

Rodolfo Sacco

# Il concetto di interpretazione del diritto

*Con prefazione di* Antonio Gambaro

*Postfazione di* Pier Giuseppe Monateri



**Giappichelli**

## PREMESSA

Era il 1947 quando un assistente di diritto civile dell'Università di Torino, allora ventitreenne<sup>1</sup>, pubblica nelle Memorie dell'Istituto Giuridico di quell'Ateneo un denso saggio dedicato ad un tema formidabile: «Il concetto di interpretazione del diritto». Basta dare un'occhiata alla nota bibliografica per percepire con quali interlocutori dialogava il giovane assistente torinese: da Savigny a Kelsen, da Gény a Heck, ad Ehrlich, a Saleilles, a Stammler e poi, tra i nostri: Vittorio Scialoja, Degni, Max Ascoli, Gabba, Alfredo Rocco, Pacchioni, Calogero, Carnelutti, Calamandrei, Bobbio, e, birichino, il Vadalà Papale, indicato come autore di un saggio sulle nuove tendenze del diritto civile italiano, pubblicato nel 1883 sulla rivista giuridica di Trani<sup>2</sup>.

È anche da aggiungere che, all'indomani della ricodificazione, il tema dell'interpretazione si poneva all'ordine del giorno. A tacere di altri contributi, nel 1938 uscì il libro di Bobbio sull'analogia<sup>3</sup>, nel 1939 quello di Massimo Severo Giannini sull'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria generale dell'interpre-

---

<sup>1</sup> In realtà però la pubblicazione fu deliberata dalla facoltà giuridica torinese in riferimento alla tesi di laurea che Sacco aveva presentato quando era appena diciannovenne. Nell'intervallo il nostro si dedicò ad attività non propriamente attinenti al diritto, salvo il considerare come tale una ben riuscita evasione dal carcere.

<sup>2</sup> In ciò si manifesta l'irresistibile senso dell'humor del nostro autore, ché se proprio si voleva citare il VADALÀ PAPALE, almeno lo si poteva citare in riferimento al suo libro: *Il codice civile italiano e la scienza*, Napoli 1881.

<sup>3</sup> Cfr. N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino 1938.

tazione giuridica<sup>4</sup> e, nel 1941, il libro di Gorla sull'interpretazione del diritto<sup>5</sup> – che segna la svolta metodologica dell'autore, mentre aleggiava sul tutto la Metodologia e la Teoria generale del Carne-lutti<sup>6</sup>.

Che cosa aveva da dire il giovane assistente, di nome: Rodolfo Sacco, assidendosi tra cotanto senno?

Nella prefazione, brevissima, si chiarisce che lo scopo dell'opera è racchiuso nel suo titolo: «Il concetto di interpretazione del diritto», nel senso che non è intenzione dell'autore affrontare il problema del come una corretta attività ermeneutica debba essere condotta, ma solo quello di formare una tassonomia rigorosa dell'attività in sé, espungendo dalla definizione destinata a riassumerne il concetto ogni contraddizione, o sofisma.

A tal fine il punto di partenza è assicurato dalla nozione aristotelica di definizione. Perciò, definire un concetto significa: porre in luce tutti i predicati comuni all'insieme designato e che differiscono dai predicati di altri insiemi. Ancorché tale nozione, nata sul piano della definizione sostanziale, sia usata da Sacco – sulla scia della pandettistica, e di Windscheid in particolare<sup>7</sup> – come definizione nominale. Ciò in evidente adesione alla tesi di Occam, per cui il logico non può occuparsi altro che di segni, e solo la coerenza dell'insieme costituisce il banco di prova della meritevolezza scientifica di una qualsiasi sistema concettuale.

Munito di questo programma, il giovane Sacco si arma di matita rossa e blu ed inizia ad analizzare le diverse definizioni di interpretazione che sono contenute nella trattatistica più accreditata, espungendo subito quelle formulazioni che non possono esse-

---

<sup>4</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria generale dell'interpretazione giuridica*, Milano 1939.

<sup>5</sup> Cfr. G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano 1941.

<sup>6</sup> Cfr. F. CARNELUTTI, *Metodologia del diritto*, Padova 1939; ID., *Teoria generale del diritto*, Roma 1940.

<sup>7</sup> Cfr. B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, trad. it. a cura di Fadda e Bensa, Torino, rist. 1930, vol. I, p. 202.

re considerate definizioni in senso rigoroso<sup>8</sup>. Ne sortisce una galleria non soddisfacente, e perciò il giovane Sacco si pone all'opera per chiarire analiticamente come si possa definire l'attività di interpretazione.

Il primo punto da chiarire è se l'interpretazione possa e, diverso problema, sia, guidata da norme. A scapito dell'opinione comune che ritiene vincolanti, salvo svincolarsene, i criteri elencati all'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, ed i suoi immediati antecedenti, il giovane Sacco puntualizza subito che tali disposizioni non creano un autonomo dovere giuridico, e perciò diviene ovvio che l'atto ermeneutico in quanto tale non può essere soggetto a norme.

Per conseguenza, l'autore si accinge ad esporre una serie di giudizi classificatori, atti a chiarire la natura del fenomeno a cui si è convenuto di dare il nome di interpretazione.

L'analisi si muove, più di quanto appaia, sul piano storico – nel senso che procede ad una rassegna delle metodologie ermeneutiche effettivamente diffuse nelle letterature tedesca, italiana e francese, con netta e ben spiegabile preponderanza degli apporti della prima.

Il percorso è storico, ma non però storicistico: all'autore non interessa contestualizzare le costruzioni che passa in rassegna in riferimento alle particolari congiunture operative e teoriche del periodo preso in considerazione – che spazia dalle ultime due decadi del XIX secolo sino agli anni '40 del XX; epoca in cui, invero, per la condizionatezza storica del momento, sotto il nome di interpretazione, la letteratura giuridica di *civil law* affrontò tutti i problemi fondamentali dell'intera esperienza giuridica.

L'analisi di Sacco è quindi essenzialmente una rassegna critica delle diverse tendenze di metodo, in cui con una certa acribia si

---

<sup>8</sup> Ad esempio era corrente il riferimento alla definizione di Windscheid secondo la quale «l'interpretazione è la dichiarazione del contenuto del diritto»; definizione insoddisfacente, perché la dichiarazione richiede di esser preceduta dalla comprensione, attività diversa che però finisce necessariamente ad assumere anch'essa il nome di interpretazione, creando così una anfibia (p. 11).

eliminano tutte le aporie del discorso condotto dalle diverse scuole, o dai diversi autori.

In ciò si manifestava – oltre che l'adesione ai metodi della scuola di provenienza, quella scuola civilistica torinese che si riassumeva, allora, nel nome di Mario Allara – anche la sua passione per le formulazioni rigorose, fattuali, verificabili e, di converso, il disdegno verso l'oscurità, l'astrazione, il tentativo di sottrarsi ai problemi rifugiandosi nelle metafore, o nei sofismi della retorica, o nelle fantasie metafisiche. Ne fanno le spese anche, se non soprattutto, scuole di pensiero che, pur essendo non distantissime nella loro *pars destruens* dalle conclusioni cui perviene lo stesso autore, tuttavia indulgono alquanto in indicazioni non facilmente verificabili, quando non illogiche. Tipico esempio di ciò è la breve polemica con la *Interessensjurisprudenz* di Heck, rispetto alla quale si nega risolutamente che «il diritto» possa avere sensatamente uno scopo: infatti, quando si precisi che il diritto tutela un certo interesse a scapito di un altro, si sarà enunciato un principio del diritto positivo e non un canone ermeneutico (p. 46). Ciò pur ammettendo che le norme, o gruppi di norme, perseguono sempre uno scopo – e che rimane quindi impregiudicata la questione se l'interprete possa stabilire un collegamento di mezzo a scopo tra la dichiarazione del legislatore ed un fine di politica del diritto.

Più rilevante è il rifiuto di riconoscere rilevanza all'intenzione del legislatore, posto che tale canone ermeneutico non è in grado di spiegare il senso di norme che abbiano lunghe radici storiche – come il diritto comune vigente in alcune terre tedesche prima del 1900, e rispetto al quale bisognerebbe risalire alle intenzioni di Giustianiano od a quelle di Alfeno e di Labeone che fornirono il materiale di cui è composto il Digesto. Pertanto è illogico ancorare l'attività ermeneutica ad un canone come quello dell'intenzione del legislatore – che non può essere utilizzato in ogni circostanza, a pena di cadere nel ridicolo. Con ciò il giovane Sacco coglie in contropiede la quasi totalità dei suoi interlocutori – i quali discutevano di interpretazione in assoluto, collocando il relativo concetto fuori dal tempo, ma poi pensavano e ragionavano in riferimento al legislatore presente e vivo, renden-

do così appropriato il replicare che non tutti i testi normativi vigenti sono opera di legislatori rispetto ai quali abbia senso esplorare l'intenzionalità.

Sino ad un certo punto il giovane assistente si comporta, con le aggiunte personali cui si è fatto cenno, da perfetto discepolo della sua scuola. Egli tratta le definizioni ed i concetti relativi al problema ermeneutico come se fossero eguali alla definizione ed ai concetti di contratto, o di negozio giuridico; l'obiettivo è sempre quello di raggiungere una perfetta coerenza formale tra definizione concettuale e trattazione della fattispecie. Poiché la fattispecie è l'attività ermeneutica, e questa è concepita come universale, gli esempi sono tratti da tutte le esperienze giuridiche europee continentali e da tutti i periodi storici, dimostrando una erudizione giuridica a compasso assai allargato (che sorprende in un autore di ventitre anni), ma anche caricando la definizione del concetto di interpretazione di un compito impossibile. In questo sforzo di coerenza logica tra definizione e tutti gli aspetti, anche i più marginali dell'attività ermeneutica, si concentra una buona parte dell'opera. Ma, a furia di utilizzare il rasoio di Ockham espungendo tutto quanto è contraddittorio, o sembra troppo sofisticato, giunge ad una conclusione piuttosto sconvolgente, od, in ogni caso, talmente ardita, da porlo in una posizione singolare.

Inizia con il rilevare come la dottrina del diritto libero, la scuola degli interessi e quella dell'atto storico, siano concordi nel ritenere che il testo di legge si ponga indubbiamente come oggetto di fronte all'interprete (p. 24), ma poi elimina l'idea, difesa di recente da Gorla, per cui il testo ha un significato oggettivo corrispondente all'atto spirituale concreto del legislatore, in quanto a tale atto spirituale non corrisponde alcun elemento di giuridicità; elimina l'idea che esista un significato usuale del linguaggio legislativo, poiché ciò rinvia al codice linguistico dell'interprete e non attiene al testo come oggetto; elimina, seguendo l'indicazione di tutte le scuole antipandettistiche, l'idea che i concetti esistano fuori da una mente che li pensi poiché essa conduce al metodo dell'inversione. E così giunge alla conclusione che la dichiarazione legi-

slativa in senso stretto non può constare altro che di carta sporcata di inchiostro (p. 59).

