusione. In origine “Nylon” era prodotto esclusivo di un fabbricante, ma tanta fu la sua fortuna, che il pubblico presto lo identificò con un prodotto generico, come lana e cotone, e tale restò nel linguaggio di tutti i popoli. In ambito regionale, qualcosa di simile avvenne per i “*cuneesi al rum*”, piccoli dolci ricoperti di cioccolato, oggetto di lunga controversia tra il produttore originario e i suoi imitatori.

A sèguito della volgarizzazione del marchio avviene un adeguamento del *diritto* al *fatto*, ma con la particolarità che

si tratta di un *fatto linguistico*. Ed è una evoluzione del linguaggio comune a creare una nuova situazione giuridica, nel caso l'estinguersi di un diritto.

Veramente qualche autore sostiene che, perché si abbia la perdita del diritto all'uso esclusivo di un marchio d'impresa, non basta il sopravvenire di nuove abitudini linguistiche dei consumatori. Ma occorre anche l'inerzia del titolare del brevetto di fronte all'uso concorrente di altri produttori. Ma — anche così — elemento trascinante della vicenda complessa che porta alla perdita del brevetto, è un fatto di linguaggio, di cui la forza è inarrestabile.

Sin qui un caso di influenza *diretta* del linguaggio comune su situazioni giuridiche; influenza peraltro prevista e stabilita da una disposizione di legge.

Ma vi è un'influenza *indiretta* del linguaggio comune e della sua evoluzione, che è assai più rilevante. Ed è l'influenza che si esercita sull'*interpretazione* degli enunciati legislativi.

Perché ciò avvenga, si richiedono alcune circostanze. Anzitutto un periodo di vigore della disposizione di legge piuttosto lungo e tale da consentire, nel frattempo, il mutamento parziale di significato di alcune espressioni. Poi, ovviamente, il riferimento della disposizione legislativa a cose cui si riferiscono i cittadini nel loro colloquiare quotidiano.

A queste condizioni appare sotto nuova luce il fenomeno che, già all'inizio di questo secolo, fu chiamato "proiezione" della norma giuridica.

Il termine — come è noto — fu introdotto da K. G. Wurzel (2), che portò alcuni esempi. Una legge del 1700 stabiliva una tassa sui mulini mossi da "forza meccanica";

(2) nel saggio *Das juristische Denken*, la cui prima edizione è del 1904.

questa disposizione avrebbe potuto essere applicata anche ai mulini a vapore e ai mulini elettrici, anche se nell'anno 1700 di forze meccaniche si conosceva solo il vento e l'acqua. Questa operazione non sarebbe stata *sussunzione* in senso stretto; ma neppure *analogia*, perché così facendo non occorre aggiungere nulla al concetto di "forza meccanica": soltanto lo si applica direttamente ai mulini a vapore, permettendo l'uso linguistico dell'aggettivo "meccanico".

Altro esempio, recato da Wurzel, quello della disposizione che puniva la "falsificazione di denaro", disposizione a suo tempo emanata quando esisteva soltanto il denaro in moneta. In seguito fu introdotto il denaro in banconote e si dichiarò, pacificamente, punibile (in base alla medesima disposizione) anche la falsificazione di banconote. Ihering aveva ricondotto questa applicazione all'*analogia*. Ma, secondo Wurzel, non era *analogia*, perché — se così fosse — si sarebbe dovuto parlare di *analogia* anche quando alle monete d'argento si aggiunse la prima moneta d'oro o quando al primo tipo di banconota se ne aggiunsero altre prima non esistenti. Anche qui il termine "denaro" si proietta semplicemente sui nuovi tipi di denaro, senza che si abbia la sensazione di colmare una lacuna.

Ma ciò che permette la *proiezione* è null'altro — a ben vedere — che un fatto occasionale: un particolare indirizzo del linguaggio comune. Se a designare un nuovo genere di cose viene usata una parola vecchia, sarà possibile l'applicazione diretta di una vecchia disposizione; se viene, invece, escogitata una parola nuova ciò non è possibile e bisogna ricorrere, se è consentito, alla estensione analogica. Infatti, a rigore, la tassa sui mulini mossi da forza meccanica si sarebbe potuta applicare, senza contrasto, ai nuovi mulini a vapore; ma non ai nuovi mulini elettrici. E ciò perché comunemente si parla di energia *elettrica*, contrapponendola appunto all'energia *meccanica*. Altro sarebbe stato se l'energia elet-

trica fosse chiamata comunemente *elettromeccanica*, nel qual caso la *forza elettrica* sarebbe divenuta sussumibile alla *forza meccanica*, di cui alla disposizione, come sottospecie di quest'ultima.

Come si vede, il problema nasce e diventa acuto là dove vige il divieto di applicazione analogica. Difatti può apparire scandaloso che l'ambito originario di un precetto legislativo venga ampliato o meno a sèguito di un fatto del tutto casuale come i capricci del linguaggio comune e non per più ponderate e sostanziali ragioni.

Certo tutto non è così semplice. Non si può credere che una certa piega del linguaggio parlato determini, quasi meccanicamente, quella specie di *interpretazione evolutiva* sotterranea che avviene con la *proiezione*. Vasti conflitti di interesse stanno spesso dietro l'interpretazione stretta o lata di un termine legislativo, dietro l'applicazione o meno di una disposizione di legge ad una realtà emergente.

La *novità*, infatti, non è necessariamente una novità tecnica, un nuovo strumento, un nuovo prodotto, un nuovo metodo di produzione. Anche in questo caso la così detta *proiezione* può avere effetti tutt'altro che trascurabili. Penso alla diffusione di un nuovo prodotto pericoloso o nocivo, il quale — a seconda del nome assunto — resti assoggettato o meno a norme che ne vietano, limitano o regolano l'uso.

La *novità* può consistere anche in comportamenti umani, socialmente rilevanti o comunque passibili di rilievo giuridico. Penso da un lato al nudismo di massa. Dall'altro, alle nuove forme di sciopero organizzato.

E' presumibile che, quando furono dettate — negli ordinamenti moderni — norme sullo sciopero, certe forme di agitazione sindacale non fossero praticate e nemmeno, forse, escogitate. In sèguito venne lo sciopero a singhiozzo, lo sciopero a scacchiera, e altre forme più sofisticate. Che tali forme di pressione sindacale siano state comprese nella nozio-

ne *giuridica* di “sciopero” e nel relativo *diritto* è certamente dipeso da vari e complessi fattori politici. Ma può aver contribuito anche il fatto che, nel linguaggio comune, tali comportamenti furono appunto chiamati “sciopero” e non con un'altra parola.

#### 4. *Il linguaggio tecnico*

Più volte, nelle pagine che precedono, si è insinuata la nozione di “linguaggio tecnico”.

Ma in che modo e per quali esigenze nasce un linguaggio tecnico accanto al linguaggio comune?

E' utile andare a rileggere lo scritto di Giulio Preti, dedicato, anni fa, a questo tema (3). Fra le molte considerazioni, si trova conferma che, inevitabilmente, uno stesso termine, quando passa dal linguaggio comune ad un linguaggio tecnico, subisce un mutamento o, meglio, una traslazione di significato.

Cerchiamo di capire — dice Preti — che cosa sia un linguaggio tecnico o, il che è lo stesso, una teoria costruita. “Gli elementi essenziali sono un'assiomatica e un calcolo o sintassi che dir si voglia . . . Un insieme di assiomi è un insieme di proposizioni assunte convenzionalmente come primitive; in esse figurano segni nominali, o termini, pure primitivi, i quali vengono definiti mediante il sistema stesso di assiomi. Gli assiomi della geometria elementare (euclidea) definiscono la “linea retta”: questa in seno alla geometria elementare *non significa altro* che quell'insieme di assiomi; fuori della geometria elementare (euclidea) l'espressione “linea retta” sarebbe meglio non usarla; ma poiché i codici o la Co-

(3) *Linguaggio comune e linguaggi scientifici* (1953) ora in *Saggi filosofici*, 1976, vol. I.

stituzione non contengono norme in proposito, l'espressione si può usare, ma in tal caso *ha un altro senso*" (4).

Un'assiomatica ben costruita — aggiunge Preti — deve avere determinati requisiti, quali la non contraddittorietà, la indipendenza degli assiomi e la completezza del sistema. Quando questa è raggiunta, è eliminato il pericolo di *indeterminatezza*. Il linguaggio così costruito non contiene nozioni vaghe. E testualmente: "*Ed è questo principalmente il modo in cui il linguaggio tecnico interviene ad eliminare le indeterminatezze di cui è pieno il linguaggio comune: mediante una adeguata assiomatizzazione, la quale determina il campo di applicazione di un simbolo, o scinde una frase in un gruppo di frasi collegate, ciascuna delle quali non contiene indeterminatezza, o introduce criteri e regole d'uso*".

Ma che rapporto resta fra le *nozioni* così elaborate e le nozioni del linguaggio comune? Chiarisce Preti:

"L'analisi in un determinato linguaggio tecnico di espressioni del linguaggio comune, in generale non è un semplice chiarimento o una semplice delucidazione o scoperta del senso che le espressioni hanno nel linguaggio comune: in realtà, con l'introdurre regole semantiche che lo precisano, l'analisi *crea* il senso".

Da un diverso punto di vista, "i termini di un linguaggio tecnico, nella misura in cui sono interamente definiti entro tale linguaggio non sono più (se c'è ancora somiglianza verbale) quelli del linguaggio comune, né comunque dei loro equivalenti — anzi sorge una incommensurabilità fra termini del linguaggio tecnico e del linguaggio comune".

Al massimo una teoria costruita in questo modo potrebbe stabilire una *corrispondenza* fra certe sue espressioni e certe espressioni del linguaggio comune; quasi mai un'equivalenza.

(4) *Op. cit.*, p. 161.

“Questa esigenza — conclude Preti — il Broad l’ha chiamata *principio dei sensi pickwickiani* (5). Secondo gli esempi addotti dallo stesso Broad, quando i matematici definiscono certe successioni di numeri razionali aventi le stesse proprietà formali degli irrazionali  $\sqrt{2}$  e  $\sqrt{3}$ , e chiamano queste successioni “numeri irrazionali”, usano questa espressione in senso pickwickiano; e così i teologi quando dicono che la Seconda Persona della Trinità è “figlio” della Prima, usano la parola “figlio” in senso pickwickiano. Usare un’espressione in senso pickwickiano significa dunque usarla per indicare *qualcosa d’altro* da ciò che propriamente il termine designa, ma tuttavia in modo che il termine e il suo corrispondente pickwickiano abbiano certe proprietà formali in comune”.

