

## PRELIMINARI A UNA TEORIA DELL'INTERPRETAZIONE GIURIDICA

GIOVANNI TARELLO,  
professore ordinario di Filosofia del  
diritto nell'Università e di Genova,  
direttore dell'Istituto di Filosofia del  
diritto di Genova, Italia

SOMMARIO: 1. Interpretazione del diritto e interpretazione della legge; 2. Altri tipi di interpretazione giuridica ed altri oggetti di interpretazione nel diritto; 3. Interpretazione della legge, integrazione della legge, ricerca del diritto e individuazione della norma; 4. Interpretazione e "chiarezza" della legge; interpretazione "dichiarativa", "estensiva", "restrittiva", "creativa", "abrogante"; 5. L'attività di chi interpreta e i documenti del suo risultato: interpretazione attività e interpretazione prodotto; 6. Interpretazione e applicazione della legge.

### 1. *Interpretazione del diritto e interpretazione della legge*

Va rilevato che le concezioni implicite nell'uso della locuzione "interpretazione del diritto" sono collegate all'idea secondo cui non si dà pluralità di interpretazioni concorrenti o confliggenti, sia perchè è "vera" l'interpretazione data a chi è legittimato ad interpretare (chi è *interpres* ovvero chi produce diritto. È pertanto opportuno abbandonare la locuzione "interpretazione del diritto", a favore della locuzione "interpretazione della legge", perchè la prima locuzione è in contrasto con l'esperienza delle società moderne, ed anche con regole d'uso del vocabolo "interpretazione" in talune tecnicizzazioni diverse da quelle giuridiche (ad es., nelle matematiche e logiche, nelle artistiche e critiche, e così via); ed è questo uno dei fattori che militano per l'abbandono della locuzione "interpretazione del diritto" a favore di "interpretazione della legge".

La locuzione "interpretazione della legge"<sup>1</sup> è quella il cui uso è oggi più diffuso; essa si trova nel linguaggio dei codici moderni, ed assume —anche

<sup>1</sup> Locuzione di cui si ritrovano corrispondenti adeguati in quasi tutte le lingue moderne. Così nelle lingue romanze, es.: "interpretation de la loi" (franc.); "interpretación de la ley" (castigl.) esc... Così in tedesco: "Gesetzesauslegung", "Interpretation des Gesetzes". Così nelle lingue neoslave.

Non così, invece, in inglese. "Interpretation of law" si riferisce solo a quei casi in cui nell'italiano "legge" appare nel significato più generale. Con riferimento alle tecniche di interpretazione dei singoli atti di legislazione, si parla in inglese di "statutory inter-

a causa della frequenza d'uso— notevole latitudine di significati, in relazione al fatto che “legge” designa sia un concetto astratto<sup>2</sup> sia varie classi di enti<sup>3</sup> o singoli enti compresi nelle classi. In ogni caso, nella locuzione “interpretazione della legge” il vocabolo “interpretazione” ha il significato proprio dell'uso ordinario moderno, e si riferisce perciò alla attribuzione di significato ad un ente; tale ente, nel caso della “interpretazione della legge” è sempre un documento o l'insieme dei documenti di cui si sa o si postula che esprima o esprimano una cosiddetta norma giuridica o l'insieme delle norme; la norma giuridica è appunto il significato che mediante l'interpretazione viene attribuito al documento o ad una combinazione di documenti siffatti. Di che natura siano, e quali caratteristiche abbiano i documenti della legge, dipende dalle istituzioni storiche; nelle società moderne si tratta abitualmente di messaggi scritti, prodotti attraverso procedure formali, e solo sporadicamente di pratiche di comportamento generalizzate e durature; queste ultime sono documenti e oggetti di interpretazione, ma possono a loro volta essere documentate attraverso descrizioni abitualmente scritte, e tali descrizioni sono anch'esse documenti cui conviene l'interpretazione.