Asserzione piuttosto violenta in epoca di spiritualismo imperante<sup>9</sup>, e che fece indignare non poco il Betti – il quale peraltro applicò ad essa il suo metodo del capovolgimento dialettico, accusando il giovane autore di materialismo sfrenato e di confondere la dichiarazione con il documento in cui è incorporata<sup>10</sup>: il che era esattamente l'opposto di quanto il nostro autore aveva sostenuto, essendo evidente che il considerare il testo come un foglio sporcato di inchiostro, elimina radicalmente la possibilità che il documento possa incorporare e fissare una certa dotazione di spirito e di pensiero. Questa dazione, secondo Sacco, è invece opera del soggetto interpretante, poiché è indubbio che l'interprete esercita necessariamente nell'attribuire ad un segno il suo significato un ruolo decisivo (p. 74), anzi: posto che la dichiarazione legislativa non ha nessun significato oggettivo, l'unico significato che essa assume è quello (soggettivo) attribuitole dall'interprete (p. 106).

Ciò che si apre a questo punto è la constatazione che l'atto ermeneutico non è atto di conoscenza, ma di persuasione, nel senso che è impossibile per l'interprete prescindere dalle persuasioni che si formano in lui.

Nell'opera giovanile di Rodolfo Sacco questa constatazione pone capo alla avvertenza per cui, in linguaggio rigoroso, sono da bandire tutte le espressioni che presuppongono la possibilità di

---

<sup>9</sup> È ben noto come una impostazione altrettanto radicale si sia manifestata poi nell'ambito della critica letteraria. Cfr. S. FISH, *C'è un testo in questa classe?*, trad. it. Torino 1987 (orig. *Is there a Text in this Class?*, Harvard Univ. Press 1980). Sull'andamento della discussione in ambito letterario negli anni '80, cfr. la raccolta di saggi di U. ECO, *I limiti dell'interpretazione*, Milano 1990. Per la successiva evoluzione del pensiero di Fish, cfr. S. FISH, *There's No Such Thing as Free Speech*, Oxford Univ. Press 1994.

<sup>10</sup> Cfr. E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1948, p. 34 segg., ora in E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, 2ª ed. a cura di G. Crifò, Milano 1971, p. 5, nota 4. In quello scritto, Betti cita Sacco tre volte ed ogni volta capovolgendone il messaggio.

pervenire ad una comprensione della volontà vera del legislatore, e così tutte le sottodistinzioni classificatorie che la dottrina è solita proporre: interpretazione analogica, estensiva, lata, dichiarativa, stretta, restrittiva, abrogativa, ecc. Del pari risulta artificiosa la distinzione tra norme oscure e norme chiare ed univoche. Infatti l'antitesi non va posta tra l'elemento oggettivo e l'elemento soggettivo, ma tra gli atteggiamenti dell'elemento soggettivo, ossia dell'interprete. Idea che prefigura in sintesi la conclusione cui è pervenuta la ben nota discussione attorno alla distinzione tra *hard cases* e *simple cases*, essendo ormai ritenuto che questi ultimi sono quelli che una particolare comunità interpretativa risolve in modo omogeneo.

Secondo Sacco la realtà è che la fonte del diritto è una dichiarazione che non può non avere un destinatario che la intenda; pertanto la creazione di una norma consta di due momenti: un atto di espressione di una dichiarazione ed un atto di ricezione che da ad essa significato (p. 116).

Si apre quindi un versante inusitato nel campo delle analisi dei fenomeni ermeneutici.

Si deve però sottolineare che dalla premessa per cui «deve restare pacifico che, come ogni interpretazione del diritto è senza eccezioni esatta, purché non sia intrinsecamente contraddittoria, così ogni interprete può creare il diritto a modo proprio» (p. 164), non si fa però discendere la conclusione che tutte le interpretazioni-creazioni del diritto sono equivalenti; ma, al contrario, da essa discende la necessità di introdurre alcune scansioni tra creazione accettabile ed inaccettabile.

Nel lessico di Sacco la distinzione intercorre tra interpretazione fittizia ed interpretazione vera e propria. L'interpretazione fittizia è quella condotta sul solo elemento linguistico della dichiarazione del legislatore, elemento che come si è visto è insignificante: l'interpretazione vera e propria è quella condotta con i mezzi ermeneutici appropriati.

A questo riguardo Sacco salva tre criteri.

In primo luogo, salva la conoscenza della lingua – intesa come conoscenza del significato concreto di qualsiasi formula espressa

nella lingua data in cui si esprime la dichiarazione legislativa. Questo non significa riconoscere alle parole del legislatore un significato oggettivo, poiché la conoscenza della lingua è nella mente dell'interprete e non nei fogli sporcati di inchiostro; significa però riconoscere che l'omogeneità di codice linguistico tra il dichiarante ed il destinatario della dichiarazione legislativa è non solo il presupposto di ogni interpretazione, ma anche il nesso di una intesa intellettuale tra i due. Perciò la mancanza di un valore obiettivo che in tal modo i mezzi ermeneutici assumono, non va confusa col nessun valore. L'interprete, in altri termini, è pur sempre un soggetto recettore, ossia colui che si pone nell'atteggiamento dell'ascoltatore e non in quello del locutore.

Oltre alla conoscenza della lingua, giovano all'interpretazione vera e propria la conoscenza della storia, del diritto naturale e straniero e dei giudicati precedenti, anche se questi mezzi operano attraverso la persuasione che le norme di diritto positivo imitano norme precedenti, ed abrogate, o sussistenti in altri ordinamenti o conformi ai criteri del diritto naturale (p. 106).

In sintesi, la tesi essenziale che si ricavava dall'indagine del giovane assistente era che il fatto interpretativo non è condizionato da norme: piuttosto si rivela, in ultima analisi, come un fatto culturale e, come tale, non può essere avulso dalla personalità dell'interprete – il quale però deve procurarsi gli strumenti culturali necessari per condurre una interpretazione non fittizia, come dimostra il fatto, innegabile, che egli deve anzitutto procurarsi la conoscenza del codice linguistico dell'autore della dichiarazione legislativa.

La tesi del giovane Sacco si snoda in questo manto, che allora appariva stretto stretto, ma che indicava al lettore uno dei percorsi problematici che il pensiero successivo ha percorso con successo, e che in sostanza mantiene aperta la possibilità di un consenso intersoggettivo circa il senso di un testo – pur riconoscendo inizialmente l'insopprimibile ambiguità del linguaggio umano.

Naturalmente il saggio ha le sue acerbità, e così non metteva adeguatamente in luce come il linguaggio sia una istituzione sociale e che quindi le relazioni segniche hanno regole loro proprie,

che non possono essere trascurate senza cadere nel paradosso di Humpty Dumpty<sup>11</sup> – cosa che l'autore implicitamente ammetteva segnalando che proposizioni legislative particolarmente energiche possono essere risolutive di un problema interpretativo.

Del pari, le fonti della persuasione dell'interprete venivano lasciate nel vago, sì che non rimane chiaro al lettore se si faccia riferimento ai condizionamenti individuali, oppure a condizionamenti collettivi, tipici di una specifica comunità di giuristi<sup>12</sup>, cosa che toglie nitore alla distinzione tra interpretazione vera ed interpretazione fittizia.

Il fatto è che, allora, il giovane assistente era impressionato dalla abilità ed anche dalla sicumera con cui ogni caposcuola in Italia era in grado di inventarsi un sistema suo del tutto avulso dagli enunciati legislativi che si veneravano, ma che si stiracchiavano ed abrogavano a piacimento, senza preoccuparsi d'altro all'infuori dell'essere coerenti con se stessi.

Ma, scontato tutto questo, si deve osservare come l'opera si sia distanziata, e non di poco, dall'impostazione corrente allora nel nostro paese, la quale era indubbiamente attratta da due tendenze, entrambe assai lontane dalla impostazione del Sacco: la dialettica spiritualistica che poi troverà sbocco nella grande opera di Betti, opera talmente innervata da volontarismo etico da pretermettere ogni prospettiva realistica, o anche solo storica; e la analisi del linguaggio normativo promossa da Bobbio che troverà consacrazione nella più prestigiosa scuola italiana di teoria generale del diritto – spesso però al bivio tra la rincorsa al linguaggio normativo perfetto ed il riconoscimento della irriducibilità dei significati ai segni significanti.

Distaccandosi da queste impostazioni, che avevano addentella-

---

<sup>11</sup> Cfr. U. SCARPELLI, *Il metodo giuridico*, in *Riv. dir. proc.* 1971, p. 553, ora in U. SCARPELLI, *L'etica senza verità*, Bologna 1982, p. 179 segg.

<sup>12</sup> In seguito diverrà chiaro che i condizionamenti culturali cui soggiace l'interprete hanno natura collettiva e perciò sono analizzabili fenomenologicamente cfr. Cfr. R. SACCO, *Substrato, superstrato giuridico*, in *Digesto Civ.*, vol. XIX, Torino 1999, pag. 77.

ti forti con note correnti filosofiche, il giovane Sacco si pone su una strada allora innovativa: partendo dall'idea di dichiarazione legislativa, mette in luce come il ruolo essenziale sia costituito dalla mentalità dell'interprete, il quale comprende la dichiarazione in base al proprio sistema culturale di decodificazione dei messaggi.

La distinzione concettuale che egli affaccia tra l'attività dell'interprete e l'oggetto di tale attività (ed alla quale si mantiene costantemente fedele in tutta la trattazione) consente di anticipare alcune scansioni che poi si imporranno, ma che per il momento non erano granché in uso. Ben pochi dubitavano che l'oggetto dell'interpretazione fosse necessariamente un testo scritto. Pur accettando tale implicito assunto tutta la trattazione scandisce due tipi di attività che si chiamano entrambe «interpretazione». La prima significa esaminare un testo per riconoscerne un significato.

La seconda consiste nel ricercare, attraverso il significato del testo, che cosa dispone il diritto<sup>13</sup>. Al tempo però, e tutta la letteratura di riferimento ne rendeva testimonianza, la nozione di interpretazione del diritto era implicitamente rivolta a questa seconda attività, anche se poi non pochi esempi e non poche impostazioni teoriche sembrano più calzanti con il primo tipo di attività. Anche questo assunto, ma con molto maggior rigore nel distinguere i diversi tipi di attività, viene accettato dal giovane autore – e perciò l'interpretazione del diritto diviene sinonimo di quella operazione pratica mediante la quale l'interprete conforma il significato del testo legale in vista della sua applicazione ad un caso concreto, od ipotetico. Ed è esattamente dopo aver accettato tutto ciò, che Sacco propone un completo ribaltamento di prospettiva rispetto all'idea che l'interpretazione consista nella ricostruzione del significato oggettivo di un testo in cui è incarnato il pensiero del suo autore, pensiero inteso come manifestazione della sua vita spirituale. È proprio l'accettazione dell'assunto che il

---

<sup>13</sup> Cfr. R. SACCO, *L'interpretazione. Questioni generali*, in G. ALPA, A. GUARNERI, P.G. MONATERI, G. PASCUZZI, R. SACCO, *Le fonti del diritto italiano*, 2, *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Torino 1999, p. 163.

diritto è essenzialmente *jus scriptum* che consente il ribaltamento della prospettiva; poiché se il centro dell'attenzione deve portarsi sulla linguisticità della dichiarazione legislativa, allora si deve anche riconoscere che essa fenomenologicamente altro non è che un messaggio da collocare in un circolo desussuriano.

La norma giuridica quindi si distingue dall'enunciato legislativo per divenire l'esito di un processo di comprensione, il quale è guidato da persuasioni che preesistono rispetto alla ricezione del messaggio.