E ancora: “Per esemplificare in modo più vicino al nostro argomento, quando Newton parla di colori come “raggi aventi un determinato grado di rifrangibilità”, usa evidentemente *colore* in senso pickwickiano. Poiché, per esempio, quando *vediamo* sullo schermo il colore *giallo* esso appare in gran parte dipendente della presenza di certi raggi aventi un certo grado di rifrangibilità, useremo l’espressione “colori gialli” o “luce gialla” per indicare tutte le luci con il medesimo grado di rifrangibilità, indipendentemente dal modo con cui le vediamo (in determinate circostanze, una “luce gialla” possiamo *percepirla* di colore diverso)”.

Emerge (già da questo esempio di Preti), dietro la nozione di *linguaggio comune*, quella di *senso comune* ed anche quella di *esperienza dei sensi*, in qualche modo collegata alla prima. Senso comune ed esperienza dei sensi, infatti, possono portare ad acquisizioni magari scientificamente ine-

(5) *Filosofia critica e speculativa*, in *Filosofi inglesi contemporanei*, a cura di J. H. Muirhead, trad. it., 1939, pp. 274 ss.. Il termine però è stato coniato dal Moore.

satte, ma nondimeno utili a fini pratici.

Il che appare ancor meglio alcune pagine dopo, ove Preti osserva che — come è noto — la matematizzazione di una disciplina è stata storicamente una delle principali vie, se non la principale, seguita dal pensiero scientifico, per eliminare le indeterminanze e le ambiguità del linguaggio comune.

La *misura* è, in breve, il procedimento su cui si regge, ad esempio, la fisica. Ma — precisa Preti — quel che più interessa è vedere *come*, mediante il procedimento della misura, termini che nel linguaggio comune sono vaghi, diventano determinati.

“Alcuni esempi sono divenuti classici perché si trovano già negli scritti di Galileo: così i concetti di “lontano” e “vicino” (*Saggiatore*) o di “pesante” e “leggero” (*Discorso sulle cose che stanno sull’acqua*). Parafrasando liberamente, possiamo esporre così il concetto di Galileo. I termini “lontano” e “vicino” sono termini vaghi: infatti una stessa cosa può essere lontana e vicina; un corriere dice che Napoli è vicino a Roma, una signora si lamenta che la chiesa è troppo lontana da casa sua. Invece il concetto si precisa stabilendo *quanto lontano* un punto *A* si trovi da un punto *B*. Lo stesso ragionamento si ripete per i termini “pesante” e “leggero”; anche qui il concetto si precisa in quello di *quanto pesante*”(6).

Le forme più rozze di misura consistono in comparazioni fra diverse distanze. *A* dista da *B* il doppio che *B* da *C*. Ma ciò resta insoddisfacente. Roma dista da Napoli molte volte più che la casa dalla chiesa. Ma “molte volte” è ancora un’espressione assai vaga. Così che in pratica si ricorre ad una misura-campione, il metro, il chilometro, l’anno-luce, ecc..

Molti dei termini vaghi del linguaggio comune si deter-

(6) *Op. cit.*, p. 176.

minano mediante procedimenti analoghi. Con elaborati procedimenti matematici si sostituisce al concetto vago di “rotondo” il concetto di “curvatura”, al “più rotondo” l’“avente maggior curvatura”.

E ciò con la conseguenza che può nascere un divario tra percezione sensoriale e nozione scientifica. Un’ellisse i cui fuochi siano molto vicini appare come un cerchio all’occhio umano. Sicché può darsi che nel linguaggio comune, riflesso della percezione sensoriale, a buon diritto si dicano “rotonde” alcune figure che sono geometricamente ellissi.

Preti seguita ad analizzare la “corrispondenza” fra concetti scientifici e nozioni del senso comune, esaminando il rapporto fra proposizioni teoriche e *protocolli* ossia enunciati di fatti osservabili.

Ma, ai nostri fini, possiamo fermarci qui. Infatti a noi interessa, sopra tutto, il caso in cui una *stessa* parola compare sia nel linguaggio comune che in un linguaggio tecnico (7).

##### 5. *Può essere tecnico un linguaggio normativo?*

Molto utili sono, ancor oggi, le considerazioni di Preti per orientarci sulla natura di un linguaggio tecnico. Ma esse destano anche una miriade di problemi.

Anzitutto egli parla di linguaggio *tecnico* come equivalente di linguaggio *scientifico* e linguaggio *teorico*. Ma non è detto che ogni linguaggio tecnico in quanto distinto dal lin-

(7) Altro è il problema dei rapporti fra termini tecnici delle scienze empiriche e il vocabolario dell’esperienza comune, quando si tratta di termini diversi fra loro: vedi HEMPEL, *La formazione dei concetti e delle teorie nella scienza empirica*, trad. it., 1961, p. 27 ss..

guaggio comune sia sempre un linguaggio rigoroso e *costruito* nel modo indicato da Preti. Non solo gli scienziati, ma anche gli artigiani hanno un loro linguaggio, fatto di termini che spesso non compaiono nel linguaggio comune. Pensiamo ai meccanici, coloro che costruiscono e riparano macchine di vario genere. Essi usano termini come “alesaggio” e “alesatrice”, il cui significato può sfuggire a chi non è meccanico ancorché letterato.

Ma poi Preti si limita a considerare il linguaggio nella sua funzione *descrittiva*, come è comprovato da tutti gli esempi recati. E resta da vedere se possa essere *tecnico*, nel senso da lui precisato, un linguaggio che abbia funzione *normativa*.

In altre parole è possibile ottenere rigore e determinatezza dei termini in un sistema di messaggi intesi in funzione prescrittiva? In tale ambito è possibile un'assiomatica?

A prima vista qualche cosa del genere sembra avvenire in certi sistemi di regole, così dette *costitutive*, come — per ripetere l'esempio di tutti gli autori — il gioco degli scacchi.

Carnap afferma:

“Anche il sistema delle regole degli scacchi è un calcolo: i pezzi sono i simboli (i quali, in tal caso, a differenza di quelli linguistico-verbali, non hanno alcun significato), le regole di formazione determinano la posizione dei pezzi (specialmente le posizioni iniziali del gioco), e le regole di trasformazione stabiliscono quali mosse sono consentite, cioè le trasformazioni lecite di una posizione in un'altra posizione” (8).

Rigore, dunque, ma simboli senza significato, nei sistemi normativi? Non così Ernst Mally, il quale ritiene che le regole degli scacchi conferiscono ai pezzi un *significato funzionale*:

(8) *Sintassi logica del linguaggio*, trad. it., 1966, p. 28.

“E’ in virtù di queste regole che un pezzo è caratterizzato come ‘re’, un secondo come ‘alfiere’, un terzo come ‘pedone’. Entro il gioco, il nome di un pezzo è soltanto espressione della ‘funzione’ di esso, ne indica stenograficamente la *funktionale Bedeutung*. E’ attraverso le sue regole che il pezzo è determinato nella sua essenza così come, nel sistema di assiomi formulato da David Hilbert per la geometria euclidea, ‘punto’, ‘retta’, ‘piano’ sono determinati soltanto attraverso i postulati del sistema” (9).

C’è dunque un parallelismo, e un’analogia, fra certi sistemi teorici descrittivi e certi sistemi di regole. Ma, per il gioco degli scacchi, l’analogia viene meno quanto al rapporto fra i *nomi* quali simboli del sistema e gli stessi *nomi* quali parole del linguaggio comune.

Ovviamente il ‘cavallo’ del gioco degli scacchi è altra cosa dal ‘cavallo’, quadrupede di comune conoscenza. Ma nemmeno il ‘cavallo’ del gioco sembra essere ‘cavallo’ in senso pickwickiano: mancano quelle proprietà formali comuni che facevano chiamare “figlio” la Seconda persona della Trinità dai teologi. Nemmeno il particolare movimento del pezzo sulla scacchiera ricorda la particolare andatura dell’animale.

I pezzi degli scacchi hanno le denominazioni di fantasia che tutti conoscono, probabilmente perché il gioco nacque come simbologia di una battaglia o — non saprei dire — acquistò in un secondo tempo tale carattere. Ma avrebbero potuto essere identificati in qualsiasi altro modo, con numeri, lettere, colori, ecc..

E’ vero peraltro che la nozione di “regola costitutiva” viene riferita anche a sistemi di regole assai più complessi del gioco degli scacchi. Ad esempio John R. Searle dice:

(9) *Formalismus I*, in *Logische Schriften*, 1971, p. 189, citato da A. G. CONTE, *Parerga leibnitiana* in *Informatica e diritto*, aprile-giugno 1978, p. 240.

“Voglio chiarire una distinzione tra due diversi tipi di regole, che chiamerò *regolanti* e *costitutive*. Della distinzione sono del tutto sicuro, ma trovo difficile chiarirla. Per cominciare potremo dire che le regole regolanti regolano forme di comportamento già esistenti in precedenza o esistenti indipendentemente; per esempio, molte regole di etichetta regolano relazioni interpersonali, che esistono indipendentemente dalle regole. Le regole costitutive, invece, non si limitano a regolare; esse creano o definiscono nuove forme di comportamento. Le regole del *football* o degli scacchi, per esempio, non si limitano a regolare il modo di giocare, ma creano, per così dire, la possibilità stessa di giocare tali giochi” (10).

Interessante è il riferimento al gioco del *football* (che è il *football* americano): infatti si tratta di un gioco in cui i comportamenti regolati non sono “mosse”, riproducibili sulla scacchiera come su un pannello elettronico o comunicabili a distanza, magari per lettera, con semplici coordinate numeriche. Ma sono movimenti corporei, che nella loro materialità esistono anche indipendentemente dalle regole del gioco: corse, salti, ecc..

E sotto un altro aspetto gli effetti del gioco, sinanco i *punti*, sono realizzabili tramite una varietà di comportamenti praticamente infinita. Sicché tali comportamenti non soltanto possono essere invalidi, ma possono essere anche illeciti (e, in quanto tali, puniti). Non avrebbe, invece, senso un “fallo” nel gioco degli scacchi.

Dico questo perché le regole dei giochi sportivi così detti promiscui, nei quali gli avversari condividono il medesimo campo di gioco, assomigliano assai alle regole giuridiche. In entrambi i casi vi è un intrecciarsi di invalidità e di sanzioni, di atti nulli che vanno quanto meno ripetuti e di

(10) *Atti linguistici*, trad. it., 1976, p. 61.

atti illeciti che vanno repressi.

