

Direttore

Silvio BOLOGNINI

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
Università degli Studi eCampus

Comitato scientifico

Paolo Umberto Maria DI LUCIA

ISTITUTO DI FILOSOFIA E SOCIOLOGIA DEL DIRITTO
Università degli Studi di Milano

Morris Lorenzo GHEZZI

ISTITUTO DI FILOSOFIA E SOCIOLOGIA DEL DIRITTO
Università degli Studi di Milano

Bruno BILOTTA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE, STORICHE, ECONOMICHE E SOCIALI
Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro

Antonietta DI MAURO TODINI

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE, STORICHE, ECONOMICHE E SOCIALI
Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro

Alessandro MORELLI

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE, STORICHE, ECONOMICHE E SOCIALI
Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro

Serena Fausta MANZIN

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E PUBBLICO DELL'ECONOMIA
Università Cattolica del Sacro Cuore

Sergio LAZZARINI

DIPARTIMENTO DI DIRITTO ROMANO, STORIA E FILOSOFIA DEL DIRITTO
Università degli Studi dell'Insubria

METODOLOGIA GIURIDICA E POLITICA DEL DIRITTO

La collana accoglie monografie e contributi che, pur essendo ascrivibili a molteplici ambiti del diritto, risultano caratterizzati da un lato dalla comune attenzione alle problematiche metodologiche connesse — alternativamente ma non necessariamente disgiuntamente — ad un approccio gnoseologico al diritto e ad una riflessione sul concreto operare giuridico; dall'altro all'analisi delle modalità attraverso le quali le attività di produzione normativa e di applicazione del diritto si trasformano in orientamenti non solo giurisprudenziali ma anche sinergici (e per taluni versi anticipatori) rispetto alla declinazione attuativa delle politiche programmatiche nei vari ambiti di riferimento.

Michele Fabio Tenuta

Diritto dell'interpretazione





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXIX
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it
info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-2035-4

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: luglio 2019

a Eleonora, condicio sine qua non

L'interpretazione non è che il riflettersi del diritto vigente nell'intelletto di chi vuole conoscere tale diritto, e questo riflettersi nell'intelletto è, o almeno dovrebbe essere, come il riflettersi in uno specchio. Che in linea di fatto tale specchio non sia fedele, che esso riproduca l'oggetto, che vi si dovrebbe contemplare così come è, con modificazioni o alterazioni, può darsi, anzi, entro certi limiti, è inevitabile, perché non ci sono specchi senza difetti e difettosissimi sono quelli dell'intelletto umano.

SANTI ROMANO, *Interpretazione evolutiva*, in ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1983, pp. 121–122.

Indice

13 *Piano dell'opera*

15 Capitolo I

Quadro generale della disciplina legale dell'interpretazione

1.1. L'interpretazione giuridica: rapidi cenni introduttivi, 15 – 1.1.1. *Nozione comunemente ammessa e preliminare di interpretazione giuridica*, 15 – 1.1.2. *Precipue classificazioni in tema di interpretazione giuridica. Classificazione ontologica*, 16 – 1.1.3. *Classificazione ratione obiecti (interpretationis)*, 17 – 1.1.4. *Classificazione teleologica*, 18 – 1.1.5. *Classificazione ratione subiecti (interpretationis)*, 19 – 1.1.6. *Classificazione sub specie quantitatis*, 21 – 1.2. La disciplina positiva dell'interpretazione legale: la normativa di riferimento, 23 – 1.3. La cornice storica dell'art. 12 delle preleggi ed i suoi successivi sviluppi, 25 – 1.3.1. *Lo Stato pre-costituzionale*, 25 – 1.3.2. *Stato costituzionale, integrazione comunitaria e decodificazione*, 29 – 1.4. Cenni sui precedenti storici dell'art. 12 preleggi e sulla sua genesi, 35.