Percorre tutta la seconda parte del saggio del giovane Rodolfo Sacco l'intuizione della precomprensione – nel senso che l'interprete traduce le macchie di inchiostro secondo il proprio codice linguistico e culturale. Al riguardo il fenomeno è chiarito da esempi storici e comparatistici. Quando l'interprete si trova di fronte ad un testo composto in una lingua che non conosce, l'esito è quello della abrogazione del testo stesso nonostante esso sia diritto positivo secondo i canoni di validità formale delle norme. *Graecum est non legitur*, è esempio celebre (p. 72), cui si aggiunge la menzione della divergente comprensione di testi normativi esattamente identici in quanto a contenuto letterale che la circolazione dei codici moderni ha prodotto. Pochi accenni al riguardo sono però sufficienti a far intuire come il giovane assistente fosse avvertito di quanto era appena capitato in Italia ove le norme del codice del 1865 tra sperticate professioni di fede positivista, erano state riscritte, capovolte, asservite a significati ad esse estranee da dottrine accademiche singolari, ed intuiva quindi che le norme del nuovo codice oggetto di immediate esegesi, come di ardite ricostruzioni dogmatizzanti, avrebbero fatto la stessa fine, come poi è puntualmente avvenuto sotto l'egida dello slogan beffardo del diritto vivente<sup>14</sup>.

Tuttavia il saggio del giovane assistente lascia la porta aperta alla ricostruzione di criteri ermeneutici autentici che possono provare il proprio valore mediante una analisi razionale delle

---

<sup>14</sup> Cfr. L. MENGONI, *Diritto vivente*, in *Digesto Civ.*, vol. VI, Torino 1990, p. 445 segg.

prassi interpretative. L'intuizione in questo caso consiste nel pensare che l'impossibilità di una oggettività assoluta, lasci spazio ad una pluralità di interpretazioni – intuizione che in età matura sfocerà nella teoria dei *legal formants*, la quale ha reso celebre internazionalmente il nome di Rodolfo Sacco<sup>15</sup>, evitando la caduta nel nichilismo giuridico tanto simile a quel notturno hegeliano in cui tutte le vacche sono bigie<sup>16</sup>.

I due poli del discorso meritano di essere contestualizzati.

Il libro di Sacco è, come si ricordava, del 1947 – e dunque, come ogni segmento del sapere umano, deve essere collocato rispetto al prima, rispetto al dopo ed, infine, rispetto ad un tempo neutro in cui si collocano, per speciale condizione, quelle idee che trascendono il proprio tempo: vale a dire gli antecedenti immediatamente ceteriori e gli svolgimenti ulteriori.

Nell'immediato il libro di Sacco ebbe scarsa eco, a parte le stizzite repliche di Betti cui si è fatto cenno. Anche all'interno della scuola civilistica torinese il caposcuola rimase convinto sino all'ultimo che il lessico legislativo sia l'elemento determinante<sup>17</sup>.

Qualche anno dopo, Josef Esser rilancerà in *Grundsatz und Norm*<sup>18</sup>, e, più tardi, in *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*<sup>19</sup>, la stessa idea in forme meno radicali e più completamente tematizzate, dotandola anche del nome di «precom-

---

<sup>15</sup> Cfr. R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, in 39 *Am J. Comp. L.*, 1, 349 (1991); che si legge anche nella versione francese (*La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Paris 1991); tedesca e portoghese, oltre che nell'originale italiano.

<sup>16</sup> Il che viene sostanzialmente ammesso anche da coloro che ritengono che il nichilismo non abbia alternative, cfr. N. IRTI, *Nichilismo e metodo giuridico*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, p. 159 segg.

<sup>17</sup> Cfr. M. ALLARA, *La crisi dell'attività normativa dello stato*, in *Studi in onore di G. Scaduto*, vol. V, Padova 1970, p. 391 segg.

<sup>18</sup> Cfr. J. ESSER, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen 1956.

<sup>19</sup> Cfr. J. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Frankfurt a.M. 1972 (trad. it. *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, Camerino 1983).

preensione» che nello scritto sacchiano mancava.

La minor radicalità della precomprensione in Esser è facilmente individuabile sia nel riferimento al problema delle clausole generali, sia in riferimento al fatto che Esser si riferisce al problema della applicazione del diritto – problema che comprende anche la valutazione del fatto sottoposto all’attenzione del decisore, riferendo pertanto la mentalità dell’interprete all’intera problematica della valutazione di una questione secondo norme di diritto.

Nel libro di Sacco questa dimensione è meno presente poiché tutto lo scritto è pensato in funzione del rapporto interprete dotto e messaggio legislativo, ma è proprio perciò che esso assume quella fisionomia radicale che già si è osservata e che è rimasta irripetuta.

Si deve infatti osservare come lo spostamento di attenzione dalla formulazione del testo alla mentalità del recettore del messaggio legislativo implica la critica più radicale possibile del positivismo giuridico ed, al di là di esso, dell’illuminismo giuridico. Infatti, se le parole del legislatore non hanno significato proprio, diviene illusorio pensare che esso comandi qualche cosa e non si limiti piuttosto a creare apparati amministrativi sempre più complessi ed affollati, ove si fa il diritto<sup>20</sup> in concorrenza con i giudici ed i professori.

Questi orizzonti, tuttavia, rimangono estranei alla prosa sacchiana. L’opera si arresta ove l’autore si ritiene pago della messa in ordine dei concetti, della traccia lanciata verso un cammino di serietà giuridica e di aver responsabilizzato l’interprete indicandogli che esso è solo.

Occorre quindi procedere ad una contestualizzazione più vasta.

Si dia pertanto per scontato che, al punto in cui erano arrivate le cose in Europa nella prima metà del secolo scorso, la opinione maggioritaria teneva fermo che l’unico possibile oggetto di una analisi giuridica era il diritto positivo inteso come atto linguistico

---

<sup>20</sup> Cfr. G. BOGNETTI, *Legislation Delegated*, in *Digesto Pubbl.*, vol. IX, Torino 1994, pag. 200 segg.

posto da una competente autorità. Vi potevano essere scostamenti vari da questo nucleo assai saldo in relazione al problema delle lacune, la cui esistenza era generalmente ammessa, e su simili problemi si esercitava la teoria generale del diritto; ma in Italia la grande maggioranza degli studiosi di diritto positivo non metteva in discussione l'assolutismo giuridico, che concepiva il diritto come sinonimo di legge<sup>21</sup>.

In ciò si esprimeva non solo un perdurante influsso del modello culturale francese, ma anche una convinta adesione ai modelli costituzionali dello Stato di diritto, la quale aveva resistito da noi anche alle spinte ideologiche di certi settori della maggioranza fascista. In effetti, solo nel secondo dopoguerra iniziò a farsi sentire l'influenza dei modelli tedeschi postpandettistici presso i quali era di rigore la distinzione tra *Recht* e *Gesetz*, poiché prendevano in considerazione il problema dell'aggiudicazione; e con loro giungeranno anche i fermenti del pensiero giuridico anglo americano sia nella versione del realismo, che al tema dell'aggiudicazione era interamente devoto, sia nella versione analitica che, tuttavia, specie nella letteratura in lingua inglese, con il problema della decisione giudiziale fa sempre i conti.

L'influenza congiunta di due modelli così prestigiosi capovolgerà in pochi anni la primitiva impostazione, sicché diverrà comunemente ammesso che nell'attività interpretativa è ineliminabile il ruolo dei fattori personali e culturali che condizionano l'interprete<sup>22</sup>, poiché è intrinseco nella interpretazione-applicazione del diritto che nelle diverse fasi in cui essa si svolge si inserisca con forza la prefigurazione dell'aspetto pratico cui essa attinge<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Cfr. i saggi di P. Grossi, raccolti in P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano 1998.

<sup>22</sup> Cfr. U. SCARPELLI, *L'interpretazione. Premesse alla teoria dell'interpretazione giuridica*, in *Società, norme e valori. Studi in onore di Renato Treves*, Milano 1984, p. 139 segg.; GAVAZZI, *Elementi di teoria del diritto*, Torino 1984, p. 76 segg.; GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Iudica e Zatti, Milano 1993, p. 336 segg.

<sup>23</sup> Cfr. R. SACCO, *L'interpretazione. Questioni generali*, cit., p. 169.

Potrebbe sembrare, dunque, che a distanza di qualche anno l'asserzione allora così scandalosa del giovane Sacco sia divenuta un luogo comune.

Ma le cose non stanno esattamente così: il giovane Sacco, come si è visto, si interessava solo del problema dell'interpretazione in senso stretto, così come lo poneva la dottrina positivista di quegli anni. In questo senso la sua anticipazione era più radicale – tanto da non essere neppure oggi completamente accettata né a livello di teoria generale, ove una corposa, seppure minoritaria, corrente di pensiero difende la tesi della *right answer*<sup>24</sup>, né a livello di dottrine del diritto civile. Tale anticipazione consiste nel negare l'univocità originaria di un testo e l'inidoneità dei sintagmi linguistici per limitare tale insopprimibile equivocità. La possibilità che la legalità non sprofondi del tutto è collegata al ruolo dell'interprete e non già alla struttura del linguaggio.

Il fatto è che nella seconda metà del XX secolo sono venuti al pettine alcuni nodi problematici che si sono andati accumulando lunga la traiettoria seguita dai sistemi giuridici europei.

Nelle società a potere diffuso<sup>25</sup> si fa leva sulla condivisione tacita di una scala di valori e l'unico espediente istituzionale consiste nell'affidare il compito di decisore al più saggio, inteso come colui che ha analizzato e conosce i risvolti più sottili della scala di valori comunemente condivisa. In tale stato delle cose il problema dell'interpretazione quasi non appare, poiché ciò che si intendono per leggi sono solo esempi casistici di soluzione di controversie rispetto alle quali si è cristallizzato un giudizio di valore positivo in termini di giustizia.

Ma non è questa la traiettoria dei sistemi giuridici europei. Questi ultimi, essendo, all'opposto, società a potere accentrato, pongono il problema della norma legale sia sul versante dei giochi

---

<sup>24</sup> Il riferimento è, ovviamente a Dworkin ed alla sua opera, da noi cfr. F. DENOZZA, *La struttura dell'interpretazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1995, p. 1 segg.

<sup>25</sup> Cfr. R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, 5<sup>a</sup> ed., in *Trattato di diritto comparato* diretto da R. Sacco, Torino 1992, p. 192 segg.

linguistici, sia sul versante della regola di valutazione mediante il procedimento per sussunzione.

Il XIX secolo ha accettato pienamente l'idea che il valutare mediante norme preesistenti ed il valutare le condotte umane secondo un giudizio astratto espresso dai rappresentanti del popolo, fosse un indubbio progresso della civiltà giuridica, la quale pertanto aveva raggiunto i suoi massimi gradi evolutivi. Accettando all'uopo la finzione per cui un modesto esercizio della ragione avrebbe condotto infallibilmente a formulare enunciati linguistici il cui *plain meaning* fosse perfettamente accessibile ad un recettore attento, ma con ciò svelando nel contempo che l'idealtipo della democrazia moderna proviene da una matrice antileguleia, la quale si giustifica pienamente alla luce della ragione naturale, ma che è anche mentalità tipica di chi con i problemi della aggiudicazione non si è mai misurato ed al massimo è in grado di rappresentarsi qualche fanciullesco caso penale<sup>26</sup>.

Il XX secolo è stato quasi interamente dedicato a disfare tale credenza attaccandone i due capisaldi.