Ciò non toglie che anche le *azioni* del gioco del *football* non avrebbero il senso che hanno senza un sistema di regole. Ma, per altro verso, gli ordinamenti giuridici hanno un aspetto di *gioco*, poiché instaurano formalità ed effetti talora in maniera del tutto arbitraria: sicché certi comportamenti apparirebbero insensati se non esistessero regole giuridiche a prevederli.

A questo punto il quesito se sia possibile un linguaggio normativo rigoroso, e in ciò tecnico, si complica. Gli interrogativi aumentano. E' possibile un'assiomatica di un sistema di regole *costitutive*? E' possibile un'assiomatica di un sistema di regole *regolanti*? Ed è, infine, possibile un'assiomatica di un sistema complesso, formato e da regole costitutive e da regole regolanti? I giochi promiscui che tipo di sistema di regole implicano? E come appare, tra questi, quello strano gioco previsto dall'ordinamento giuridico?

## 6. *Il rigore di un sistema di regole*

Un linguaggio normativo, per essere rigoroso, deve contenere in sé una qualche forma di *sintassi*. Dico contenere in sé — con espressione non so quanto soddisfacente — perché non interessa che un linguaggio possa essere reso rigoroso e *purificato* da un qualche metalinguaggio. Anzi il fatto stesso che ciò sia richiesto, implica che in origine il linguaggio-oggetto sia tutt'altro che rigoroso. Penso alla concezione della scienza giuridica come razionalizzazione del linguaggio legislativo, delineata da Bobbio intorno al 1950. Il presupposto, a ben vedere, era proprio che il linguaggio legislativo fosse equivoco, incompleto e incoerente non meno del così detto linguaggio comune.

Inoltre, perché un linguaggio normativo contenga in sé

la sua sintassi, deve essere possibile esprimere una sintassi nello stesso linguaggio di cui si fa una sintassi. E' questo un noto problema posto da Carnap e risolto, in generale, affermativamente (11). Ma ciò vale anche per i sistemi di regole? Azzarderei l'ipotesi che, in tal caso, la sintassi debba essere espressa anch'essa da *regole* o meglio da enunciati fruibili in senso prescrittivo. Solo così si avrebbe una piena uniformità di linguaggio.

Ricordiamo ora il modo con cui — secondo Preti — si costruisce un'assiomatica: determinando il campo di applicazione di un simbolo; scindendo una proposizione in un gruppo di proposizioni, ciascuna delle quali non contenga indeterminatezza; introducendo criteri e regole d'uso. Queste operazioni sono possibili e utili riguardo a un sistema di regole?

Esaminiamo per prima la seconda operazione: quella di scindere una proposizione in un gruppo di proposizioni meno equivoche. Ciò è certo possibile fare anche colle regole. Ma, se così fa colui che formula le regole, avrà soltanto prodotto un maggior numero di regole ordinarie o di primo grado; non avrà formulato regole di tipo sintattico o di secondo grado o regole sulle regole.

Restano la prima e la terza operazione: determinare l'ambito di applicazione di un simbolo e introdurre regole d'uso. Trattandosi di un sistema di regole, mi sembra che esse si riducano a prescrizioni su come interpretare i simboli contenuti nelle regole stesse.

Un linguaggio normativo dato, ossia formato da un numero anche elevatissimo ma finito di enunciati, è rigoroso se sono previamente definiti tutti i termini e le espressioni usate. Non mi sembra invece essenziale che vi siano regole di *trasformazione* delle proposizioni, giacché il sistema è (o

(11) *Sintassi logica del linguaggio*, cit., p. 18 ss. e 93 ss..

può essere) formato da un numero finito di precetti.

Se così fosse, tuttavia, la pretesa *sintassi* di un linguaggio normativo riguarderebbe — non è un bisticcio — la sola dimensione *semantica* del linguaggio stesso. Ma non è proprio così.

Infatti fra le regole su come interpretare un enunciato (vuoi in funzione descrittiva vuoi in funzione prescrittiva) ve ne sono alcune che riguardano anche la così detta dimensione *sintattica* del linguaggio: ossia riguardano il rapporto dei simboli fra loro, a prescindere dal significato. Penso ad espressioni equivoche di questo tipo:

“Recipienti e involucri di prodotti fabbricati all'estero”

espressione che può benissimo comparire in una disposizione di legge.

Questa espressione è equivoca perché l'aggettivo “fabbricati (all'estero)” può riferirsi o ai “prodotti” o ai “recipienti e involucri” o persino, in assenza di punteggiatura, ai soli “involucri”.

Ma l'equivocità può essere eliminata formulando una regola interpretativa di questo tipo: “quando si ha una catena di genitivi seguiti da un aggettivo, quest'ultimo va riferito al l'ultimo dei sostantivi”.

Anche la considerazione che due termini sono sinonimi, ossia che hanno il medesimo significato senza precisare quale, appare — almeno a Carnap — una considerazione *sintattica*. Ma una simile considerazione è usuale a chi *descrive* dall'esterno un sistema normativo, rilevandone lo scarso rigore. E' invece per lo meno bizzarro che chi emana precetti usi due termini diversi per una stessa cosa e poi ne asserisca la sinonimia. Ma è anch'essa una bizzarria possibile.

Ciò non toglie che il mezzo principale con cui un linguaggio normativo *si rende* rigoroso è la definizione esplici-

ta dei termini impiegati. Ma, per quanto detto, può non essere sufficiente. Supponiamo che in un articolo di legge si dia esplicita ed esauriente definizione dei termini “recipiente”, “involucro”, “prodotto” e “fabbricato all'estero”: gravi dubbi di interpretazione e di applicazione restano se non vi è una regola che stabilisce a quale dei sostantivi va riferito l'aggettivo “fabbricato”.

Riassumendo un sistema di regole apparirà rigoroso, e il linguaggio in cui è espresso apparirà *tecnico*, a queste condizioni:

- a) che tutti i termini usati siano espressamente definiti
- b) che siano precisate tutte le possibili relazioni sintattiche fra i termini impiegati.

Questa seconda condizione può restare di solito in ombra. Ma questo avviene perché l'interprete di un sistema di regole applica inconsciamente le regole sintattiche della propria lingua. Allo stesso modo la geometria euclidea — è stato detto — recepiva tacitamente, come propria sintassi, la sintassi della lingua greca e la logica aristotelica.

Ma, come si è visto, di fronte a certe espressioni piuttosto elaborate la sintassi della lingua non basta. E per eliminare ogni indeterminatezza occorre una regola ulteriore a limitare la discrezionalità dell'interprete.

In conclusione è forse possibile esprimere con rigore un sistema molto semplice di regole. E' concepibile un *decalogo* che detti un piccolo numero di regole di comportamento e che sia accompagnato da (poniamo) un centinaio di enunciati volti a precisare il significato di *tutti* i termini usati e *tutte* le relazioni possibili fra i termini. Il tutto non sarà magari perfetto, ma sarà perfettibile, aggiungendo qualche enunciato ogni volta che emerga un'ulteriore dubbio di interpretazione.

Non è invece praticamente possibile formulare in maniera rigorosa un sistema complesso di regole, delle dimensioni

di uno dei nostri Codici. Il numero delle parole usate sarebbe esorbitante e i risultati con ogni probabilità sarebbero insoddisfacenti.

Non mi pare, invece, che il carattere delle regole componenti, *costitutive* e *regolanti* (o *regolative* che dir si voglia), abbia un'importanza decisiva.

Forse è più facile che sia univoco un sistema semplice di regole *costitutive*. Il gioco degli scacchi non dà luogo in genere a controversie fra i giocatori di carattere interpretativo.

Ma non è difficile formulare con rigore il regolamento del "club" degli astemi, se è composto di poche regole ben congegnate. E ciò anche se le regole del "club" riguardano comportamenti, il bere, che si hanno a prescindere da ogni regola.

E' più difficile, invece, formulare con rigore il regolamento del gioco del "football", anche se tutte le sue regole appaiono, sotto un certo aspetto, *costitutive*. Infatti la varietà dei comportamenti ipotizzati dal gioco portano, di necessità, alla *vaghezza* dei termini usati dalle regole: basti pensare a nozioni come "proteste", "spinte", ecc.. Anche qui gli enunciati necessari a "precisare" il significato dei termini e le loro relazioni sarebbero troppi rispetto ai presumibili risultati di chiarimento.

## 7. Il linguaggio legislativo

Il linguaggio legislativo non può essere, dunque, rigoroso allo stesso modo in cui è rigoroso un linguaggio scientifico. Anzi sarei più prudente: non può essere rigoroso in maniera *analoga* al linguaggio scientifico. E dico in maniera analoga per tener conto che si tratta, in un caso, di un linguaggio assunto in funzione descrittiva e, nell'altro, di un

linguaggio assunto in funzione prescrittiva.

Come mai allora i giuristi concepiscono il linguaggio legislativo come un linguaggio *tecnico*? Una visione sintetica, ma assai significativa, è data, ad esempio, da Francesco Messineo:

“A produrre il risultato dell’interpretazione possono concorrere vari elementi e fra questi il lessicale o letterale. Quanto all’elemento *lessicale* è disposto (12 prel.) che alla legge si debba attribuire il significato che risulta dal significato proprio delle parole, considerate *nella loro connessione*. Sul che, va avvertito che, di regola, la norma adopera i termini giuridici nel loro *significato tecnico* (eccezione, ad es., in art. 1851, deposito) il quale, spesso, se non costantemente, *si discosta* dal significato usuale o volgare dei termini (nel dubbio si deve propendere per il significato tecnico: arg. 1369).

Esempi di termini che hanno un *sensu tecnico* lontano dal senso usuale o volgare sono, ad es., questi: superficie, cancellazione dell’ipoteca, cancellazione della persona giuridica, indegnità, ingratitude, assenza, cose consumabili, alluvione, padre di famiglia, emulazione, scomparsa, confusione” (12).

Pur nella esemplare stringatezza, suggerita dal carattere dell’opera, Messineo non si limita ad asserire che i termini legislativi vanno intesi in un significato tecnico. Fornisce pure alcuni esempi e trova conferma dell’esattezza di questo criterio in un precetto di diritto positivo.

Nel dubbio — dice Messineo — si deve propendere per il significato tecnico. E ciò argomentando dall’art. 1369 Codice civile, che suona:

“Le espressioni che possono avere più sensi devono, nel

(12) *Manuale di diritto civile e commerciale*, 1957, p. 97.

dubbio, essere intese nel senso più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto”.