Le attribuzioni di significato a documenti che per brevità chiamiamo normativi possono calarsi —e ciò è abituale— a lor volta in documenti suscettibili di ulteriore interpretazione. I documenti di secondo grado sono ritenuti dotati di forza normativa maggiore o minore, a seconda della posizione istituzionale dei loro autori. A seconda della forza normativa dei documenti di secondo grado, ed a seconda delle concezioni giuridiche da cui si parte, si tende ad includere nell'area semantica di “interpretazione della legge” anche l'interpretazione di taluni documenti normativi di secondo grado. Quando invece è necessario, o opportuno, o desiderato, che si distingua, si contrappongono alla “interpretazione della legge” di volta in volta la “interpretazione della giurisprudenza”, la “interpretazione della prassi amministrativa”, la “interpretazione dei pareri del Consiglio di Stato”, e così via.

Nell'uso più esteso, “interpretazione della legge” designa tutte le attività e tutti i risultati dell'apprendimento e dell'uso di un diritto (vigente o storico, ma nel caso dei diritti storici è più usata la locuzione “interpretazione del diritto”), e la sua area semantica è estesa quanto quella di “interpretazione

pretation”; ma ovviamente le tecniche di interpretazione si usano oltrechè per lo *statutory law* (diritto statutario, diritto legislativo) anche per il *common law*, per cui tuttavia non si parla di *common law interpretation*. Le tecniche e le dottrine dell'interpretazione in *common law* si collocano nell'ambito di tecniche e dottrine attinenti: a) al principio del precedente; b) ai modi di distinguere, in una sentenza, ciò che costituisce “ratio decidendi” da ciò che costituisce “obiter dictum”; c) ai modi di estarre regole dalla *ratio decidendi* di un precedente; d) ai modi di argomentare la inclusione (o la esclusione, mediante distinzione: “to distinguish”) di una questione dall'area coperta da un precedente. Nel tradurre da altre lingue moderne all'inglese si può di volta in volta reperire l'espressione adeguata (“construction” è utilizzabile in molti contesti); nel tradurre dall'inglese ad altre lingue moderne in molti casi non si trova l'espressione adeguata.

<sup>2</sup> Come nell'espressione “teoria della legge”.

<sup>3</sup> Come le leggi in senso materiale, le leggi in senso formale, le norme complete, ecc.

del diritto”: la preferenza della prima locuzione connota, in questo caso, concezioni o ideologie o metodologie del parlante.

Usi meno estesi esprimono tendenze alla tecnicizzazione della locuzione.

Così talvolta nell'uso si contrappone alla “interpretazione della legge” la “integrazione della legge”, per distinguere tra l'attribuzione di significato ad un documento normativo dato e la individuazione di una nuova norma, che il documento normativo dato non consente quale sua interpretazione, ma che si ritiene possa essere postulato sulla base di una interpretazione di un documento normativo e della adozione di una accettata metodologia della ricerca del diritto.<sup>4</sup>

Così talvolta si distingue l'interpretazione della legge in un senso più ristretto che ha riguardo alla sola legge scritta, dall'interpretazione della consuetudine. Ciò sia a causa della contrapposizione che sovente viene istituita —in sede di teoria delle fonti— tra legge (scritta) e consuetudine, sia a causa dei particolari problemi cui da luogo l'interpretazione della consuetudine. Talvolta, ovviamente, non si distingue.

Così talvolta si distingue l'interpretazione della legge in un senso più ristretto che ha riguardo alle sole espressioni della normazione generale (consuetudine e legge) nei suoi vari livelli gerarchici (legge costituzionale, legge ordinaria, legge regionale), dall'interpretazione dei documenti di altre normazioni infraordinate ma pure dotate di alto grado di generalità, quali i Regolamenti, le Circolari, i Contratti collettivi, e così via. Talvolta, ovviamente, non si distingue. Ma ciò merita precisazioni.