Oggi, in effetti, nessuno crede più che la decisione giuridica avvenga secondo le modalità della sussunzione sillogistica<sup>27</sup> e nessuno ritiene più che i testi normativi possano ricevere una attribu-

---

<sup>26</sup> È quasi incredibile come i teorici generali siano affezionati ai problemi di interpretazione della norma penalmente sanzionata. Per un raro caso di distinzione cfr. H.M. HART JR., A.M. SACKS, *The Legal Process. Basic Problems in the Making and Application of Law*, ed. by W.N. Eskridge jr. and Ph. P. Frickey, N.Y. 1994, i quali nel capitolo dedicato alla *Statutory Interpretation*, p. 1111 segg., invitano subito gli studenti a riflettere sul differente contesto istituzionale che rende agevole, anche se controintuitiva, la soluzione ermeneutica nel caso *Whiteley v. Chapell* (L.R. 4 Q.B. 147) e molto discutibile la soluzione del caso *London & India Docks Co. v. Thames Steam Tug & Lighterage Co.* (1909 A.C. 15), Lord Atkinson dissenting. In tutti e due casi il problema interpretativo si poneva come un problema di definizione di una classe di soggetti, ma nel caso penale la questione è presto risolta in base al principio di tassatività delle fattispecie, il caso civile è, a rigore, indecidibile.

<sup>27</sup> Cfr. K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3ª ed. Berlin 1975, p. 154; R. ALEXY, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, trad. it., Milano 1998, p. 7 (orig. 1978).

zione di significato sufficiente a fondare una soluzione univoca; si discute semmai se ciò avviene nella generalità dei casi, oppure in alcuni casi piuttosto complicati<sup>28</sup> e se tale mancanza di univocità autorizzi l'interprete ad utilizzare valutazioni personali di origine extragiuridica oppure se il sistema non consenta una integrazione del dettato, secondo criteri che abitualmente si definiscono giuridici<sup>29</sup>. Lo scostamento rispetto alla omissione del problema della ricezione del messaggio legislativo è in ogni caso notevole.

Tuttavia nessuno mette in discussione l'assetto costituzionale di cui la visione assolutistica del diritto costituisce un pilastro fondamentale. Sicché le declamazioni politiche rimangono immutate, ed anche le varie forme di ingegneria costituzionale su cui si esercita la teoria politica sembrano orientate a dotare il potere legislativo di una maggioranza stabile che possa, se vuole, legiferare coerentemente<sup>30</sup>. Ciò anche a cagione del fatto che, se si spostasse il centro dell'attenzione sul versante politico istituzionale, sarebbe intenso il rischio di cadere in malfamata compagna<sup>31</sup>.

Di mezzo è transitata notoriamente una *orgy of statute making* nel corso della quale i tesmoteti di tutto il mondo hanno fatto mostra di abbracciare l'ideologia del secolo precedente, conducendosi come se i loro *verba* potessero generare condotte sociali corrispondenti alle loro intenzioni, che ad ogni buon conto vengono divulgate mediante i mass media. La crescente consapevolezza che simile pretesa è assurda, anche in conseguenza di strategie di accaparramento del consenso<sup>32</sup> poste in atto dai rappresen-

---

<sup>28</sup> Cfr. A. BARAK, *Foreword: A Judge Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy*, in 116 *Harv. L. Rev.*, 16 (2002).

<sup>29</sup> Cfr. F. DENOZZA, *op. cit.*

<sup>30</sup> Cfr., *ex multis*, G. PASQUINO, *Mandato popolare e governo*, Bologna 1994; G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna 1995.

<sup>31</sup> Cfr. I. ENGLARD, *Nazi Criticism Against the Normativist Theory of Hans Kelsen: its Intellectual Basis and Post-Modern Tendencies*, in 32 *Israel L. Rev.*, 183 (1998).

<sup>32</sup> Per una analisi esemplare di un caso in cui i legislatori dopo essersi accordati di discordare cancellano dai lavori preparatori le tracce che possono guida-

tanti che esercitano il potere legislativo, ha consegnato al XXI secolo un sistema delle fonti del diritto in preda ad una non tanto blanda schizofrenia, la quale da sola spiega il molteplice fiorire di teorie interpretative, che, come le notti della leggenda, sono ormai mille ed una e tutte meravigliose<sup>33</sup>, ma lasciano intatto il problema fondamentale: ossia il considerare che cosa accada ove si assuma che la dichiarazione legislativa altro non è che un foglio sporcato di inchiostro<sup>34</sup>.

Ciò che non si può dire è che la seconda metà del XX secolo abbia fatto significativi progressi nell'analisi della questione, anche in virtù del carattere meramente esortativo che contrassegna molte proposte. Sicché quello che promana dalle pagine del giovane Sacco rimane il problema giuridico ed istituzionale del XXI secolo.

Giova quindi dedicare una qualche attenzione al secondo nucleo della tesi sviluppata dal giovane Sacco. Esso muove dalla considerazione che la mancanza di oggettività di qualunque operazione ermeneutica non ne comporta necessariamente l'equipollenza. Sicché dando per scontata l'assenza di verità di ogni interpretazione, tuttavia alcune possono essere false in quanto cadono in una contraddizione logica interna, altre sono inautentiche perché, assumendo di fondarsi sul solo lessico legislativo, sono in realtà in preda ad un fenomeno di precomprensione non esplicitato e

---

re l'interprete cfr. GRUNFEST A. PRITCHARD, *Statutes with Multiple Personality Disorders: The Value of Ambiguity in Statutory Design and Interpretation*, in *54 Stanford L. Rev.* 627 (2002); sulla importanza dei lavori preparatori, da noi ed anche in Inghilterra, molto trascurati, cfr. CH. MAMMEN, *Using Legislative History in American Statutory Interpretation*, The Hague 2002.

<sup>33</sup> Si possono indicare esemplificativamente i saggi raccolti da MACCORMICK E SUMMERS, in *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, Dartmouth, 1991; o quelli, nostrani, raccolti in A. PALAZZO (cur.), *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Napoli 2001.

<sup>34</sup> Cenni al riguardo in M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Bari 1997, ove vengono riproposti i luoghi comuni dell'illuminismo settecentesco.

quindi si risolvono in asserzioni non giustificate<sup>35</sup>, ed infine alcune interpretazioni sono persuasive, mentre altre non lo sono. Ciò indica una direzione per evitare le trappole del nichilismo ed anche la direzione in cui Sacco lavorerà in seguito come civilista<sup>36</sup> e come comparatista. Come è noto in tale direzione si è posta quella corrente di pensiero che, riprendendo il pensiero retorico classico<sup>37</sup>, lo ha mano a mano trasformato in una serie di regole attinenti la discussione razionale<sup>38</sup> applicabile anche ai casi giuridici<sup>39</sup>.

Naturalmente, al di là della sua valenza precettiva, la proposta di discutere razionalmente, ossia rispettando certe regole discorsive, necessita ancora non poca elaborazione, se non altro per farsi carico del problema della concorrenza dell'arte maligna di aver ragione nelle dispute<sup>40</sup>, e del fatto che anche nei tribunali potreb-

---

<sup>35</sup> In senso analogo cfr. H.M. HART JR., A.M. SACKS, *op. cit.*, p. 1169, ove pur rilevando che «the hard truth of the matter is that American courts have no intelligible, generally accepted, and consistently applied theory of statutory interpretation», tuttavia dichiarano che «these materials proceed on the assumption that a working theory which is consciously developed and articulate is better than one which is taken for granted upon unexamined premises and hence inarticulate».

<sup>36</sup> Le tesi successive di Rodolfo Sacco in tema di interpretazione si colgono nell'ampio capitolo: L'interpretazione, in G. ALPA, A. GUARNERI, P.G. MONATERI, G. PASCUZZI, R. SACCO, *Le fonti del diritto italiano*, 2, *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Torino 1999, p. 159 segg.

<sup>37</sup> Cfr. CH. PERELMAN, *La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation*, Paris 1958, 2 tomi; TH. VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, 5<sup>a</sup> ed., München 1974 (1<sup>a</sup> ed. 1953); R. ALEXI, *op. cit.*

<sup>38</sup> Cfr. J. HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo*, trad. it. Bologna 1986 (orig. *Theorie des Kommunikativen Handelns*, Frankfurt a.M. 1981; cfr. anche i saggi raccolti in J. HABERMAS, *Fatti e norme*, a cura di L. Ceppa, Milano 1996 (orig. *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt a.M. 1992).

<sup>39</sup> Cfr. R. ALEXI, *op. cit.*; ID. *Concetto e validità del diritto*, trad. it. Torino 1997 (orig.: *Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg im B. 1992).

<sup>40</sup> Cfr. A. SCHOPENHAUER, *L'arte di ottenere ragione esposta in 38 stratagemmi*, trad. it. Milano 1991.

be essere in vigore quella legge economica secondo la quale la moneta cattiva scaccia necessariamente quella buona, una volta assegnata ad entrambe la medesima funzione; la quale, nel caso, rimane quella di produrre costrutti argomentativi persuasivi.

Ciò che merita di essere qui sottolineato è che, nella *pars construens*, le tesi avanzate dal giovane Sacco appaiono precorrere tendenze che poi si svilupperanno nel corso del semisecolo seguente in funzione del problema essenziale che egli aveva colto e che altri pensavano o già risolto oppure risolubile con gli strumenti intellettuali che la filosofia del tempo aveva accumulato – vuoi seguendo gli schemi della epistemologia analitica, vuoi seguendo quelli della epistemologia ermeneutico – dialettica<sup>41</sup>. Ciò che si è in effetti dimostrato illusorio.

L'ultimo punto cui si è accennato merita una chiosa.

Nello scritto di Sacco l'orizzonte culturale è costituito dalla letteratura giuridica europea e dichiaratamente non si allarga alla problematica dell'interpretazione nelle altre scienze dell'uomo, sostenendone la diversità (p. 158). Questa caratteristica merita un qualche approfondimento.

Si è già accennato al dato di fatto per cui il tema dell'interpretazione fu al centro della teoria generale del diritto tra la fine dell'ottocento ed i primi decenni del novecento. La evidente intricatezza del problema aveva già spinto alcuni teorici particolarmente colti ad avventurarsi sul terreno dell'epistemologia pura alla ricerca di basi più larghe per le loro costruzioni, come aveva fatto Gény nel capitolo 4° del libro primo della sua opera maggiore<sup>42</sup>; ma, salvo che in Germania, simili tentativi non avevano fatto presa sul pubblico dei giuristi<sup>43</sup>. Il dibattito sulla interpretazione era

---

<sup>41</sup> Cfr. F. D'AGOSTINI, *Analitici e continentali. Guida alla filosofia degli ultimi trent'anni*, Milano 1997, p. 56 segg.

<sup>42</sup> Cfr. F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*, (1<sup>a</sup> ed. 1922). Minore attenzione all'epistemologia generale e maggior riferimento alla tradizione giuridica si riscontra invece nel Gény di *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, (1<sup>a</sup> ed. 1899).

<sup>43</sup> In effetti il tentativo di fondamento epistemologico di Gény, venato da un

un dibattito tra giuristi guidato da esigenze di carattere istituzionale e da constatazioni che solo i frequentatori del foro potevano fare. Simbolo di ciò può essere considerato il fatto che nel noto manifesto di Kantorowicz<sup>44</sup> le citazioni di autori extra giuridici sono pochissime.