“*Argomentando da*”, dice: tipica formula con cui i giuristi del diritto comune mostravano di ricorrere a qualche analogia. E dà per scontato, quindi, che le disposizioni sull'interpretazione dei contratti possano essere estese all'interpretazione degli enunciati legislativi: il che andrà discusso. Ma, poi, che cosa sono le espressioni “più convenienti alla natura e all'oggetto del contratto”?

Non sembra che si alluda ad espressioni *tecniche* in quanto proprie di un linguaggio convenzionale e abituale dei contraenti. In effetti, almeno le categorie use a contrattare, commercianti, agricoltori, ecc. hanno un loro gergo che si riflette sul loro linguaggio anche quando contrattano. Ma allora l'art. 1369 avrebbe dovuto dire, più chiaramente: “*Nel senso abitualmente usato dalla generalità dei contraenti*”.

Invece l'art. 1369 sembra alludere piuttosto allo *scopo*, alla *causa tipica* del contratto. Sicché, se proprio si vuol cogliere un'indicazione per interpretare anche gli enunciati legislativi, questa indicazione è nel senso di considerare prevalente la “*ratio*” della disposizione: e non altro.

Il richiamo all'art. 1369 non sembra, dunque, convincente. E il dilemma: “*Significato tecnico o significato comune?*” va sciolto su altre basi.

## 8. *Termini fattuali e termini normativi*

I giuristi asseriscono che, per lo più, i termini legislativi hanno un significato tecnico. Questa opinione induce a riflettere ancora.

Una parola assume un significato *pickwickiano* appena entra a far parte di un sistema teorico o di un sistema di

misure. L'*acqua* del chimico è un composto proporzionato di idrogeno e di ossigeno, che può presentarsi anche allo stato gassoso; non è più il liquido dell'esperienza comune. Il colore *giallo* del fisico fa riferimento ad un grado di rifrazione dei raggi luminosi; non è più il *giallo* della percezione visiva.

Forse che una parola assume un significato nuovo anche per il semplice fatto di far parte di una regola?

Non mi sembra. Se trovo un cartello con scritto "E' vietato raccogliere funghi", la parola *funghi* ha necessariamente un significato diverso che nell'informazione "I funghi nascono in vicinanza di alberi"? Direi proprio di no.

E' facile, invece, che una parola assuma un significato *pickwickiano*, se è usata da una regola costitutiva o da un sistema di regole costitutive. Lasciamo il gioco degli scacchi e pensiamo al gioco del *calcio*, del calcio europeo, per intenderci. Che significato ha il termine "portiere"? Il suo significato è determinato dalle *regole* che riguardano il comportamento di questo giocatore: anzitutto il privilegio di toccare la palla con le mani nello spazio della così detta area di rigore.

E si chiama "portiere" per metafora, giacché è sì a guardia di una porta, ma di quella porta che è un elemento del gioco. Ed è dunque portiere in senso *pickwickiano* perché ha in comune con il custode di un caseggiato una proprietà formale: la sorveglianza di un ingresso.

Allo stesso modo le norme giuridiche *creano* il significato di certi termini (e ciò a prescindere se debbano essere considerate o meno regole costitutive). Il termine "Presidente della Repubblica" deriva il suo significato dalla "Costituzione" non meno che il "portiere" dal regolamento del gioco del calcio. Sotto questo aspetto alcuni termini legislativi sono, senza dubbio, *tecnici*.

Ho detto *alcuni* termini e a ragion veduta. Bisogna, in-

fatti, distinguere — secondo una terminologia oscillante ma ormai corrente — fra termini *fattuali* e termini *normativi* (altri parla di termini *qualificatori* o di termini *sistematici*). Semplificando, termini *fattuali* sono quelli che descrivono frammenti di realtà a prescindere dalle regole; termini *normativi* sono quelli che descrivono fatti qualificati da regole o situazioni poste in essere da regole o insiemi di regole. I termini *fattuali* sono indispensabili: non è possibile che le regole, anche le regole giuridiche, ne facciano a meno. I termini *normativi* (o *sistematici*, che dir si voglia) non sono indispensabili: sono usati, per comodità di esposizione, da sistemi elaborati di regole.

Accogliendo questa distinzione, si dovrebbe concludere che i termini fattuali non sono necessariamente *tecnici*, anzi è raro che lo siano.

A quali condizioni, infatti, un termine fattuale assume un significato tecnico? A prima vista, soltanto se riceve, dalle disposizioni di legge, una definizione espressa. Alf Ross osserva:

“Le definizioni che si trovano nelle disposizioni legislative non sono di solito di questo tipo, ma sono *definizioni tecniche*, cioè definizioni con cui ad un termine di uso comune viene attribuito uno specifico significato espresso per mezzo di criteri, preferibilmente quantitativi, tali da rendere più precisa la sua applicazione. Così il termine *bosco* è definito come *un'area di almeno 1 acro coperta da alberi alti almeno 2 yarde*” (13).

In questi casi c'è tutto perché il termine possa considerarsi *tecnico*: la convenzionalità del significato, il modellarsi su un precedente uso linguistico, il passaggio dalla qualità alla misura. Tuttavia non sono casi che diano luogo a

(13) *La definizione nel linguaggio giuridico*, in *Diritto e analisi del linguaggio* a cura di U. Scarpelli, 1976, p. 212.

problemi di interpretazione, proprio perché le disposizioni legislative forniscono, esse stesse, delucidazioni supplementari.

I termini *normativi* appaiono, invece, tecnici anche se non ricevono, nelle disposizioni legislative, definizione espresa. Stando agli esempi portati da Messineo, guardiamo al termine “superficie”. Il termine “superficie” è implicitamente definito dalle disposizioni del Codice civile, che lo contengono. L’art. 952 dice:

*“Costituzione del diritto di superficie - Il proprietario può costituire il diritto di fare e mantenere al di sopra del suolo una costruzione a favore di altri, che ne acquista la proprietà.*

*Del pari può alienare la proprietà della costruzione già esistente, separatamente dalla proprietà del suolo”.*

Il significato del termine “superficie” è precisato dalla permissione fatta al proprietario del suolo. Ed è ulteriormente precisato dagli articoli che seguono a stabilire durata e modalità di estinzione di questo diritto.

Né ci può essere dubbio che il termine “superficie” abbia assunto un significato nuovo rispetto al linguaggio comune, tanto il fatto è palese. La “superficie” del Codice civile è espressione compendiosa di un rilevante numero di regole, collegate fra loro e senza le quali non avrebbe il significato che ha. E ha ben poco a che vedere con la faccia esterna di un oggetto materiale, che è — grosso modo — il riferimento del termine nel linguaggio comune.

Bisogna dire, tuttavia, che il caso del termine “superficie” è un caso limite. Sembra quasi escogitato a bella posta per mostrare il divario fra linguaggio legislativo e linguaggio comune. Per altri termini il divario è meno accentuato.

### 9. I termini dottrinali

Se torniamo agli esempi portati da Messineo, almeno uno dei termini cui si attribuisce significato tecnico è, senza dubbio, un termine *fattuale*. Ossia “cose consumabili”.

Di esso inoltre non si trova definizione espressa nel Codice civile né — credo — in alcun'altra disposizione di legge. In base a che cosa si può asserire che abbia un significato tecnico?

Urge qui un'osservazione. Accanto e prima del linguaggio legislativo non c'è soltanto un linguaggio *usuale* o *volgare* come si esprime Messineo; c'è anche un linguaggio *culto*, un linguaggio *giuridico* nel senso che recepisce una tradizionale terminologia dei giuristi.

Quindi dire che i termini legislativi vanno interpretati *nel loro significato tecnico* può voler dire semplicemente che occorre far riferimento al linguaggio giuridico tradizionale, che è *tecnico* come è *tecnico* il linguaggio della medicina e dell'ingegneria. Altra cosa è sostenere che il linguaggio legislativo è *tecnico* in quanto costruito con rigore dal legislatore stesso.

Quasi tutti i termini legislativi risalgono ad opere giuridiche venute alla luce molto tempo prima delle attuali codificazioni. Tanto che di ogni termine si può fare un'indagine lessicale rileggendo queste opere.

Peraltro, è assai dubbio che il linguaggio dei giuristi sia un linguaggio rigoroso. Le opinioni in contrario sono prevalenti. Nel tentare di costruire una “teoria assiomatica” del diritto Luigi Ferrajoli afferma crudamente:

“Non è difficile constatare che la dottrina giuridica corrente non soddisfa nessuno dei requisiti che comunemente si richiedono ad una disciplina scientifica... Il suo vocabolario, infine, manca di quel carattere di rigore e di univocità che rappresentano le prime e pregiudiziali condizioni della

consistenza scientifica dei concetti da essa impiegati”.

E ancora:

“Se si sfogliano le monumentali enciclopedie del diritto o si guardano gli indici analitici anche dei più compendiosi trattati, ci si trova davanti a migliaia di termini, che sono impiegati o sono stati impiegati nei sensi più equivoci e disparati, e di cui molti sono sinonimi che si mantengono per pura abitudine. Si ha l'impressione, occupandosi del diritto, di muoversi in una torre di Babele: ogni giurista ha un suo vocabolario personale, e dedica la maggior parte della sua opera ad individuare le differenze con quello degli altri” (14).

Anche se non si ha una visione così pessimistica, le ambiguità del così detto linguaggio giuridico sono spesso evidenti. Pensiamo al termine “plagio”, che indica due cose diversissime: l'usurpazione di opera letteraria o artistica e la riduzione di altra persona in stato di soggezione totale.

Ciò non toglie che l'uso di un vocabolario giuridico o di una enciclopedia sia utile, poniamo, allo studente di giurisprudenza, per capire che cosa possano prescrivere certe disposizioni di legge.

Ora termini, ritenuti, *tecnici* — come “padre di famiglia”, “confusione”, “alluvione” — sono termini di chiara origine dottrinale.

Tuttavia, alcuni di questi termini non danno luogo a problemi di interpretazione per il fatto singolare di non essere *oggetto* di interpretazione. Essi, infatti, non compaiono in *enunciati legislativi* veri e propri, ma soltanto nelle *rubriche* che precedono gli articoli dei Codici, in specie del Codice civile.

Così il termine “*alluvione*”, che compare esclusivamente nella rubrica dell'art. 941. Lo stesso articolo 941 ne for-

(14) *Teoria assiomaticizzata del diritto*, 1970, p. 2.

nisce poi una definizione implicita: “Le unioni di terra e gli incrementi che si formano successivamente e impercettibilmente nei fondi posti lungo le rive dei fiumi e dei torrenti”; e ciò per stabilire semplicemente che “appartengono al proprietario del fondo”.