39 Capitolo II

L'articolo 12 delle disposizioni sulla legge in generale

2.1. La natura giuridica dell'art. 12 preleggi, 39 – 2.1.1. *Tesi negativa*, 44 – 2.1.2. *Tesi positiva*, 45 – 2.1.3. *Tesi della tacita abrogazione*, 48 – 2.2. Ambito applicativo soggettivo ed oggettivo della disposizione, 52 – 2.3. La struttura dell'art. 12 preleggi: interpretazione ed integrazione normative, 60 – 2.4. Le tecniche interpretative di cui al primo comma dell'art. 12 preleggi, 65 – 2.5. L'interpretazione letterale o grammaticale o lessicale, 68 – 2.5.1. *Visione formalistico-positivistica dominante*, 69 – 2.5.2. *Visione extrapositivistica*, 71 – 2.6. L'interpretazione logica o secondo l'intenzione del legislatore, 77 – 2.6.1. *Teoria della volontà soggettiva o dell'interpretazione storica*, 77 – 2.6.2. *Teoria della volontà oggettiva*, 80 – 2.6.3. *Estensione concettuale dell'interpretazione logica: interpretazione logico-sistematica ed obiettivo-teleologica*, 82 – 2.6.4. *La interrelazione tra le teorie soggettiva e oggettiva dell'intenzione del legislatore: voci dottrinali e ottica giurisprudenziale*, 86 – 2.6.5. *Interpretazione logica ed interpretazione adeguatrice (o interpretazione costituzionalmente e comunitariamente orientata)*, 88 – 2.7. I rapporti ed i nessi tra l'interpretazione letterale e l'interpretazione logica, 95

– 2.7.1. *Teoria gradualistica* (o dell'*in claris non fit interpretatio*) *versus* *teoria eclettica*, 96 – 2.7.2. *Il reciproco atteggiarsi delle tecniche interpretative letterale e logica in giurisprudenza: tesi della sussidiarietà logica versus tesi della "comprimarietà"*, 102 – 2.8. *Considerazione conclusiva: una ipotesi di lettura (costituzionalmente orientata) dell'art. 12 preleggi*, 107.

Piano dell'opera

Il presente lavoro, premessi fugaci cenni in tema di teoria dell'interpretazione, ha in animo di indagare il *diritto dell'interpretazione*, *id est* la disciplina dell'attività interpretativa dettata in sede legislativa, espressa e scolpita dall'art. 12, comma 1, disposizioni preliminari sulla legge in generale (c.d. preleggi).

Ne vengono investigati la cornice storica, la natura giuridica, la portata applicativa, la struttura, le tecniche interpretative ivi dettate, le loro interrelazioni, avendo bene in attenzione la tensione scientifica e dommatica tra gli indirizzi di pensiero positivistico–formalistico ed extrapositivistico–sostanzialistico, nonché i più salienti orientamenti giurisprudenziali.

Il *diritto dell'interpretazione* quale disciplina di studio si mostra essere, nella analisi propostane, una partizione della più lata e nota disciplina della *teoria dell'interpretazione*, nonché luogo giuridico *par excellence* di tensioni ideologiche e conflitti teorici.

Quadro generale della disciplina legale dell'interpretazione

I.1. L'interpretazione giuridica: rapidi cenni introduttivi

I.1.1. *Nozione comunemente ammessa e preliminare di interpretazione giuridica*

“Interpretazione” è locuzione polisenso¹, riferibile ad una moltitudine di entità concettuali.

Suscettibili di essere interpretati sono fatti (accadimenti), atti (comportamenti umani o eventi connotati dall'elemento volitivo umano) e testi (documenti in genere).

Sub specie juris, per interpretazione si intende comunemente un “processo conoscitivo”² volto alla determinazione del senso o del significato di un fatto o atto dotato di rilevanza giuridica³. *Fatto giuridico*

1. Diffuse tassonomie in tema di interpretazione in R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano 2004, e M. BARBERIS, *Manuale di filosofia del diritto*, Torino 2011, p. 215 ss. Ampia rassegna delle declinazioni semantiche del termine si rinviene in M. ROTONDI, *Interpretazione della legge*, in *Novissimo Digesto italiano*, VIII, Torino 1982, p. 895 sgg., ove, pur annotando che «si intende normalmente per interpretazione l'attività volta a porre in chiaro il contenuto di una altrui espressione», vengono additate talune equazioni semantiche: “interpretazione=espressione” con riferimento alla poesia, alla pittura ovvero alla musica; “interpretazione=esplicazione”, con riguardo ad una qualsivoglia “manifestazione del pensiero”, quale può essere un «testo letterario, una lettera e persino una relazione tecnica»; “interpretazione=esecuzione”, in attinenza ad uno spartito musicale; “interpretazione=rappresentazione”, volgendosi ad una rappresentazione cinematografica o teatrale.

2. Così P. PERLINGIERI, P. FEMIA, *Diritto positivo come diritto interpretato*, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli 2007 (VI^a edizione), p. 94.