Sacco si colloca in questa linea, dando anzi alla sua opera una curvatura che mantiene il discorso ancora più strettamente entro i limiti del sapere giuridico, essendo diretto ad esaminare se il concetto di interpretazione è correttamente usato nella dottrina civilistica, specie quella italiana, rispetto a norme che si assumono positive<sup>45</sup>.

Da qui il discorso sacchiano ha indubbiamente e necessariamente preso a considerare orizzonti più ampi, come si è visto, ma esso rimane un discorso giuridico che si rivolge ad interlocutori giuristi.

Da lì a poco però, il tema dell'interpretazione sarà accaparrato da analisi strettamente dialoganti con la filosofia, anzi: diverrà il tema prediletto dei filosofi del diritto<sup>46</sup>, o dei giuristi muniti di ampia erudizione filosofica come Betti.

Proprio per replicare alle critiche di quest'ultimo, qualche anno dopo, Sacco quasi si scuserà di aver scritto di diritto prima di sapere di filosofia; ma, a distanza di oltre mezzo secolo, possiamo avere qualche incertezza circa la dannosità di simile lacuna.

---

eclettismo assai spinto, rimase la parte della sua opera meno influente in Francia, sul punto cfr. CH. ATIAS, *L'essai d'épistémologie juridique de François Gény: un chapitre oublié de Science et technique*, in 20 *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. François Gény e la scienza giuridica del Novecento*, Milano 1991, p. 77 segg.

<sup>44</sup> Cfr. H.U. KANTOROWICZ, *La lotta per la scienza del diritto*, trad. it. Milano 1908, rist. Bologna 1988.

<sup>45</sup> «È chiaro, però, che, dato il concetto qui accolto di interpretazione, come elemento che concorre alla creazione della norma, nessun possibile elemento comune potrebbe avere con interpretazioni che si applichino ad oggetti diversi da una dichiarazione» (p. 158).

<sup>46</sup> Cfr. per una panoramica illuminante: E. PARESCHE, *Interpretazione (filosofia del diritto e teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano 1972, p. 152 segg.

In realtà è stato molto ingenuo per i giuristi il cercare lumi altrove<sup>47</sup>.

Essi sono stati indubbiamente tratti in inganno dalla svolta linguistica della filosofia del '900. In tutte le sue varie correnti la filosofia contemporanea sorge dalla crisi della soggettività cartesiana e dal tentativo di mettere a punto una nuova visione dell'oggetto discostandosi dall'oggettivismo scientifico. Uno dei luoghi a cui giunge questo doppio movimento è il linguaggio: sede dei rapporti comunicativi, delle emozioni, dei legami sociali; luogo di oggetti interconnessi olisticamente, suscettibili di interpretazioni, e non di spiegazioni causali<sup>48</sup>.

Poiché i giuristi erano alle prese con il medesimo problema, ossia con quello del linguaggio normativo, stretti come erano e come sono, tra la presunzione cocciuta di essere guidati nella loro attività dal lessico legislativo e la constatazione irrimediabile che tale guida sia alquanto deficitaria, hanno abbracciato la convinzione di una omogeneità di problemi di ricerca dalla quale trarre copiosi frutti.

Sennonché, la prospettiva linguistica necessariamente contempla una realtà sociale strutturata in termini di pluralità, e gli usi del linguaggio possono essere disparati ed anche opposti; in un simile scenario si perde anche la razionalità delle architetture istituzionali che collocava gli scambi di messaggi normativi in un contesto di ragioni condivise che sono quelle della modernità. Sono i rapporti tra istituzioni interagenti all'interno di un sistema che danno un senso alle parole e non le parole che guidano le istituzioni. Del resto, non è poi così sicuro che la razionalità weberiana, essendo legata ad una teoria intenzionalistica dell'azione e della coscienza, non possa fondare il proprio senso<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Cfr. B. BIX, *Law, Language and Legal Determinacy*, Oxford 1993, rist. 2003, p. 178.

<sup>48</sup> Così: F. D'AGOSTINI, *op. cit.*, p. 167.

<sup>49</sup> È questa la nota critica di HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo*, cit., vol. I, p. 387, rispetto alla quale si vedono però le considerazioni di J.R. SEARLE, *La razionalità dell'azione*, trad. it. Milano 2003, (orig. *Rationality in Action*, Boston 2001).

Se si scorrono, con diletto, le proposte filosofiche disponibili agli inizi del XXI secolo si avverte che non solo lo statuto ontologico di quello specifico fatto sociale che è il fatto giuridicamente rilevante è rimasto pressoché inesplorato, ma che è stata ignorata la dimensione istituzionale delle prassi discorsive dei giuristi – seguendo quindi una traiettoria di allontanamento dai problemi, piuttosto che una traiettoria di approfondimento dei medesimi.

Certo, oggi, Sacco non ripeterebbe più che il testo legislativo è un foglio sporcato di inchiostro, altrimenti non si comprenderebbe perché non sia tale anche la sentenza del giudice o lo scritto del professore<sup>50</sup>. Ma è stato straordinario che nell'immediato dopoguerra un giovane assistente, accortosi delle dimensioni del problema linguistico, lanciasse un tal grido e, girando il coltello nella piaga, avvertisse che al momento non si poteva dare una risposta alla questione relativa alla possibilità di individuare un criterio universale di discernimento tra interpretazione esatta ed interpretazione errata (p. 161); ma avvertisse anche che la risposta è necessariamente collegata ad una determinata concezione del diritto e non va cercata al di fuori di tale prospettiva.

Dalla data della prima pubblicazione del *Concetto di interpretazione del diritto* di Rodolfo Sacco sono trascorsi cinquantasette anni tra i più densi e veloci della storia del pensiero occidentale, ed anche del pensiero giuridico. Le metamorfosi dei modi di pensare e degli stili espressivi si colgono ad occhio nudo. Tuttavia la modernità che si avverte al di là di alcuni stilemi d'epoca, ha una origine precisa. Il fatto è che quella veloce evoluzione del pensiero giuridico teorico che si è svolta in oltre un semisecolo ha percorso autonomamente le direzioni problematiche che la tesi di laurea del giovane Sacco aveva intuito.

In seguito, si sa, l'autore si è dedicato ad alcuni severi studi di diritto civile e comparato, campo in cui le sue prese di posizione

---

<sup>50</sup> Cfr. R. SACCO, *L'interpretazione*, in G. ALPA, A. GUARNERI, P.G. MONASTERI, G. PASCUZZI, R. SACCO, *Le fonti del diritto italiano*, 2, *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, cit.

metodiche sono divenute pietra d'angolo e punto di riferimento internazionalmente imprescindibile.

Si ripropongono dunque le pagine che seguono non solo come omaggio ad uno studioso tra i più eminenti del semisecolo che ci sta alle spalle, ma anche come guida ai problemi dell'ermeneutica giuridica attuale, nella convinzione che il lettore trovi in esse le radici di una problematica ancora più attuale di quella che affiorava alle coscienze nel 1947.

Antonio Gambaro

UNIVERSITÀ DI TORINO  
MEMORIE DELL'ISTITUTO GIURIDICO  
SERIE II MEMORIA LX

---

DOTT. RODOLFO SACCO  
ASSISTENTE DI DIRITTO CIVILE NELLA UNIVERSITÀ DI TORINO

IL CONCETTO  
DI  
INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO



*In vendita presso:*  
LIBRERIA SCIENTIFICA G. GIAPPICHELLI  
TORINO — VIA VASCO ANGOLO VIA PO — TORINO



## P R E F A Z I O N E

*A differenza di illustri Maestri, che mossero ad indagini nel tema della interpretazione del diritto, per avere sentito il problema nel suo aspetto pratico, come crisi di metodi e di criteri ermeneutici, io mi sono proposto qualche revisione di concetti, di definizioni, e di classificazioni di fenomeni, per aver constatato nella dottrina più comune (quella usuale nella scuola, e riflessa nei codici e nella giurisprudenza) qualche incongruenza, che meritava di essere segnalata. Ed ho cercato di mostrare, con quella diligenza, che mi è stata possibile, e con quel rigore logico, che mi parve necessario per snidare la contraddizione od il sofisma dovunque fosse dato di trovarli, come debba essere classificata l'opera dell'interprete - lasciando impregiudicato l'altro problema, come convenga, cioè, che essa sia condotta.*

*E ciò ho fatto, con la speranza che, a quanti giustamente si preoccupano dell'importanza della Storia, della Sociologia e delle altre Scienze umanistiche e morali nella formazione del giurista e del giudice, non faccia velo la diffidenza per ogni severo rigore formalistico deduttivo, e non manchi anzi l'occasione di rilevare, proprio leggendo questi capitoli, come la indagine sulla natura dell'atto ermeneutico finisca con il mostrare essa stessa, purchè condotta con la logica più spietatamente critica, che non già la perfezione metodologica, ma la sussistenza stessa dell'atto interpretativo è condizionata all'intervento della cultura storica filosofica e linguistica, e del senso sociologico ed etico dell'interprete; e con l'augurio, che questa modesta trattazione contribuisca per la sua parte a sciogliere la diffidenza, che giuristi ricchi di una raffinata sensibilità storica e sociologica serbano nei confronti di una dommatica affinata attraverso ad un uso più coscientemente severo dei mezzi logici.*



## NOTA BIBLIOGRAFICA

Per una bibliografia più completa sull'argomento, si possono consultare le opere del Gény, del Giannini, del Gorla ed altre, più sotto menzionate.

Qui sarà sufficiente un elenco dei testi che verranno citati nel corso della trattazione.

- ASCARELLI: *Il problema delle lacune e l'art. 3 disp. pr. c. c.* in *Archivio giuridico* 1925, XCIV.
- ASCOLI, MAX: *La interpretazione delle leggi*, Roma 1928.
- ASQUINI: *La natura dei fatti come fonte di diritto* in *Archivio giuridico* 1921.
- BELLAVISTA: *L'interpretazione della legge penale*, Roma 1936.
- BERGBOHM: *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Lipsia 1892.
- BETTIOL: *Giurisprudenza degli interessi e diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, X, 1938, pagg. 385 segg.
- BOBBIO: *L' analogia nella logica del diritto*, Torino 1938.
- BRUNETTI: *Il diritto naturale nella legislazione civile*, in *Rivista di diritto commerciale* 1922, I.
- BUELOW: *Gesetz und Richteramt*, Lipsia 1885.
- CALAMANDREI: *Il giudice e lo storico*, in *Riv. di dir. proc. civ.*, 1939, pagg. 105 segg.
- CALOGERO: *La logica del giudice ed il suo controllo in Cassazione*, Padova 1937.
- CARNELUTTI: *Metodologia del diritto*, Padova 1939.
- CARNELUTTI: *Teoria generale del diritto*, Roma 1940.
- CHECCHINI: *Storia della giurisprudenza e interpretazione delle leggi* in *Archivio giuridico* 1923.
- CRISAFULLI: *I principi costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi* in *Studi Romano*, I Vol.
- CRUET: *La vie du droit et l'impuissance des lois*, 1908.
- DEGNI: *L'interpretazione della legge*, II ed., Napoli 1909.
- DONATI: *Il problema delle lacune nell'ordinamento giuridico*, Milano 1910.
- DU CHESNE: *Gesetzesverletzung durch Auslegung*, *Ztschr. deut. Ziv. proz.* Vol. 37.
- EHRlich: *Die juristische Logik*, in *Archiv für die civ. Praxis*, anno 1917.