Per intendere questo enunciato la nozione di “alluvione” è, fra l’altro, superflua. Essa appare nella rubrica dell’art. 941 per mero compiacimento dottrinale dei compilatori e, forse, allo scopo di permettere un più pronto reperimento della disposizione (la funzione delle rubriche è anche questa).

Comunque il significato tecnico del termine è fatto palese dall’accostamento della rubrica col testo sottostante dell’art. 941. Esso si discosta notevolmente dal significato della parola nel linguaggio comune che è quello di “inondazione”. Non è improbabile, invece, che il termine “alluvione”, appunto nel senso volgare di inondazione, appaia in qualche legge speciale: ad esempio in una legge che riguardi le calamità naturali, i sistemi di prevenzione, gli interventi di soccorso, le indennità, ecc..

Ma il termine “alluvione” poteva comparire in enunciati legislativi di questo tipo “Le alluvioni appartengono al proprietario del fondo”. In tal caso il significato di questo enunciato sarebbe stato del tutto oscuro, senza aver presente il vocabolario tradizionale dei giuristi.

Così per il termine “cose consumabili” cui Messineo attribuisce significato tecnico. Tutti i manuali fanno press’a poco questo discorso. Non bisogna lasciarsi ingannare dal significato comune dell’espressione “consumabile”. Dal punto di vista fisico o naturalistico non c’è cosa al mondo che non si alteri o si deteriori e, per ciò, non si consumi con l’uso. Il termine va inteso dal punto di vista economico. Consumabili sono quei beni che non possono prestare utilità all’uomo senza perdere la loro individualità (i cibi) o sen-

za che il soggetto se ne privi (il denaro), ecc..

E vi è l'art. 995, che (oltre ad aver per rubrica "*Cose consumabili*") stabilisce:

“Se l'usufrutto comprende cose consumabili, l'usufruttuario ha diritto di servirsene e ha l'obbligo di pagarne il valore al termine dell'usufrutto, secondo la stima convenuta”.

Sicché sorge l'immediato problema di interpretazione del termine legislativo "*cose consumabili*". E' vero peraltro che, in questo caso, il significato di questo termine potrebbe cogliersi con riguardo alla sola "ratio" della disposizione. Ma indubbiamente la conoscenza del vocabolario giuridico agevola l'interprete.

Anche i termini *fattuali*, dunque, possono apparire *tecnici* se hanno un'origine dottrinale e pur se non trovano, negli enunciati legislativi, alcuna regola d'uso. Anzi sono proprio i termini di questo tipo, per i quali l'alternativa "*significato tecnico o significato comune?*" assume il maggior rilievo.

#### 10. *La terminologia delle leggi speciali*

Vi sono — è vero — casi in cui l'interprete deve scegliere fra il significato comune di una parola e il significato tecnico che le deriva dalla definizione di un Codice.

Tale è il caso prospettato da Messineo, come eccezione alla regola della prevalenza del significato tecnico. Si tratta dell'art. 1851 del Codice civile, che dispone:

“*Pegno irregolare a garanzia di anticipazione.* - Se a garanzia di uno o più crediti sono vincolati depositi di denaro, merci o titoli che non siano stati individuati o per i quali sia stata data alla banca facoltà di disporre,

la banca deve restituire solo la somma o la parte delle merci o dei titoli che eccedono l'ammontare dei crediti garantiti".

Il termine "deposito" va inteso nel senso comune della parola, senza riguardo alla definizione dell'art. 1766:

"Il deposito è un contratto col quale una parte riceve dall'altra una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura",

che ne fa termine tecnico e convenzionale. Infatti l'art. 1851 non sembra riferirsi ad un formale "contratto di deposito", per incompatibilità di disciplina.

Tuttavia questo esempio sembra essere più un caso di scuola che riflettere un ragionevole dubbio dell'interprete.

E' più facile, invece, che dubbi di interpretazione sorgano a proposito di termini usati, non dai Codici, ma dalle leggi speciali.

Inoltre è più facile che questo avvenga a proposito di termini *fattuali*, come ho già accennato.

In questo ambito, tuttavia, può succedere che il giudice alluda al *significato tecnico* di un termine in modo del tutto improprio. Ossia non alluda a regole d'uso desumibili, esplicitamente o implicitamente, dagli enunciati legislativi medesimi; né ad un uso linguistico culto, consolidato da generazioni di operatori del diritto; ma soltanto ad un significato *peculiare* attribuibile ad un termine, in relazioni alle finalità cui una disposizione appare ispirata.

In altre parole, sarebbe *tecnico* ogni significato, quale esso sia, pur che si discosti dal significato *comune*. Se, per un qualche motivo, il giudice non ritiene soddisfacente attribuire ad una parola il significato che essa ha tra la gente comune, egli afferma che quella parola ha, nella legge, un significato tecnico.

Talora i giudici fanno questo, appellandosi alla “*ratio*” della disposizione che interpretano. E allora nessuna censura. Ma talora si esimono dal richiamo alla “*ratio*” e allora l’appello al significato tecnico di un termine legislativo appare un mero espediente retorico.

Questo modo di fare è assai frequente. Tanto che un esplicito appello al significato comune di un termine si fa notare come una rarità.

Ricordo una vecchia sentenza, ove si legge:

“E’, infatti, arbitraria l’asserzione della impugnata sentenza, che il termine “*appartamento*”, usato nel secondo comma dell’art. 12 (ove si prevede la misura dell’aumento del cento per cento per gli *appartamenti* aventi caratteristiche di lusso) equivale al concetto restrittivo di immobili adibiti ad uso abitazione . . .

. . . Il significato comune della parola *appartamento* non si identifica necessariamente con quello di casa di abitazione, bensì, più genericamente, con quello di aggregato di più camere con annessi locali di servizio, che costituisca un’unità libera e separata dal rimanente della casa o edificio, a qualsiasi uso tale aggregato sia destinato in atto” (15).

Molto probabilmente questa soluzione è stata prima voluta dal giudice e poi argomentata. Infatti non si vedeva per ché escludere dall’aumento legale degli affitti i locali di lusso adibiti a studi professionali o ad uffici di rappresentanza.

Ma si intuisce la consultazione di un dizionario. L’espressione “aggregato di camere” è ricorrente in molti dizionari della lingua italiana alla voce “appartamento”. E il giudice mostra di considerare l’etimologia del termine.

Nessun dubbio, quindi, che il termine “appartamento”

(15) Cass. 11 giugno 1953, n. 1702, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, 190.

è interpretato secondo il suo significato letterario. Qualche dubbio può sorgere se per *linguaggio comune* si intende il parlare quotidiano. In tal caso ho l'impressione che, almeno per antonomasia, "appartamento" sia talora usato — al pari di "alloggio" — come equivalente di casa di abitazione.

Ciò non toglie l'interesse di questa sentenza, che ha creduto di rifarsi espressamente al dizionario per interpretare un termine legislativo, là dove era nata contesa fra i cittadini, sino al punto di ricorrere alla Corte di Cassazione.

Può essere poi che, in certi casi, l'interprete abbia la possibilità di intendere un'espressione legislativa in due modi: o secondo l'uso comune di parlare o secondo la terminologia dotta dei giuristi.

Ho in mente la legge regionale del Piemonte 12 agosto 1976, n. 42 (*"Norme per il funzionamento dell'Organo regionale di controllo"*), ove all'art. 16 stabilisce:

"Non sono soggetti a controllo gli atti meramente confermativi o ripetitivi o esecutivi di provvedimenti già adottati e perfezionati ai sensi di legge e in genere tutte le deliberazioni prive di contenuto dispositivo. L'elenco di tali atti deve comunque essere trasmesso allo organo di controllo competente che può chiedere copia dei provvedimenti medesimi".

Sùbito non è stato pacifico quali fossero questi atti confermativi, ripetitivi ed esecutivi, sottratti all'obbligo del controllo. In particolare ci si è domandato se gli "atti notarili" che danno corso a delibere precedenti degli enti pubblici, cadano nella previsione di questo art. 16.

La questione è tutt'altro che irrilevante quando si tratta di atti notarili che stipulano mutui con le grandi banche per il finanziamento di opere pubbliche. Qui ogni ritardo e ogni appesantimento della procedura, già macchinosa, è per-

nicioso. Si dilaziona l'inizio e il compimento dell'opera pubblica. I costi aumentano per l'inflazione e così via. Il tentativo di snellire la procedura, sottraendo ad un doppio controllo l'"accensione" dei mutui appare lodevole.

Ciò sarebbe possibile intendendo l'espressione legislativa "Atti esecutivi di provvedimenti già adottati" secondo il comune modo di parlare non solo dei privati, ma anche dei funzionari amministrativi.

"Atto" è per antonomasia, l'atto notarile. Le deliberazioni degli enti pubblici vengono in genere chiamate "delibere", non "atti".

Diverso è, invece, il linguaggio dei manuali e dei trattati di diritto amministrativo. Lì, in effetti, "atto" ha un significato più esteso sino a comprendere, con immagine figurata, ogni dichiarazione di volontà della pubblica amministrazione.

Stando al comune modo di parlare non c'è ragione di escludere la stipulazione dei mutui dalla previsione dell'articolo 16. Il rogito notarile è "atto" ed è un "atto" che dà esecuzione ad un precedente "*provvedimento*" ossia ad una "*delibera*" dell'ente pubblico. Che cosa si vuole di più?

Come sempre le ragioni di una scelta interpretativa sono di sostanza. I funzionari più spregiudicati osservano che nell'atto notarile non vi è nessun "*contenuto dispositivo*" che non fosse presente in una precedente delibera. Se, ad esempio, diverse fossero le condizioni del prestito (diverso il tasso d'interesse o l'ammontare delle garanzie) sarebbe necessaria una nuova delibera. Ma se ciò non avviene, l'atto notarile non fa che dar corso all'intenzione già espressa di contrarre un debito. La "ratio" dell'art. 16 sarebbe pienamente rispettata.

Ma l'orientamento dell'interprete a intendere il linguaggio legislativo alla stregua del linguaggio comune ha un suo ruolo.

Sembra proprio che vi siano non solo tra i giudici, ma anche tra i funzionari, due razze d'interpreti. Quelli che hanno orecchio per l'uso della lingua parlata e semmai ricorrono al dizionario; e quelli che, al contrario, sono condizionati dai ricordi di scuola e corrono a rileggere il celebre trattato.

Non voglio senz'altro vituperare questi ultimi. Ma ho la impressione che il loro modo di fare porti più facilmente ad interpretazioni formalistiche: intendendo per formalistiche interpretazioni meno attente a quella che può essere la finalità di una disposizione di legge.