3. *Ex multis* cfr. F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Padova 2009, p. 1 e C.M. BIANCA, *Diritto civile. La norma giuridica. I soggetti*, vol. I, Milano 2002, p. 9. Laddove si ricorresse, in luogo del termine “determinazione” di senso o significato, alle espressioni di “estrazione” ovvero di “ascrizione” (o “attribuzione” che è il medesimo) si aderirebbe rispettivamente

è, tanto l'accadimento sciolto dalla umana volontà (c.d. *fatto in senso stretto*), quale il decesso per cause naturali o la formazione di un nuovo letto di un fiume⁴, cui sono annesse conseguenze giuridiche, quanto l'evento dettato dall'umano intervento o dall'umano volere (c.d. atto giuridico), quale — *exempligratia* — il negozio giuridico, l'atto normativo e la sentenza, a cui l'ordinamento imputa effetti giuridici.

Nella presente sede non ci si occuperà delle multiformi nozioni giuridiche o visioni filosofiche ed ontologiche dell'interpretazione giuridica, vertendo la presente trattazione sulla mera disciplina positiva riservata all'atto interpretativo della legge; ci si restringerà, nondimeno, ad una celere panoramica delle precipue classificazioni elaborate dalla dottrina in punto di interpretazione giuridica⁵.

Precipue classificazioni in tema di interpretazione giuridica

I.1.2. Precipue classificazioni in tema di interpretazione giuridica. Classificazione ontologica

Il lemma “interpretazione” denota sia l'attività, il procedimento, l'atto dell'interpretare, che il risultato, l'esito, lo sfogo di tale processo⁶. Conseguentemente suole sceverarsi, rispettivamente, la c.d. *interpretazione-attività* dall'*interpretazione-prodotto* o *-risultato*. Si fa impiego della

alle teorie formalista e realista del diritto (v. *infra*). La locuzione “determinazione” appare, in tale luce, maggiormente avalutativa ed oggettivamente descrittiva. Mette conto di trascrivere la più articolata definizione di interpretazione a cura di P. CHIASSONI, *Commento sub art. 12 disposizioni sulla legge in generale*, in G. ALPA, V. MARICORDA (a cura di), *Codice civile*, tomo I, Milanofiori Assago 2013, p. 124, come di una «attività intellettuale, informata a un insieme discreto di direttive interpretative (codice interpretativo), che consiste nel determinare il significato di una disposizione, traducendola in una o più norme esplicite, accreditate o accreditabili come sue interpretazioni giuridicamente corrette».

4. Accadimenti ai quali, rispettivamente, l'ordinamento giuridico annette le conseguenze di cui agli artt. 456 e 946 c.c.. Annota avvertita dottrina che «il fatto non preesiste all'interpretazione ma è costituito dal procedimento che lo interpreta: prima dell'interpretazione non vi sono fatti o norme ma eventi e disposizioni», P. PERLINGIERI, P. FEMIA, *Diritto positivo*, cit., p. 99.

5. Vaste concettualizzazioni e rassegna di significazioni di “interpretazione giuridica” sono reperibili in: R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano 2011, p. 13 sgg.; Id. *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., p. 1 sgg.; M. BARBERIS, *Manuale*, cit., p. 215 sgg. e F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma, Bari 2009.

6. Cfr. G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi*, Bologna 1974, p. 421 e *passim*.

prima — in linea d'esempio — allorché si allude ad una tecnica interpretativa: l'interpretazione letterale configura una interpretazione-attività. Si ricorre alla seconda, invece, allorquando si fa menzione di una soluzione ermeneutica: esemplificando, l'interpretazione offerta dal giudice in sentenza costituisce una interpretazione-prodotto.

1.1.3. *Classificazione ratione obiecti (interpretationis)*

Assoggettabili al procedimento interpretativo — si notava poco sopra — sono, tanto i fatti in senso stretto (o fatti naturali)⁷, quanto gli atti giuridici, sicché possono additarsi, a tal riguardo, due corrispondenti *species* di interpretazione in ragione dell'oggetto.

L'*interpretazione del fatto giuridico in senso stretto* — meglio definibile *qualificazione*⁸ — si sostanzia nella individuazione delle disposizioni normative suscettibili di disciplinare l'avvenimento o l'episodio di vita (in tedesco *Rechtsfindung*⁹: *Recht*: diritto; *finden*: trovare). Esemplicativamente: la caduta di un albero (fatto naturale) assume tonalità giuridica (divenendo così fatto giuridico) allorché cagiona un danno ad un'autovettura; tale accadimento viene, dunque, qualificato come evento dannoso, dal quale scaturisce un'obbligazione risarcitoria a carico del proprietario dell'albero, ai sensi delle disposizioni codicistiche in tema di responsabilità aquiliana (artt. 2043 e sgg. del cod. civ.).