- EPHRUSSI: *Interpretation und Analogie*, *Ztschr. für öffentl. Recht*, Bd IV.
- GABBA: *Prolusione al corso di dir. civ. nell'Univ. di Pisa*, estratto dall'*Arch. giur.* XXXIX, fasc. 506.
- GANGI: *Il problema delle lacune nel diritto privato*, in *Archivio giuridico* 1923.
- GÉNY: *Méthode d'interprétation et sources ed droit privé positif*, II ed., Parigi 1919.
- GÉNY: *Science e technique en droit privé positif*, I, II Voll., Parigi 1914, 1921.
- GIANNINI: *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria generale dell'interpretazione giuridica*, Milano 1939.
- GIANNINI: *L'analogia giuridica*, in *Jus*, 1941-42.
- GORLA: *L'interpretazione del diritto*, Milano 1941.
- GRASSETTI: *L'interpretazione del negozio giuridico*, Padova 1938.
- HECK: *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tubinga 1932.
- HECK: *Das Problem der Rechtsgewinnung*, II ed., Tubinga 1933.
- HECK: *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz*, in *Archiv für die civ. Praxis*, anno 1914.
- HOENIGSWALD: « *Begriff* » und « *Interesse* », *Archiv für die civ. Praxis*, anno 1933.
- IHERING: *Geist des römischen Rechts*, 4<sup>a</sup> ed., 1883.
- ISAY: *Die Methode der Interessenjurisprudenz*, in *Archiv für die civ. Praxis*, anno 1933.
- KANTOROWICZ: *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1906.
- KELSEN: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tubinga 1923.
- KELSEN: *Naturrecht und positives Recht: Untersuchung ihres gegenseitigen Verhältnisses*, in *Revue internationale de la théorie du droit*, 1927-28 n. 2.
- KELSEN: *Zur Theorie der Interpretation*, in *Revue internationale de la théorie du droit*, anno 1934.
- KELSEN: *La dottrina pura del diritto*, Trad. TREVES in *Archivio giuridico* 1933.
- LAMBERT: *Études de droit commun législatif*, I, *Fonction du droit civil comparé*, 1903.
- MENGER: *Il diritto civile ed il proletariato*, trad. it. OBEROSLER, Torino, 1894.
- MERKL: *Zum Interpretationsproblem*, *Grünhuts Ztschr.*, Bd 42.

- MORNET: *Du rôle et des droits de la jurisprudence en matière civile*, 1904.
- OERTMANN: *Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft*, Lipsia 1931.
- PACCHIONI: *I poteri creativi della giurisprudenza in Rivista di diritto commerciale*, annata X, fasc. I.
- PACCHIONI: *I principî generali del diritto in Archivio giuridico* 1925.
- RADBRUCH: *Rechtsphilosophie*, Lipsia 1932.
- RAOBRUCH: *Rechtswissenschaft als Rechtserschöpfung*, in *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Neue Folge IV, 1906.
- ROCCO ALFREDO: *L'interpretazione delle leggi processuali*, in *Archivio giuridico* 1906 (anche in *Studi di diritto commerciale e altri scritti giuridici*, Roma 1933, I).
- ROMANO DI FALCO: *Interpretazione delle leggi penali*, in *Scuola positiva*, 1917-18.
- RUMPF: *Gesetz und Richter*, Berlino 1906.
- SALEILLES: *École historique et de droit naturel d'après quelques ouvrages récentes*, in *Revue trimestr. de dr. civ.*, 1902.
- SALVIOLI: *Il metodo storico nello studio del dir. civ. ital.* estratto da *Il circolo giuridico*, 1888.
- SAVIGNY: *Sistema del diritto romano attuale*, trad. SCIALOJA, Torino 1886.
- SCHREIER: *Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte*, Lipsia e Vienna 1927
- SCIALOJA V.: *Sulla teoria della interpretazione delle leggi*, ora in *Scritti giuridici vari*, III, Roma, 1932, pagg. 46 segg.
- STAMMLER: *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, 1902.
- STAMPE: *Unsere Recht und Begriffsbildung*, Greifswald 1907.
- STAMPE: *Rechtsfindung durch Konstruktion, Rechtsfindung durch Interessenabwägung, Gesetz und Richtermacht*, tutti in *Deutsche Juristen Zeitung*, 1905, pagg. 417, 713, 1018 segg.
- STEIN: *Das private Wissen des Richters, Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse*, Lipsia 1893.
- THIBAUT: *Theorie der logischen Auslegung des römischen Rechtes*, Altona, 1806.
- ULE: *Auslegung der Grundrechte in Archiv des öffentlichen Rechts*, Vol. 60.
- VANDER EYCKEN: *Méthode positive d'interprétation juridique*, Parigi, Brusselle, 1907.

VADALÀ PAPALE: *La nuova tendenza del dir. civ. in Italia*, Riv. di giurisprudenza di Trani, 1883, Vol. VII, fasc. 8.  
VASSALLI: *Limiti del divieto d'analogia in materia penale*, Milano, 1942.  
WURZEL: *Das juristische Denken*, Vienna 1924.  
ZITELMANN: *Lücken im Recht* (Rede), Lipsia 1903.

Verranno inoltre richiamati di frequente alcuni manuali istituzionali, o trattati di diritto civile e penale:

ALLARA: *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, I e II ediz., Torino 1939 e 1943.  
ANTOLISEI: *Corso di diritto penale*, Parte generale, Vol. I, Torino, 1942.  
CARNELUTTI: *Sistema del diritto processuale civile*, Padova 1937.  
CHIOVENDA: *Principi di dir. proc. civ.*, 3<sup>a</sup> ed., Napoli 1912.  
CHIRONI: *Istituzioni di diritto civile italiano*, Torino 1888.  
COVIELLO N.: *Manuale di diritto civile*, parte generale, Milano 1929.  
CROME: *System des deutschen bürgerlichen Rechts*, IB, Tubinga e Lipsia 1900.  
DE RUGGIERO: *Istituzioni di diritto civile*, VI ed., Messina, Milano s. d.  
ENNECCERUS: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, Marburgo 1924.  
FERRARA F.: *Trattato di diritto civile italiano*, parte I, Vol. I, Roma 1921.  
GRISPIGNI: *Corso di diritto penale*, Padova 1932.  
MANZINI: *Trattato di diritto penale italiano*, Torino 1908-19.  
MESSINEO: *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI ed., Padova 1943, Vol. I.  
PACCHIONI: *Delle leggi in generale*, Torino, 1933.  
PACCHIONI: *Elementi di diritto civile*, Torino, 1916.  
PUGLIATTI: *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 1935.  
WINDSCHEID: *Diritto delle Pandette*, traduzione FADDA e BENZA, Torino 1930.  
ZACHARIAE: *Cours de droit civil français*, trad. AUBRY e RAU, Bruxelles 1850.

PARTE I.

CARATTERE ED OGGETTO DELLA TRATTAZIONE

§ 1. - IN QUALI SENSI POSSA DARSÌ UNA DEFINIZIONE DELL'INTERPRETAZIONE.

1. - La definizione dell'interpretazione del diritto, quale può essere premessa alla trattazione, deve presentarsi come un giudizio non dimostrato e non dimostrabile: ossia come una semplice analisi degli elementi concettuali tipici intervenuti nella formazione del concetto in esame <sup>(1)</sup>.

Data la riconosciuta arbitrarietà, con cui posso scegliere, ai fini della concettualizzazione, gli elementi strutturali di un concetto, la definizione del concetto stesso (ossia la enunciazione dei suoi elementi strutturali) non contiene l'enunciato di

---

<sup>(1)</sup> È questo il carattere dei giudizi analitici od *a priori* (ad es., il giudizio: l'infinito non ha fine). Ogni giudizio sintetico od *a posteriori* mette invece in evidenza attributi non tipici, nè concettualmente necessari, del soggetto, ed enuncia con ciò una vera e propria verità nuova, e dimostrabile.

alcuna verità nuova, e non può dirsi giusta od errata, ma solo più o meno utile ai fini della sistemazione scientifica <sup>(2)</sup>.

È chiaro, che la scelta dell'una o dell'altra definizione di interpretazione ha l'effetto di restringere o ampliare la materia in esame, precludendo la trattazione di problemi dati (ad es., il problema della interpretazione della consuetudine non sorge, per chi chiama interpretazione del diritto la ricerca del senso della dichiarazione normativa), o moltiplicando i problemi da risolvere (ad es., estendendo il campo dell'indagine fino alle materie della applicazione della legge, o del criterio politico che ispira il giudice nel caso di norme elastiche).

2. - Gli Autori che hanno trattato di proposito il problema della interpretazione giuridica, o legislativa, si astengono dal formulare una definizione <sup>(3)</sup> o si limitano ad enunciare che l'attività ermeneutica in esame appartiene al genere interpre-

---

<sup>(2)</sup> In termini diversi: la scelta dell'argomento è compiuta dallo studioso per i propri fini, cosicchè egli darà al concetto dell'argomento quella figura e quei limiti, che riterrà più adatti. La definizione a priori: « l'interpretazione è questo o quello », vale l'asserzione: « dicendo interpretazione, intendo indicare con questo nome questo o quello; ossia, tutto ciò, che abbia quei determinati requisiti, e nulla di ciò, a cui quei requisiti facciano difetto ».

Il vizio inizierebbe solo se, premessa una definizione (nè esatta nè errata, perchè arbitraria), nel corso della trattazione, essa venisse contraddetta, o ne fosse presupposta un'altra.

<sup>(3)</sup> Così HECK, GÉNY ecc., e, volutamente, GIANNINI, ove non si tenga conto della proposizione con cui incomincia il cap. II di *L'interpretazione*, cit., pag. 37. Valore di definizione *a posteriori* ha, in ogni caso, la formulazione contenuta a pag. 145 op. cit. « L'attività interpretativa in sè consiste nell'individuare tra gli atti materiali che costituiscono l'estrinsecazione della volontà quelli che abbiano rilievo giuridico, qualificandoli nel senso che essi comportano ». Tale formula dà per risolto il problema, se l'interpretazione abbia per oggetto una volontà, o no.

tazione (che non viene definito!) e si qualifica per l'oggetto, il quale è un atto giuridico o normativo <sup>(4)</sup>, oppure, presuppongono una risoluzione data dei problemi della parte generale del diritto <sup>(5)</sup>, e ci presentano definizioni che hanno carattere di giudizi *a posteriori*, ottenuti come risultato di una indagine condotta su un soggetto, i cui elementi concettuali tipici non vengono chiaramente enunciati.

3. - Nei trattati generali di diritto si trovano definizioni inadatte, per lo più, perchè poco comprensive. Citando solo pochi Autori fra quelli più noti in Italia dalle ultime decadi del secolo scorso ad oggi, si può ricordare che per Windscheid l'interpretazione è « dichiarazione del contenuto del diritto » <sup>(6)</sup>; senonchè va osservato che alla « dichiarazione » deve precedere la conoscenza del diritto, che si ottiene mediante un'attività che egli di continuo chiama pure interpretazione.

Per Coviello l'interpretazione è « ricerca e spiegazione del senso della legge » <sup>(7)</sup>; intendendo « spiegazione » come dispiegamento nel proprio spirito, la definizione è migliore delle precedenti; essa ricomprende nell'atto ermeneutico sia la conoscenza (dispiegamento) delle norme, sia l'attività, che prepara questo momento conclusivo: rimane però distinta dalla interpretazione la cognizione, o ricognizione, della consuetudine; inoltre la parola ricerca indicherebbe un'attività volontaria, mentre non risulta che il Coviello voglia dare per risolto il

---

<sup>(4)</sup> BEAL, citato in GIANNINI, *L'interpretazione* cit., pag. 7; DONATI, op. cit.