#### 11. *L'affidamento del cittadino*

Talvolta i giudici (e i funzionari) mostrano la tendenza a presumere, sin quando è ragionevole, la conformità del linguaggio legislativo al linguaggio comune.

Ma come si giustifica questo criterio? A quale principio appare ispirato?

A me pare che potrebbe essere lo stesso principio invocato per l'interpretazione del negozio giuridico: ossia il così detto principio dell'*affidamento*.

E stupisce che un tale principio sia stato tanto poco richiamato (per non dire nulla) in materia di interpretazione della legge.

I destinatari dei precetti legislativi, quanto meno di una parte di essi, sono i cittadini. E la *lettura* delle disposizioni di legge suscita in loro *aspettative* degne di tutela.

E non è improbabile che il cittadino abbia tenuti certi comportamenti confidando in un certo significato delle disposizioni di legge.

Quale significato? E' del tutto naturale che il cittadino abbia confidato nel significato che le parole hanno nella lin-

gua in cui si esprime, non in un linguaggio esoterico a lui sconosciuto.

Tuttavia i giuristi sembrano di contrario avviso. Ancora Messineo afferma drasticamente:

“La considerazione dell’elemento *intenzione della legge* può talvolta condurre a modificare il risultato dell’interpretazione, quale deriverebbe dal senso letterale della norma (arg. 1362, 1364, 1365)”.

E continua:

“Dall’ammissibilità di interpretazione restrittiva ed estensiva . . . si può scorgere il principio della prevalenza della *effettiva volontà di legge*, su ciò che dal suo contesto (*identificazione* della volontà della legge) si dovrebbe desumere. Diverso principio vale, di regola, circa la dichiarazione di volontà del singolo” (16).

Ma da questi due passi emerge una certa incoerenza. Da un lato si continua a proporre l’estensione analogica delle disposizioni che riguardano l’interpretazione dei *contratti* all’interpretazione della *legge*. Ma poi si nega che ciò possa avvenire quanto al principio dell’*affidamento*.

Vediamo ora le disposizioni dalle quali Messineo “argomenta” la prevalenza dell’*intenzione* della legge sul *testo*.

“Nell’interpretare il contratto si deve indagare quale sia la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole” (art. 1362).

“Per quanto siano generali le espressioni usate dal contratto, questo non comprende che gli oggetti sui quali le parti si sono proposte di contrattare” (art. 1364).

“Quando in un contratto si è espresso un caso al fine di spiegare un patto, non si presumono esclusi i casi non espressi, ai quali, secondo ragione, può estendersi

(16) *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., I, p. 98 e p. 104.

lo stesso patto” (art. 1365).

In effetti queste disposizioni alludono rispettivamente ad una interpretazione antiletterale, restrittiva ed estensiva delle clausole contrattuali. Con la differenza che, mentre le prime due contemplano espressamente la “*comune intenzione*” e i “*propositi*” delle parti, la terza adombra piuttosto un interesse obiettivo delle parti, di cui si può tener conto “*secondo ragione*”.

Ma bisogna tener conto, anzitutto, che nel contratto ciascuna parte è, allo stesso tempo, autore e destinatario della dichiarazione negoziale. Non così per le enunciazioni legislative, ove i destinatari dei precetti sono persone diverse da coloro che enunciano i precetti (e sempre che si possa parlare, realisticamente, di persone che enunciano precetti quando si parla di *legislatore*).

Inoltre le clausole contrattuali spiegano i loro effetti sul limitato numero di soggetti che li formulano ed, eventualmente, su qualche altro. Le leggi spiegano i loro effetti sugli interessi e sui comportamenti di milioni di persone.

Qual'è dunque l'*eadem ratio* che giustifica una estensione analogica?

Infine l'idea stessa di “*volontà del legislatore*” è stata oggetto di tante riserve (è stata persino ridicolizzata) che non si può più parlarne sul serio. O quanto meno se ne parla in accezione tutta particolare.

Non è questa, dunque, la via per negare legittimità al principio dell'affidamento nel campo dell'interpretazione degli enunciati legislativi.

Al contrario vi sono ben altre ragioni per interpretare le formule legislative alla stregua del linguaggio comune a tutela delle aspettative del cittadino.

Vi è, tuttavia, un'obiezione di qualche peso. Si dice che negli stati moderni il cittadino non *conosce* le disposizioni

di legge, anche se le *osserva*. E ciò perché, assai spesso, la legislazione non fa che recepire modelli di comportamento generalmente e spontaneamente diffusi: in questo senso la legislazione sarebbe fatta più di norme *dichiarative* che non di norme *proclamative* secondo una terminologia che può far risalire a Geiger. Se così fosse non avrebbe senso proporre un criterio di interpretazione che presuppone la *lettura* delle leggi da parte del cittadino.

Ma è poi vero che tanta sia l'ignoranza del cittadino in fatto di leggi? Al contrario vengono spesso emanate leggi che vanno direttamente in mano al cittadino, che non di rado le consulta personalmente. Pensiamo soltanto ad una legge come quella sull'*equo canone*, oggetto di minute controversie fra inquilini e proprietari di alloggi; a leggi sul risparmio energetico, che trattano del riscaldamento degli appartamenti; e così via.

Sono tutte leggi destinate ad instaurare nuovi rapporti fra i soggetti e a proporre modelli inusitati di comportamento (e, in ciò, essenzialmente *proclamative*).

E ancora pensiamo a leggi che stabiliscono lo stato giuridico ed economico di intere legioni di pubblici impiegati: anche queste leggi sono intensamente e affannosamente consultate da un gran numero di persone. Anzi per queste ultime, l'analogia con il contratto appare più intensa perché esse hanno una specifica matrice contrattuale: ossia nascono da elaborati e particolareggiati accordi tra rappresentanze sindacali e ministeri competenti.

Tutto questo dovrebbe indurre coloro che compilano le leggi ad usare maggiormente la *lingua parlata*. Del resto è questa un'esigenza che non è sentita soltanto nel campo del diritto. E' di questi giorni la notizia di un progetto di legge, presentato al Parlamento svedese, che riguarda il rapporto fra medico e ammalato. Orbene non soltanto, in questo progetto di legge, si stabilisce l'obbligo per il medico di in-

formare il paziente, sempre ed in modo esauriente, sulle sue condizioni di salute, senza nascondere nulla per nessuna ragione. Ma al medico sarà pure fatto obbligo di evitare termini di difficile comprensione, come possono essere quelli in latino, e di esprimersi, invece, in modo chiaro e comprensibile, *secondo la lingua parlata*.

Se fossi stato "costituente" avrei posto al legislatore un obbligo simile: evitare ad ogni costo i termini *tecnici* ed esprimersi in ogni caso *secondo la lingua parlata*. Resta da vedere, naturalmente, che efficacia avrebbe avuto una disposizione di questo genere. Ma non è detto che sarebbe del tutto priva di effetto.

In quest'ordine di idee è pure concepibile l'*obbligo* fatto al giudice di interpretare le disposizioni di legge secondo il linguaggio comune. La cosa non è poi così assurda, se tra le regole legislative sull'interpretazione delle leggi, vigenti in Gran Bretagna (e contenute in buona parte nell'*Interpretation Act* del 1889) emerge quella per cui i vocaboli devono essere intesi nel significato del linguaggio ordinario diffuso al tempo dell'emanazione (17). A rigore, in nome del principio dell'affidamento, occorre riferirsi al linguaggio ordinario diffuso al momento dell'*applicazione* della legge, non al momento della sua *emanazione*. Tuttavia la distinzione può aver avuto la sua importanza in Gran Bretagna, ove certi testi legislativi hanno vigore per tempi assai lunghi. La distinzione è irrilevante per la nostra legislazione speciale, che qua si sempre ha una vita molto breve in un tumultuoso e caotico succedersi.

Ma visto che l'obbligo non c'è, l'attenzione per il linguaggio comune resti un criterio suggerito al giudice sommessamente e con buone ragioni.

(17) Vedi W. TWINING e D. MIERS, *How to do Things with Rules*, 1976, pp. 209 e ss..

## 12. *L'improprietà del linguaggio comune*

Secondo alcuni, le caratteristiche stesse del linguaggio comune impedirebbero che sia assunto a parametro dall'interprete: anzitutto la sua vaghezza e, in qualche caso, la sua improprietà.

In che senso la sua improprietà?

Il linguaggio comune non comprende soltanto termini *fat tuali* in senso stretto. Vi sono pure termini che hanno senso solo in rapporto ad una regola. Penso al termine "precedenza" che presuppone l'esistenza di una regola che stabilisca chi ha diritto di passare prima e chi ha l'obbligo di passare dopo.

Vi sono poi, nel parlar comune, termini di riferimento a norme giuridiche. E, talora, termini che non sono mutuati direttamente dalla terminologia legislativa né dal linguaggio colto dei giuristi.

Una parola del genere è "voltura", che non trova precisi riscontri nel linguaggio del legislatore. Al di là delle volture catastali, il termine "voltura" tradisce — mi sembra — una conoscenza embrionale di un contesto di regole, per cui alla cessione di un esercizio commerciale o di un autoveicolo occorre, oltre l'accordo dei privati, un qualche intervento di una qualche autorità amministrativa ad autorizzare o a certificare.

Vi sono, infine, termini ed espressioni che *distorcono* il significato tecnico. Ad esempio parola volgare di uso generalizzato è "compromesso", con la quale la gente comune indica il contratto preliminare di compravendita di un immobile; e ignora che, per il Codice di Procedura civile, "compromesso" è un accordo ad effetti processuali, che prelude ad un arbitrato (come da rubrica dell'art. 806).

Altra espressione del genere è "legittima" o, meglio, "la legittima". Con tale termine l'uso popolare indica — come è noto — quella porzione di eredità che, per legge, è riservata a

determinati parenti, in particolare ai figli e al coniuge: ciò che il Codice civile denomina “quota riservata” e semmai i giuristi chiamano “quota di riserva”. Mentre la “successione legittima” nel linguaggio legislativo non è la “successione necessaria” ma la successione in assenza di testamento. Il *divario*, anzi il *conflitto*, fra linguaggio comune e linguaggio giuridico è, in questo caso, così intenso da essere fonte di equivoci nell’interpretazione dei testamenti, quando si trovi una clausola non infrequente: “*Lascio a mia moglie la legittima . . .*”. L’aggettivo *legittimo* indica, infatti, nei due linguaggi, cose diverse: anzi due diversi contesti di regole.

E’ forse il caso di osservare che traggo questi esempi da esperienze di un’area linguistica padana: non so se valgono per altre aree linguistiche della penisola. Comunque non mi pare che rari solecismi, come questi, impediscano al linguaggio comune di essere un punto di riferimento per l’interprete.