## *2. Altri tipi di interpretazione giuridica ed altri oggetti di interpretazione nel diritto*

Come si è accennato, oltre alla cosiddetta interpretazione del diritto ed alla cosiddetta interpretazione della legge, vi sono altri tipi —particolari— di interpretazione *nel* diritto. Tutti i tipi di documentazione giuridica, tutti gli enunciati in lingua che entrano in documenti giuridici, sono enti cui conviene l'attribuzione di significato. Come pure si è accennato, i tipi più importanti di documenti, a proposito dei quali si parla di interpretazione, oltre la legge ai suoi vari livelli gerarchici (costituzionale, ordinaria, regionale) e la consuetudine (di cui pure possono concepirsi livelli gerarchici), sono i seguenti: (1) le sentenze della Corte costituzionale; (2) i trattati internazionali; (3) i regolamenti (delle varie specie); (4) le circolari amministrative; (5) le regole o schemi di composizione di interessi tra categorie di operatori; (6) i contratti collettivi di lavoro; (7) gli statuti delle associazioni e delle società; (8) le sentenze degli organi giurisdizionali e delle giurisdizioni amministrative; (9) i pareri degli organi dell'amminis-

<sup>4</sup> Negli stessi termini sovente si distingue tra interpretazione del contratto e integrazione del contratto.

trazione consultiva; (10) i provvedimenti dell'amministrazione attiva; (11) i negozi in genere; (12) gli accordi; (13) i contratti; (14) i testamenti.

La prima domanda che sorge, a questo proposito, è la seguente: è possibile, e se si è anche utile, analizzare l'interpretazione nel diritto in generale, e fare teoria dell'interpretazione giuridica in generale? La risposta affermativa implica che vi è identità, o per lo meno apprezzabile affinità, tra l'interpretazione della legge nel senso ristretto e la interpretazione dei quattordici tipi mezionati (e di altri tipi che si volessero individuare); la risposta negativa implica che non vi è identità e che l'affinità se pur v'è non è apprezzabile. Come è ovvio, a simili domande non si può dare correttamente una risposta una volta per tutte (a pena di cadere in deteriore essenzialismo); la risposta è condizionata dal contesto storico-istituzionale da un lato, e, dall'altro lato, dalle preferenze dagli scopi e dalle ideologie giuridiche di chi risponde. Lasciando da parte, per il momento, le preferenze di chi scrive, e limitandoci a tener conto del nostro contesto storico-istituzionale, possiamo dire quanto segue. In linea generale oggi in Italia, come anche nei paesi di istituzioni e cultura giuridica affine (la Francia, la Repubblica Federale Germanica, la Svizzera) è prevalente da parte degli studiosi ed è giustificata da molti fatti, la risposta negativa; ma è abbastanza frequente anche la risposta positiva, per cui militano pure alcune fatti.<sup>5</sup>

Per la risposta positiva milita la persistenza di usi indifferenziati della famiglia dei vocaboli dell'interpretazione; la disponibilità, nei diversi tipi di interpretazione, sostanzialmente degli stessi canoni o criteri di argomentazione (quantunque, nel presente contesto, i diversi canoni abbiano sovente peso diverso nei diversi tipi di interpretazione); la già menzionata interdipendenza del diffondersi di concezioni o tendenze nei diversi tipi di interpretazione: come, ad esempio, il prevalere di tendenze "oggettivistiche" in sede di interpretazione della legge, che determina o codetermina il prevalere di tendenze "oggettivistiche" in sede di interpretazione del contratto collettivo, del contratto, del testamento (quantunque ciò non sia sempre vero: ad es., in una particolare specificazione dell'ideologia giuridica liberale, a tendenze "oggettivistiche" nell'interpretazione della legge solevano accompagnarsi tendenze "soggettivistiche" nell'interpretazione del contratto); ricorrenti teorizzazioni generalizzanti, non prive di qualche influenza culturale e —più raramente— pratica.<sup>6</sup>

Più numerose e più pesanti sono le ragioni che militano per la risposta

<sup>5</sup> Nei paesi anglosassoni di *common law* (l'Inghilterra, gli Stati Uniti, l'Australia, il Canada; non la Scozia, non la Repubblica Sudafricana), invece, pur nella mancanza di formulazioni teoriche, si assiste ad una forte tendenza specialmente della pratica, a trattare alla stessa stregua l'interpretazione dello *statuto*, del trattato internazionale, del contratto, del testamento, e di qualsivoglia documento legale scritto, ad eccezione delle sentenze dei giudici.