<sup>(5)</sup> Così GORLA, per cui l'interpretazione del diritto è il « giudizio storico dell'atto legislativo », inteso quest'ultimo come atto psichico concreto di volizione astratta del legislatore.

<sup>(6)</sup> WINDSCHEID, op. cit., vol. I, pag. 63.

<sup>(7)</sup> COVIELLO, op. cit., § 22.

problema, se la attività ermeneutica consti anche di atti di volontà, nè che voglia escludere dalla categoria degli atti ermeneutici quelli che si svolgono senza concorso di atti volontari.

Per il De Ruggiero « interpretare » significa ricercare il senso ed il valore della norma... anche consuetudinaria <sup>(8)</sup>. A parte le osservazioni già fatte sul vocabolo « ricercare », va notato che sarebbe esclusa dall'atto ermeneutico la fase esplicativa, che viene invece ricompresa dal Coviello.

Sulla scorta dei rilievi sopra svolti, si possono dare le valutazioni opportune di alcune altre definizioni: « E per interpretazione si intende il complesso delle operazioni intellettuali rivolte a determinare il vero contenuto delle singole norme giuridiche, il nesso fra di esse intercedente, e la loro rispettiva sfera di applicazione » <sup>(9)</sup>.

« Il complesso delle ricerche atte a porre esattamente il significato della legge costituisce la interpretazione » <sup>(10)</sup>.

« L'interpretazione è l'attività di indole intellettuale, mediante cui si perviene all'accertamento del contenuto, della portata della norma » <sup>(11)</sup>.

La definizione da porsi, ai fini della presente trattazione, potrebbe anche contenere un semplice rinvio alla dottrina od al Codice, ove si precisasse che si parlerà di interpretazione per indicare, ad es., « tutti quei fatti che una parte qualsiasi della dottrina abbia chiamato con questo nome », ovvero, « il pro-

---

<sup>(8)</sup> DE RUGGIERO, op. cit., vol. I, pag. 120.

<sup>(9)</sup> PACCHIONI, *Elementi* cit., III ed., pag. 58. Notevole la distinzione, ivi contenuta, fra la critica del testo della legge e l'interpretazione.

<sup>(10)</sup> CHIRONI, op. cit., vol. I, pag. 14.

<sup>(11)</sup> ALLARA, op. cit., II ed., pag. 75. Altre definizioni si trovano in ENNECCERUS, op. cit., I vol., parte I, pag. 528, FERRARA, op. cit., pag. 208, DU CHESNE, op. cit., pag. 37, ecc.

cedimento a cui si riferisce l'art. 12 delle preleggi del c. c. 1942 », ovvero, gli uni e gli altri fatti.

Si può però ritenere più opportuno delimitare il soggetto della trattazione identificandolo con l'atto, compiuto da un soggetto in presenza di una fonte di diritto, che ha per risultato il concreto intendimento del diritto da parte del soggetto. Tale concreto intendimento va considerato come la fase finale dell'atto ermeneutico. Resta così impregiudicato il problema, se si dia una interpretazione della consuetudine, se l'atto ermeneutico sia atto di volizione, o di cognizione, se sia distinto dalla applicazione, se sia di natura esclusivamente intellettuale, se, ed entro quali limiti, sia regolato dal diritto positivo, se sia semplicemente ricognitivo, o se sia anche creativo, ecc.

È chiaro poi che, se si riconoscerà che la interpretazione è atto regolato dal diritto positivo, la trattazione potrà avere un doppio carattere; essere essa stessa una esposizione critica di norme di diritto positivo, ovvero, essere una trattazione scientifica dell'argomento, una pura sistemazione di concetti. Viceversa, se la interpretazione è atto non suscettibile di valutazione giuridica, la trattazione potrà soltanto essere una classificazione di fenomeni e di concetti.

Ma di ciò vedi meglio § 4.

## § 2. SE LA INTERPRETAZIONE SIA REGOLATA DA NORME GIURIDICHE.

1. - Contro la opinione dominante <sup>(12)</sup>, lo negano con in-

---

(12) Cfr. SCIALOJA, op. cit., pagg. 46 segg., COVIELLO, op. cit., pagg. 69-70, CARNELUTTI, *Sistema*, cit. pag. 93, ASCARELLI, op. cit. pagg. 258 segg., MANZINI, op. cit., pag. 267, GRISPIGNI, op. cit., pagg. 394-395, BELLAVISTA, op. cit., pagg. 23 segg., ROMANO DI FALCO, op. cit., pagg. 385 e 22, MESSINEO, op. cit., pag. 49, PUGLIATTI, op. cit., III, pag. 246, GRASSETTI, op. cit., pagg. 30 segg., 66 ecc.; gli ultimi due

tenti diversi, e muovendo da premesse diverse, una parte dei trattatisti <sup>(13)</sup>, ed alcuni specialisti <sup>(14)</sup>, contestando che l'atto di interpretazione possa essere regolato da norme eteronome, od escludendo la giuridicità dei precetti ermeneutici contenuti nelle preleggi ai codici.

Per una più perspicua definizione della controversia, giova scindere due differenti questioni: da una parte, se l'interpretazione possa o non possa, o debba necessariamente <sup>(15)</sup> essere regolata da norme; e, d'altro canto, ammessa la semplice possibilità di norme sull'interpretazione, se, in un determinato diritto positivo, sussistano tali norme, ovvero, negata tale possibilità, quale natura abbiano le norme comunemente dette sull'interpretazione.

2. - Premesso, che ai nostri fini non rileva nè una pura osservanza di fatto della norma ermeneutica da parte dell'interprete, nè la necessità di fatto di ricorrere ai procedimenti ermeneutici prescritti dalla norma, per chi voglia giungere ad

---

estendono all'interpretazione della legge norme dettate per l'interpretazione dei contratti. Cfr. poi, le nuove argomentazioni di GIANNINI, *L'interpretazione*, cit., pag. 47, e pagg. 63 segg. su cui vedi nota <sup>(15)</sup>.

<sup>(13)</sup> Cfr. DE RUGGIERO, op. cit., I, pag. 123.

<sup>(14)</sup> Cfr. DE GNI, op. cit., pagg. 46 segg., WURZEL, op. cit., pagg. 13 segg., ROCCO, op. cit., pagg. 92-93. Il GENY, citato dall'ASCARELLI op. cit., pag. 258 nota <sup>(1)</sup>, tratta in realtà, in *Méthode*. I, § 56, della consuetudine e non dell'interpretazione.

<sup>(15)</sup> Come ritengono, fra gli altri, lo SCIALOJA e il GIANNINI, ripugnando loro di ammettere che una libertà, comunque ridotta, dell'interprete possa menomare la positività, e, con essa, la certezza del diritto. Contro gli argomenti del GIANNINI (L'attività interpretativa si esprime a sua volta in un atto giuridico. L'attività interpretativa ha per oggetto un atto giuridico), va obiettato che non l'attività interpretativa, ma quella giurisdizionale, od amministrativa si esprime in atti giuridici; e che la natura dell'oggetto dell'atto ermeneutico non qualifica l'atto stesso.

una adeguata conoscenza della portata della legge interpretanda, va osservato, che la presenza di norme sull'interpretazione comporterebbe il giuridico obbligo, per ogni interprete soggetto all'ordinamento giuridico, di conformarvisi; obbligo che sussisterebbe indipendentemente dalla funzione che l'atto ermeneutico assuma ad altri fini (ad es., perchè seguito da un atto di applicazione della norma) <sup>(16)</sup>.

Nel caso che il giudice violi le cosiddette norme sulla interpretazione, è chiaro che egli disapplica il diritto: ma la norma violata è la risultante della dichiarazione legislativa interpretanda, e di quella dettata in tema di interpretazione. Quest'ultima appare nel sistema delle fonti del diritto come una dichiarazione integrativa, che non ha, di per sè, alcun senso.

La rilevanza delle dichiarazioni in esame consiste nel modificare l'oggetto stesso dell'interpretazione: e da ciò segue, che non debbono essere ignorate dall'interprete, e che anzi lo vincolano; e, in senso empirico, si può anche dire che le cosiddette norme sull'integrazione non solo sono vere norme giuridiche <sup>(17)</sup>, ma sono anche capaci di inibire od imporre un ricorso all'ana-

---

<sup>(16)</sup> Ove si voglia parlare di un dovere dell'interprete solo in quanto giudice, od in quanto funzionario, od in quanto esecutore delle norme dell'ordinamento giuridico, appare bene che la cosiddetta norma sull'interpretazione lo lega non come interprete, ma come esecutore della norma interpretanda; ed è, come si dirà meglio in seguito, norma integrativa di quest'ultima. L'atto dell'interpretare, in quanto tale, non cade sotto l'imperio di alcuna norma. Interferisce con questo problema la questione (su cui vedi § 28) se possa dirsi interpretazione anche la cosiddetta interpretazione errata, e quella, di cui non si possa determinare il grado di esattezza (all'ultima categoria potrebbe anche ascriversi ogni interpretazione non seguita da applicazione, (vedi § cit.).

<sup>(17)</sup> Sulla oziosa questione, a quale ramo del diritto appartengano le norme sull'interpretazione, cfr. CRISAFULLI, op. cit., pag. 672, ed Autori ivi cit., (soprattutto ROMANO e RASELLI).

logia <sup>(18)</sup> o ad altri procedimenti ermeneutici: purchè, su un piano di pura dommatica giuridica, resti chiaro che non creano in modo autonomo alcun dovere giuridico, e che meno che mai possono crearlo per l'interprete in quanto tale <sup>(19)</sup>.

Una più completa dimostrazione, che l'atto ermeneutico non può, come tale, essere soggetto a norme (ed anzi, non può presupporre norme) si avrà come conclusione della presente trattazione (vedi § 23 in fondo) <sup>(20)</sup>.

Le considerazioni che precedono inquadrano il caso, delle norme sull'interpretazione, in un fenomeno più generale: la ricerca del significato di una o più dichiarazioni del legislatore non può essere interpretazione di una norma giuridica, se non quando tali dichiarazioni rappresentino tutto ciò, che il legislatore abbia proposto sulla questione di diritto data. Così una

---

<sup>(18)</sup> Il che può avere interesse pratico, ad es. in ordine all'applicazione analogica della norma eccezionale, su cui v. GIANNINI. *L'analogia* cit., 1942, pag. 70, VASSALLI, op. cit., pagg. 6 segg., e bibliografia ivi citata; soprattutto BOBBIO, op. cit., pagg. 165 segg.

<sup>(19)</sup> La concezione della norma sull'interpretazione come norma integrativa spiega come essa abbia pari valore per l'interprete soggetto all'ordinamento giuridico, e l'interprete non soggetto (straniero, postero, ecc.).