Vi è piuttosto un pregiudizio da sfatare: quello che, quando una stessa parola appare e nel linguaggio comune e nel linguaggio tecnico-giuridico, il significato comune sia più ampio e incerto e il significato tecnico più ristretto e preciso. Non è questo il caso del termine “alimenti”. Nel linguaggio comune vale “sostanze alimentari” e il suo significato è relativamente univoco, anche se in periodi di carestia diventano alimenti le bacche e le radici. Nel linguaggio giuridico il termine “alimenti” è, senz’altro, più ampio perché comprende, oltre al cibo, altre necessità primarie dell’esistenza umana quali l’alloggio, il vestiario, l’educazione, ecc.; ma è anche estremamente vago, posto come è in relazione a circostanze come lo stato di bisogno, la posizione sociale, le condizioni economiche, circostanze il cui apprezzamento è in buona parte soggettivo. Il che semmai conferma l’inopportunità di usare la parola “alimenti” in senso tecnico, tanto più quando la stessa parola compare, senza dubbio, nel significato comune in di-

sposizioni a tutela dell'igiene e della correttezza commerciale.

E vi è un altro pregiudizio. Che intendere le espressioni legislative in senso tecnico porti ad un maggior consenso tra gli interpreti; minor consenso se si fa riferimento al linguaggio comune.

Questo non è vero. Caso macroscopico è l'art. 2043 del Codice civile:

“Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”.

Come interpretare l'*ingiustizia* del danno? Alla stregua del linguaggio comune che considera *ingiusto* ciò che ripugna alla prevalente coscienza sociale? O attribuirvi un significato tecnico, leggendo *ingiusto* come *antigiuridico*?

“Ingiusto” è termine essenzialmente vago di per sé. Il linguaggio comune offre, dunque, un riferimento assai labile all'interprete.

Ma sarebbe assai ingenuo credere che gli interpreti si accordino facilmente su un significato peculiare della parola *ingiusto* dell'art. 2043. L'*antigiuridicità* può essere intesa in molti modi. Si può chiedere che il comportamento produttivo del danno sia espressamente vietato da un'autonoma disposizione di legge. Che il divieto sia accompagnato da una specifica sanzione. Oppure che il comportamento *non* sia espressamente autorizzato. Ognuna di queste soluzioni è ragionevole. Ma nessuna di queste è confermata da qualche indizio riscontrabile nelle disposizioni di legge. La peculiarità di significato della parola “ingiusto” dell'art. 2043 è, quindi, un miraggio.

### 13. *L'antico mònito di Beccaria*

Alla luce della possibilità di intendere i termini legislativi alla stregua del linguaggio comune, si può anche rileggere l'antico mònito di Beccaria: il giudice si limiti alla scrupolosa osservanza della *lettera* della legge. Mònito ritenuto da molti assurdo, specie se collegato all'altra affermazione di questo autore: il giudice non deve *interpretare* la legge.

Come si sa le critiche sono piovute copiose sui celebri passi, appassionati ma non troppo rigorosi, del famoso libretto "*Dei delitti e delle pene*".

Invero alcune delle critiche hanno un sapore piuttosto scolastico. Come è possibile — si dice — che il giudice possa esimersi dall'interpretare la legge, se gli enunciati legislativi sono meri veicoli, segni neri sulla carta bianca, con i quali il legislatore esprime i suoi precetti? E ancora: come è possibile risalire al genuino "pensiero" del legislatore, stando solo alla *lettera* delle disposizioni senza coglierne il motivo ispiratore? La lettera mortifica, lo spirito vivifica, e così via.

Ma intanto il messaggio di Beccaria si intende, se si avverte che egli usa il termine *interpretazione* in un significato ancora oscillante. Ora traduce il vocabolo latino "interpretatio" che in tutti i secoli precedenti aveva avuto un significato assai ampio, sino a comprendere l'elaborazione dottrinale e la stessa estensione analogica. Ora allude, più semplicemente, all'operazione di privilegiare uno fra più possibili significati della medesima disposizione di legge.

Sicché il divieto, rivolto al giudice, di "interpretare" le leggi appare duplice. Da un lato gli si vieta di estendere analogicamente le disposizioni, dicendo che il giudice non deve fare un ulteriore sillogismo, ove una delle premesse sia (non potrebbe essere altrimenti) la somiglianza dei casi. Dall'altro, pure gli si vieta di risolvere, per proprio conto, l'o-

scurità di certe *parole* della legge, senza ricorrere all'autorità del sovrano legislatore.

Inoltre non bisogna dimenticare che Beccaria tratta, in primo luogo, di leggi criminali.

Ora il primo anatema, contro l'*interpretatio*, portò al di vieto di analogia in materia penale, accolto da quasi tutti i Codici moderni.

Il secondo anatema, contro l'interpretazione o delucidazione dei testi da parte dei giudici, portò ad istituti assai meno duraturi come il "*Référé législatif*" o le "opportune rappresentanze" al Re, di cui parlava il Codice civile albertino. I quali istituti operarono, per quanto operarono, anche in materia civile e amministrativa.

Ma accanto ai due divieti si individua una terza prescri zione e questa volta positiva: l'invito ai giudici alla scrupolosa osservanza della *lettera* della legge.

Questa prescrizione è davvero assurda? E' superata dai tempi? E' frutto di indistinzione fra enunciato legislativo e proposizione normativa? O mantiene, anche oggi, un certo valore?

A me sembra che, quanto meno, essa possa essere letta in chiave moderna. E possa essere sì discussa, ma non de nigrata e vituperata.

E ciò purché si legga *rispetto della lettera* della legge come interpretazione *conforme al linguaggio comune*.

Anche così (o proprio così) le lapidarie affermazioni di Beccaria suonano bene e possono essere rimate.

Egli dice:

"Un disordine che nasce dalla rigorosa osservanza della lettera della legge penale, non è da mettersi in confron to coi disordini che nascono dall'interpretazione. Un tale momentaneo inconveniente spinge a fare la facile e necessaria correzione alle parole della legge che sono la cagione dell'incertezza, ma impedisce la fatale licenza

di ragionare, da cui nascono le arbitrarie e venali controversie” (18).

Al solito non si capisce bene che cosa Beccaria intende con *interpretazione*. Se allude all'estensione analogica, il passo riesce di facile comprensione. Il giudice non deve *aggiungere* nulla a quanto la legge espressamente dice. Se in questo modo comportamenti socialmente dannosi o pericolosi si restano impuniti, si fa presto a rimediare, mutando e rendendo più ampia la previsione della legge.

Ma, allora, ciò che dice Beccaria nasconde una grossa ingenuità: la fiducia che le *parole* della legge abbiano sempre un significato univoco, purché non si facciano vistose aggiunte o dilatazioni. Ed è un'ingenuità ripetuta da alcuni esponenti del *movimento del libero diritto*, quando sostenevano che la legge vale per ciò che è riuscita a dire compiutamente e chiaramente; oltre, il giudice deve procedere per libera scelta, pur motivando apertamente e lealmente il suo operato; il che presuppone un campo, sia pur limitato, ove l'attribuzione di significato a certe parole sia un fatto essenzialmente obiettivo.

Se invece per *interpretazione* si intende l'evocazione dello “spirito” della legge, il passo ci dice qualcosa di più sottile. E ciò purché — ripeto — si traduca “interpretazione letterale” con “interpretazione lessicale” e in riferimento al linguaggio comune.

Con ciò non voglio sostenere che il significato delle parole nel linguaggio comune sia univoco. Sarebbe ovviamente una sciocchezza. E' vero invece che, talora, il riferimento al linguaggio comune *riduce*, anziché *ampliare* la rosa dei signi-

(18) *Dei delitti e delle pene*, cap. IV, Interpretazione delle leggi.

ficati che l'interprete si prospetta per un termine legislativo. Quanto meno vi è spesso una delle parti che prospetta al giudice un significato che si discosta per eccesso dal linguaggio comune ed è, quindi, un significato in più.

Ricordo quella sentenza della Cassazione, ove il ricorrente prospettava al giudice un significato della parola "trasferimento", diverso (e più ampio) di quello che risultava essere l'uso corrente dei cittadini che parlano di commercio di immobili.

In molti casi, dunque, il riferimento al *linguaggio comune* rappresenta un elemento di obiettività o di maggiore obiettività o di minore arbitrarietà dell'interprete.

Sicché serba valore il consiglio di Beccaria. Si tenga il giudice al significato comune delle parole, anche fuori della materia penale: l'esito potrà essere insoddisfacente, ma allora intervenga il legislatore a mutare la formulazione della legge in modo da costringere i futuri giudici a mutare le loro decisioni. Il momentaneo inconveniente di sentenze poco soddisfacenti è un *male minore*. Male assai maggiore è l'esistenza di più sentenze, fra loro incoerenti e, quindi, un'incertezza destinata a protrarsi nel tempo.

Ma Beccaria dice ancora:

"Se l'interpretazione delle leggi è un male, egli è evidente esserne un altro l'oscurità che trascina seco necessariamente l'interpretazione; e lo sarà grandissimo se le leggi siano scritte in una lingua straniera al popolo, che lo ponga nella dipendenza di alcuni pochi, non potendo giudicare da se stesso quale sarebbe l'esito della sua libertà, o de' suoi membri" (19).

La lingua straniera, esecrata da Beccaria, era in primo luogo il latino. Ma vale anche per qualsiasi linguaggio esote-

(19) *Op. cit.*, cap. V, Oscurità delle leggi.

rico nel quale si compiaccia di esprimersi il legislatore in nome di un *tecnicismo* necessario ad una elegante normazione.

C'è, dunque, anzitutto un invito fatto al legislatore: usare per quanto possibile un linguaggio semplice e chiaro, modellato s'intende sulla lingua parlata.

Ma affiora anche un invito fatto al giudice: attribuire alle parole delle leggi il significato che esse hanno nel linguaggio comune, a meno che questo non porti a conseguenze aberranti.

Anzi i giudici (nel far così) verrebbero a punire il legislatore che non abbia accolto il primo invito. E disconoscendo, con un'interpretazione prevalentemente lessicale, quella che può essere stata — per quanto è ricostruibile — l'intenzione del legislatore, essi possono indurre il legislatore a comportarsi in futuro in maniera diversa: ossia ad essere più rispettoso del linguaggio comune e a non compiacersi di termini dottrinali e preziosi e di formule convenzionali poco comprensibili.