L'*interpretazione dell'atto giuridico* — *id est* di un documento giuridico, normativo o negoziale che sia, scaturente da una fonte del diritto — si concreta nell'estrazione da un enunciato normativo (detto disposizione) di uno o più "contenuti di significato" (detti norme)¹⁰.

7. J. WROBELSKI, *The Legal Reasoning in Legal Interpretation*, 1969; tr. it., *Il ragionamento giuridico nell'interpretazione del diritto*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI (a cura di), *L'analisi del ragionamento giuridico*, Torino 1989, vol. II, pp. 267-302 scevera tre sensi di "interpretazione" in funzione della tipologia di oggetto cui viene ascrivito il significato. Così l'interpretazione è detta *latissima* se ha ad oggetto un manufatto umano, *lata* se inerisce ad un enunciato, *stretta* se ha riguardo ad un enunciato dal significato oscuro.

8. Cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, tomo secondo, Napoli 2006 (terza edizione), p. 597 sgg.

9. Secondo la teoria dell'interpretazione formalista (positivista) o cognitivista la pratica designata dall'espressione *Rechtsfindung* presuppone la preesistenza di una norma regolatrice del caso; di segno opposto appaiono le teorie c.d. scetticiste, le quali demandano all'interprete la messa in essere della norma regolatrice. A tal riguardo si rimanda a fonti bibliografiche che specificamente trattano delle c.d. *teorie dell'interpretazione*.

10. Imprescindibile a riguardo è V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, vol.

Ogni disposizione esprime, potenzialmente e astrattamente, difatti, un numero indeterminato di norme giuridiche, ricostruibili mercé l'attività interpretativa¹¹.

1.1.4. *Classificazione teleologica*

Avuto riguardo alla finalità dell'atto ermeneutico, possono delinearsi due alternativi *modi operandi*: l'*interpretazione in astratto* ed *in concreto* (o *applicazione* o *interpretazione decisoria*). La prima volge alla individuazione e rassegna dei potenziali ed astratti significati del disposto normativo: essa è tipica del discorso dottrinario e si attesta come attività puramente conoscitiva¹². La seconda trascoglie l'unico significato dell'enunciato normativo (norma) riferibile ed applicabile al caso di specie normalmente all'esame del giudice. Essa è, dunque, strumentale e preordinata all'applicazione giurisdizionale della disposizione interpretanda, alla decisione concreta del caso o della controversia¹³. Se la seconda pone normalmente la soluzione di una concreta contesa sottoposta a vaglio giudiziale, la prima, dal canto suo, si risolve nella mera prospettazione di possibili soluzioni interpretative giudiziarie.

XIII, Milano 1964, p. 19 sgg. Cfr. altresì R. GUASTINI, *Disposizione vs. norma*, in "Giurisprudenza costituzionale", 1989 e ID, *Dalle fonti alle norme*, Torino 1992 (seconda edizione), p. 15 sgg. La dicotomia disposizione /norma viene esasperata da G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano 1980, p. 38, sino al punto di asserire che il legislatore produce disposizioni, mentre gli interpreti (i giudici *in primis*) danno vita alle norme, *id est* al diritto vivente o "in azione".

11. «Ogni enunciato che faccia parte di un testo che è fonte del diritto è una disposizione. Ogni disposizione ha (almeno) un significato, ricostruito mediante interpretazione. La disposizione interpretata esprime una norma, una proposizione prescrittiva con la quale si valuta una condotta», P. PERLINGIERI, P. FEMIA, *Diritto positivo*, cit., p. 8.

12. A riguardo cfr. R. HERNANDEZ MARÌN, *Interpretación, subsunción, y aplicación del derecho*, Madrid, Barcelona 1999.

13. Tale seconda significazione è accolta da: G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988 (seconda edizione); Id., *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino 1992; Id., *Manuale di diritto costituzionale*, vol. I, Torino 1991, p. 69; F. VIOLA, G. ZACCARIA, *op. cit.*; L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano 1996; R. SACCO, *L'interpretazione*, in G. ALPA et alii, *Le fonti del diritto italiano*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino 1999; R. ALEXI, *Interpretazione giuridica*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. V, Roma 1996; L. GIANNITI, *Applicazione*, in M. ANIS (a cura di), *Dizionario costituzionale*, Roma, Bari 2000. Più problematica e sfumata la posizione di P. PERLINGIERI, P. FEMIA, *Diritto positivo*, cit., p. 99: «Interpretazione e qualificazione sono aspetti di un unitario processo conoscitivo teso a ricostruire ciò che è avvenuto in una prospettiva dinamica rivolta (non al passato ma) alla fase attuativa».