<sup>(20)</sup> Contro una opinione diffusa nella dottrina, è stato giustamente osservato (BOBBIO, op. cit., pag. 124) che la giuridicità degli artt. dei Codici relativi all'interpretazione non può escludersi adducendone il carattere di canoni logici. Effettivamente, come una norma giuridica può avere, quale proprio contenuto, il contenuto di una norma morale, così essa può avere come contenuto il dovere di osservare, in un determinato ragionamento, i canoni della logica, od un determinato canone logico (non avrà già quale contenuto il canone logico stesso, il quale non è riducibile in termini di dovere!): giustamente si è pure osservato, che più difficile sarebbe, concepire una norma, la quale imponga di ragionare contro la logica; senonchè, è da ritenersi che le norme sull'interpretazione abbiano tutte quante una uniforme validità, ispirate che siano, o no, ai principi della logica.

interpretazione dell'art. 1537 c. c. 1942, relativo alla vendita di cose immobili, non ha alcun significato, se non è integrato dall'art. 812, relativo alla distinzione dei beni mobili ed immobili, ed, a rigore, se l'interprete non si pone innanzi tutto quanto il sistema delle dichiarazioni legislative <sup>(21)</sup>, per accertare se le espressioni misura, eccedenza, ecc. ricevano, o no, da un qualsiasi articolo di legge, che le definisca, un significato dato.

La distinzione fra norme sull'interpretazione (che ordinano un determinato procedimento interpretativo), e norme integrative definitorie (comprese le cosiddette norme interpretative), non ha ragione di essere fatta <sup>(22)</sup>. Invero non è difficile osservare, che le due categorie di norme si distinguono soltanto per il modo della formulazione esplicativo o iussivo <sup>(23)</sup>.

---

<sup>(21)</sup> Si fa per semplicità astrazione delle fonti non scritte, comunque voglia risolversi il problema della loro esistenza ed identità.

<sup>(22)</sup> Contra GIANNINI. *L'interpretazione*, cit., pagg. 65 segg.

<sup>(23)</sup> La coppia di proposizioni: « Quando un determinato immobile è venduto con l'indicazione della sua misura e per un prezzo stabilito in ragione di un tanto per ogni unità di misura, il compratore ha diritto ad una riduzione, se la misura effettiva dell'immobile è inferiore a quella indicata nel contratto (art. 1537 pr. c. c. 1942). Sono beni immobili il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, ecc. (art. 812 pr. c. c. 1942) » è, in definitiva, identica ad un'altra, (immaginaria) ricalcata sul modello degli artt. 1537 pr. c. c. e 12 pr. delle preleggi, che reciti: « Quando un determinato immobile è venduto... il compratore ha diritto ad una riduzione... Nell'applicare l'art. 1537, non si può attribuire alla parola immobile altro senso, che quello fatto palese dall'art. 812 pr. ».

Reciprocamente, la coppia di proposizione: « Al padre ed alla madre succedono i figli legittimi in parti uguali (art. 566 c. c.).

Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili e materie analoghe (art. 12 cpv. preleggi) », vale la coppia di proposizioni, immaginaria, « Al padre ed alla madre succedono i figli legittimi, legittimati o adottivi in parti uguali. La disposizione relativa alla parità delle quote si applica anche in caso di successione dei soli figli naturali ».

Del pari non sarebbe difficile dimostrare, che anche i casi di interpretazione autentica si riportano al caso delle dichiarazioni integrative.

La impossibilità, che tutta l'attività ermeneutica sia regolata da norme, si ricava - al lume delle considerazioni svolte - dal fatto, che non si può definire con norme il significato di ogni parola presente nella dichiarazione normativa - e, via via, di ogni parola presente nella definizione.

La impossibilità in esame risulta, per altro verso, dal fatto, che non si può regolare con norme la interpretazione delle norme ermeneutiche stesse, e, progressivamente, con altre norme, quella di queste nuove norme ermeneutiche <sup>(24)</sup>.

§ 3. - *GLI ARTT. 12 E 14 DELLE PRELEGGI AL C. C. 1942.*

Da quanto si è detto nel § precedente risulta la natura esplicativa degli articoli sulla interpretazione della legge e sull'applicazione delle legge penali ed eccezionali.

---

<sup>(24)</sup> Esattamente MESSINEO, op. cit., pag. 49; SCHREIER, op. cit., pag. 7. Contra invece ASCARELLI, op. cit., pagg. 258 segg. Ma non sembra persuasiva la figura delle norme autointerpretative. Come può una norma regolare la propria interpretazione quando ancora non è interpretata, e non è quindi perfettamente nota?

Conscio del valore della obiezione in esame è lo SCIALOJA, op. cit., pag. 46. Egli propone una soluzione assai meditata: « Le norme sull'interpretazione sono determinate... specialmente da rapporti... regolati solo parzialmente dal diritto scritto,... determinati... da quel diritto tacito fondamentale, che si può chiamare diritto consuetudinario... La consuetudine rivendica tacitamente il suo imperio su tutta questa parte del diritto fondamentale. E chi detterà infatti le regole per l'interpretazione e l'applicazione delle leggi, relative all'interpretazione? ». Basti qui osservare, che anche la norma consuetudinaria esige una interpretazione, e che non appare più adatta della norma scritta ad ordinare procedimenti ermeneutici dati.

Gli artt. 12 e 14 delle preleggi al c.c. 1942 sono assai indeterminati, e mostrano fino all'evidenza che l'interpretazione dei precetti ermeneutici meriterebbe essa stessa, di essere facilitata da ulteriori norme ermeneutiche.

Per tacere della promiscuità, con cui vengono usate le parole « interpretazione » e « applicazione », si rileva che il principio dell'art. 12 contiene una insolubile contraddizione, prescrivendo all'interprete di ricercare il valore obbiettivo delle parole, e, contemporaneamente, il contenuto della intenzione (necessariamente soggettiva) del legislatore. Se si alluda qui ad una persona fittizia a cui debbano venire imputate tutte le dichiarazioni legislative, non è detto.

Il capoverso non è più chiaro. Cosa significhi la espressione « precisa disposizione » è assai dubbio. L'interprete può congetturare una serie di criteri, per stabilire quale disposizione sia precisa, e quale imprecisa. Altrettanto dubbio è, quali « casi » e quali « materie » siano « analoghi ».

Si vedrà bene nel corso della trattazione, che i fondamentali problemi dell'interpretazione sono proprio quelli, che emergono dall'art. 12 cit. senza peraltro esserne risolti. Il principio dell'articolo legittima qualsiasi tipo di interpretazione cosiddetta « logica », il capoverso, qualsiasi ricorso, per quanto ardito, all'analogia. Non si fa cenno del divieto, o del permesso, riconosciuto all'interprete, di « creare » il diritto in determinati casi, o di « modificare la norma », o di « integrarla ».

L'art. 14 incide effettivamente in modo sensibile sulla pratica ermeneutica, con il divieto dell'analogia, nel campo del diritto penale. La dottrina discute però ampiamente, se il divieto di analogia permanga, anche nel caso di norme non incriminatrici; inoltre quali norme meritino la qualifica di eccezio-

nali <sup>(25)</sup>; infine entro quali limiti possa ammettersi, nei casi previsti dall'art. 14, l'interpretazione estensiva.

Risulta, da quanto si è detto, la povertà e la indeterminazione delle norme contenute negli artt. 12 e 14 delle preleggi al c.c.

§ 4. - CARATTERE INTERPRETATIVO O CLASSIFICATORIO DELLA TRATTAZIONE.

È ormai riconosciuta dalla dottrina migliore una distinzione fra scienza, o conoscenza concettuale, o naturale, del diritto, ed interpretazione del medesimo. Il Gorla suol contrapporre una conoscenza storica individuale dell'atto normativo (interpretazione), ad una conoscenza concettuale, od opera di pura classificazione di concetti di norme (scienza del diritto, come astrattizzazione di concetti di norme singole, le quali ai fini della sistematica vengono raggruppate in classi <sup>(26)</sup>); e contesta, che le categorie di norme, ottenute mediante astrazione dalle norme singole, possano venire utilizzate ai fini della comprensione della norma sussistente, come concreta realtà, nel mondo spirituale del legislatore <sup>(27)</sup>.

---

<sup>(25)</sup> Cfr. COPPA ZUCCARI *Diritto singolare e diritto territoriale diritto singolare e diritto comune*, Modena 1915, pagg. 13 segg., 77, 101 e passim; BOBBIO, op. cit., pagg. 163 segg., VASSALLI, op. cit., pagg. 6-32; GIANNINI, *Analogia cit., Jus*, 1942 pag. 64 segg.; SALTELLI, *L'analogia e i principii generali di diritto in materia penale*, estratto dagli *Annali di diritto e procedura penale* 1934.

Senza affrontare l'argomento, può qui essere sufficiente l'affermazione, che non sembrano possibili distinzioni, se non basate su criteri affatto empirici.

<sup>(26)</sup> GORLA, op. cit., passim, soprattutto pagg. 37 segg., 46 segg.

<sup>(27)</sup> È poi superfluo notare che, accanto ad ogni concetto legislativo, è possibile rinvenire schemi o categorie scientifiche, arbitrariamente delimitate (salvo il problema, della liceità della sovrapposizione di questi schemi al concetto legislativo ai fini ermeneutici), e chiamate con il medesimo nome. Così ad es. io posso definire il diritto reale, ai fini della sistemazione scientifica, come diritto *erga omnes*, e posso considerare estra-

Del resto, la distinzione era già ammessa da giuristi della fine del secolo scorso <sup>(28)</sup>.

Anche a proposito della presente trattazione ci si può domandare, se essa si presenti come una esposizione *de iure condito*, ossia come un'elaborazione critica dei principi che regolano una determinata materia secondo un determinato diritto positivo, o se sia un'opera di pura classificazione, una analisi degli elementi concettuali, che valgono a definire fenomeni, fatti e norme.

Non è difficile rispondere che, non essendo (vedi § 2) l'atto ermeneutico soggetto a norme giuridiche, esso non può venire trattato *de iure condito*. Una analisi delle norme sulla interpretazione è evidentemente impossibile, ove si neghi la esistenza di norme, capaci di regolare l'attività dell'interprete.

Il concetto di interpretazione del diritto come i concetti di diritto oggettivo e soggettivo, norma, persona giuridica non può essere ridotto a concetto normativo.

---

neo alla categoria diritto reale, nel senso da me fissato, il diritto del nudo proprietario a determinati comportamenti dell'enfiteuta; e tutto ciò potrà apparire utilissimo ai fini di una migliore sistematica; ma non saprò ancora, se non potrò ricomprendere in ogni caso, ai fini dell'interpretazione dell'art. 22 delle preleggi c. c., nei rapporti reali, le obbligazioni *propter rem* dell'enfiteuta titolare del diritto reale.

<sup>(28)</sup> WINDSCHEID, op. cit., nota <sup>(1)</sup> al § 69, afferma, in tema di negozio giuridico: « Sulla definizione del negozio giuridico non vi è accordo... Ma nella controversia non si dovrà dimenticare, che questo concetto è un concetto scientifico, cioè un concetto che la giurisprudenza stabilisce per i suoi fini, e che quindi chiunque prende parte al lavoro scientifico è autorizzato a dare a questo concetto quella figura che crede più acconcia, purchè egli, designando coll'espressione negozio giuridico gli elementi intellettuali che mette insieme, non commetta un'incongruità di linguaggio ». Sulla questione cfr. ancora, tra gli altri, FINZI, *Il possesso dei diritti*, Roma 1915, pagg. 3-4.

La presente trattazione avrà dunque, quale unico contenuto, una serie di giudizi classificatorii, atti a chiarire la natura del fenomeno, a cui si è convenuto di dare il nome di interpretazione.