#### 14. *I precetti biforcuti*

Non manca, dunque, qualche buona ragione per accogliere il principio dell'affidamento anche in fatto di interpretazione della legge. Ciò almeno nel senso che si debba presumere una conformità del linguaggio legislativo al linguaggio comune, sì da facilitare (per quanto è possibile) la *lettura* delle leggi da parte del cittadino.

Ma la conformità al linguaggio comune non consiste soltanto nel recepire il significato delle singole parole. Il linguaggio comune può essere preso a modello anche nella sua struttura e, vorrei dire, nelle sue *cadenze*.

Mi spiego. Se il dettato del legislatore deve essere chiaro e comprensibile, anche la *lingua* della legge (mi si perdo

ni l'espressione) non deve essere *biforcuta*: ossia, con la stessa parola o frase non deve indicare, contemporaneamente, due cose diverse.

Ho in mente l'art. 21 della Costituzione italiana:

“Tutti hanno diritto a manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure.

Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescrive per l'individuazione dei responsabili”.

E ancora all'ultimo comma:

Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni”.

Alla luce di questo articolo si può discutere (ed è stata discussa) la legittimità di una legge che disponga la censura preventiva, in sede amministrativa, sugli spettacoli teatrali e cinematografici.

I fautori della censura a difesa del buon costume si richiamano alla parola “*prevenire*” dell'ultimo comma, che sembra alludere, con ogni efficacia espressiva, appunto alla “censura preventiva”.

A questo richiamo si può contrapporre un ragionamento assai più sottile. La parola “*prevenire*” non si riferisce soltanto agli spettacoli, ma congiuntamente e agli spettacoli e alle pubblicazioni a stampa. Ma per le pubblicazioni a stampa il secondo comma dell'art. 21 vieta espressamente ogni forma di autorizzazione o censura amministrative,

Sicché la parola “*prevenire*” dovrebbe assumere una duplicità di significato: per quanto riguarda le pubblicazioni a stampa dovrebbe alludere soltanto a forme di sequestro, ordinate dall'autorità giudiziaria e successive alla diffusione tra il pubblico; per quanto riguarda gli spettacoli dovrebbe alludere sia a forme di sequestro o inibizione successive al contatto con il pubblico, sia a forma di controllo e di inibizione prima di quel momento.

Tutto ciò sarebbe, quanto meno, un cattivo espediente di tecnica legislativa e tale da ingenerare dubbi nei destinatari della disposizione. Meglio è interpretare la parola “*prevenire*” in modo che abbia lo stesso significato (ristretto) sia per le pubblicazioni a stampa sia per gli spettacoli. Conclusione: la Costituzione italiana non consente la censura preventiva sugli spettacoli.

Chiamerei questo, argomento della *linearità del dettato legislativo*.

Aggiungo che, per lo più, questo argomento permette di ottenere una *piena compatibilità* fra proposizioni normative desunte da due distinti enunciati legislativi. Con *piena compatibilità* intendo l'assenza fra le due proposizioni normative di un rapporto regola-eccezione.

Tale rapporto non costituisce certo un'*antinomia* in senso proprio. Innumerevoli sono i precetti legislativi interpretati come facenti eccezione ad altri precetti e senza nessuno scandalo.

Ma talora (specie trattandosi di norme costituzionali) l'assenza di eccezioni alla regola appare preferibile, ove si eviti il conflitto anche parziale fra due principi compresenti nel testo. Inoltre ho l'impressione — ma non è soltanto una impressione — che il lettore meno smaliziato di un testo di legge sia portato piuttosto ad attribuire a ciascuna disposizione un autonomo ambito di previsione, senza interferenze: sicché anche questo argomento può apparire ispirato

al principio dell'affidamento del destinatario della legge.

Al limite infatti, l'art. 21 della Costituzione potrebbe essere interpretato in tutt'altro senso. E cioè nel senso che il divieto di assoggettare la stampa ad autorizzazioni e censure trovi una deroga nell'ultimo comma, ove si tratti di *prevenire* le offese al buon costume. Ma — oltre tutto — si tratterebbe di una deroga *implicita* a tutto danno della perspicuità del testo.

Presumere la piena compatibilità fra disposizioni di legge può essere, inoltre, un argomento a sé. Ne trovo conferma in una nota a commento della sentenza della Corte costituzionale 12 luglio 1965, n. 70 in materia di dichiarazione giudiziale di paternità naturale (20).

Fulcro della questione era l'interpretazione dell'art. 30, ul timo comma:

“La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità”

In che senso vanno intesi i *limiti*? Nel senso che il legislatore può variamente condizionare con norme di diritto *sostanziale* l'attribuzione dello *status* di figlio naturale (così come vietava l'azione ai figli incestuosi e adulterini)? O anche nel senso che il legislatore può dettare norme *processuali* che ostacolino l'esercizio dell'azione da parte di chi vanta di essere figlio naturale?

A seconda dell'interpretazione accolta, si poteva o meno giustificare una disposizione di legge come quella contenuta nel l'art. 274 del Codice civile, ove stabiliva che l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale è ammessa solo quando concorrono indizi consistenti e che il Tribunale decide sull'ammissibilità sentite le parti personalmente e assunte

(20) S. CHIARLONI, *Diritto di azione e diritto di difesa nel procedimento preliminare per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale*, in “Giurisprudenza costituzionale”, 1965, p. 865.

le informazioni del caso.

Ora, se si conclude che l'art. 30, ultimo comma, autorizza anche limiti di carattere processuale, questo art. 30, ultimo comma, verrebbe a configurarsi come norma eccezionale rispetto all'art. 14 della Costituzione ove proclama:

“Tutti possono agire in giudizio per la difesa dei propri diritti e interessi legittimi.

La difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento”.

Ma ciò è da escludere (si dice nel commento). L'autore esprime “la convinzione che di fronte a due possibili interpretazioni di una norma, l'una che porti a ravvisarvi un rapporto di eccezione alla regola, l'altra un rapporto di piena compatibilità con questa, ci si debba attenere alla seconda, specie quando si tratta di norme costituzionali: le esigenze di semplicità e chiarezza del dettato legislativo sono qui estremamente rilevanti, al punto da richiedere che la previsione di un rapporto di eccezionalità, con tutti i problemi che comporta, sia esplicita e incontrovertibile”.

*Semplicità e chiarezza*, si dice. Valori che non si giustificano di per sé; ma in riferimento ancora all'affidamento dei destinatari, quali possano essere i destinatari delle norme costituzionali.

Argomenti di questo tipo valgono, ovviamente, anche per le norme ordinarie. In qualche caso, tuttavia, i giudici respingono l'argomento o criterio della *linearità* del dettato legislativo. Si trattava di interpretare l'art. 78 del testo unico sulle imposte straordinarie sul patrimonio approvato con decreto presidenziale del 9 maggio 1950, n. 203, ove dice:

“Sono esenti dall'imposta straordinaria di cui all'articolo precedente

a) le società che negli ultimi cinque anni abbiano esercitato un'attività limitata esclusivamente alla proprietà e alla

gestione di immobili urbani . . .”.

Ed era sorta questione se l'esenzione potesse concedersi ad una società che avesse posseduto, nel periodo d'imposta, soltanto aree risultanti dalla demolizione di edifici distrutti durante la guerra.

L'amministrazione finanziaria sosteneva di no, perché l'endiadi “*proprietà e gestione*” poteva riferirsi ai fabbricati, ma non ai terreni privi di fabbricati sovrastanti.

La Cassazione fu, invece, di contrario avviso, motivando in questo modo:

“Si può replicare che i due termini dell'endiadi sono scindibili e che quello di *gestione* può riferirsi ai soli fabbricati, mentre l'espressione *proprietà* può concernere ogni genere di immobili; e che, d'altra parte, non è escluso che un suolo edificabile sia destinato ad uno sfruttamento autonomo che prescindendo dall'edificazione e che dia luogo, quindi, ad una attività di gestione, come nel caso di un'area urbana destinata a parcheggio di autoveicoli o simili” (21).

La Cassazione ammette, quindi, che un'espressione legislativa sia *biforcuta*, ossia che abbia un ambito di riferimento diverso per diverse sottospecie di “immobili urbani”. Ma è significativo che i giudici abbiano preso in esame l'argomento sia pure per non attribuirvi un peso decisivo.

I due testi di Giorgio Lazzaro che qui sono nuovamente pubblicati comparvero il primo nel 1970, con il titolo *Argomenti dei giudici*, e il secondo nel 1979, con lo stesso titolo, ma con l'aggiunta del sottotitolo *Il linguaggio comune*. Ad entrambi si fa ancora riferimento nelle pagine dell'odierna teoria del diritto e dell'interpretazione giuridica. Questi lavori sono ispirati all'idea che compito precipuo della filosofia o della teoria del diritto sia di indagare sul concreto operare dei giudici, ovvero sui modi in cui essi effettivamente utilizzano certi concetti giuridici e sulle finalità per cui li utilizzano. Questa idea si accompagna inoltre a una visione disincantata – o genericamente realistica – dell'operare dei giudici, ossia la constatazione che essi non sono meri esecutori dell'obbligo di applicare regole predefinite, e di conseguenza essi utilizzano i loro strumenti (gli argomenti dell'interpretazione) per integrare e innovare i contenuti della legge, a prescindere dai limiti posti formalmente al loro operare. E complementare a questa visione realistica dell'attività giudiziale, infine, è una visione “retorica”, e parimenti realistica, degli argomenti dell'interpretazione, secondo cui essi consistono in “figure argomentative”, *topoi* o ragionamenti a struttura variabile utilizzabili in modi diversi, per finalità diverse e in una varietà di contesti.

**GIORGIO LAZZARO** (1938-2002) è stato uno degli allievi diretti di Norberto Bobbio e, nella “scuola di Bobbio”, il primo che si sia occupato direttamente di interpretazione e ragionamento giuridico, anticipando di molti anni un ambito di ricerca teorico-giuridica destinato a diventare centrale nei decenni successivi. Tra le sue opere: *Storia e teoria della costruzione giuridica* e *L'interpretazione sistematica della legge* (entrambe del 1965), *Entropia della legge* (1985); vari suoi lavori sono stati pubblicati sulla *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, sulla *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, su *Analisi e diritto*, e nel *Novissimo digesto italiano*.

**ENRICO DICIOTTI** insegna Filosofia del diritto e Metodologia giuridica presso l'Università di Siena. Tra le sue pubblicazioni: *Interpretazione della legge e discorso razionale* (1999); *Verità e certezza nell'interpretazione della legge* (1999), *Il mercato della libertà* (2006), *Le attività creative dei giudici* (2022).