<sup>6</sup> Come nel caso di quei trattati che si intitolano a "L'interpretazione della legge e degli atti giuridici", ove "atti giuridici" è locuzione che comprende tutti i quattordici tipi menzionati o la maggior parte di essi.

negativa. Così la già menzionata progressiva maggior frequenza di usi che distinguono, secondo l'oggetto, l'interpretazione *della legge* da quella *della sentenza, del contratto, del contratto collettivo*, ecc. Così la duplice indicazione che proviene della disciplina legislativa dei tipi di interpretazione; da un lato la legge distingue l'interpretazione della legge da quella del contratto, del testamento e degli altri oggetti la cui interpretazione è disciplinata espressamente (non di tutti lo è); dall'altro lato diverso ruolo è adempiuto dalla disciplina legale dell'interpretazione della legge da un lato, e dalla disciplina legale dell'interpretazione di altri tipi di documento giuridico dall'altro lato. Così la tendenza della dottrina giuridica —in questo sensibile alle indicazioni della legislazione— a considerare l'interpretazione di oggetti diversi dalla legge come parte o elemento degli oggetti stessi: la trattazione dell'interpretazione del trattato internazionale si fa in sede di trattazione del diritto internazionale convenzionale; la trattazione dell'interpretazione della sentenza costituzionale in sede di trattazione della Corte costituzionale; la trattazione dell'interpretazione del contratto collettivo in sede di trattazione del diritto sindacale; la trattazione dell'interpretazione delle circolari, dei pareri, dei provvedimenti si fa —nei rari casi in cui si fa— in sede di trattazione dell'attività di organi amministrativi; la trattazione dell'interpretazione del negozio in sede di trattazione del negozio; la trattazione dell'interpretazione del contratto in sede di trattazione del contratto; la trattazione della interpretazione del testamento in sede di trattazione del testamento. Infine va considerata la tendenza delle organizzazioni giuridiche moderne dopo l'emergenza del cosiddetto "Stato di diritto" verso una sempre maggiore formalizzazione e distribuzione di competenza: la formalizzazione della legge e la precisa distribuzione di competenza legislativa; la formalizzazione della pubblica amministrazione e le distribuzioni di competenze nelle organizzazioni a diritto amministrativo; il diffondersi di costituzioni rigide; la delimitazione delle autonomie; tutto ciò induce alla sempre più rigida distinzione tra i vari oggetti di interpretazione nel diritto, secondo una tendenza ancora operante, e sia pure oggi parzialmente in crisi con la crisi della stessa organizzazione giuridica ottocentesca.

Alla domanda se possa farsi teoria dell'interpretazione giuridica in generale, ed analisi dell'interpretazione nel diritto in genere, sembra dunque debba darsi nella situazione presente risposta negativa, e si debba propendere per teoria e analisi separate con riguardo alla legge ed ai diversi singoli altri oggetti di interpretazione. Tuttavia, se alla domanda in generale sembra debba darsi risposta negativa, ci si deve chiedere se non possa farsi analisi e teoria dell'interpretazione per gruppi di oggetti di interpretazione; se cioè i singoli oggetti di interpretazione giuridica non debbano essere raggruppati, e se per caso la stessa legge non possa includersi in un gruppo; in quest'ultimo caso, potrebbe farsi teoria ed analisi, congiuntamente, dell'interpretazione della legge e degli altri oggetti di interpretazione giuridica che appartengono allo stesso gruppo.

A prima vista, peraltro, diversi raggruppamenti possono istituirsi tra gli oggetti di interpretazione nel diritto: diversi, e tutti ragionevoli.

Un primo raggruppamento potrebbe farsi distinguendo, tra gli oggetti di interpretazione giuridica, quelli che sono di carattere autonomo da quelli che sono di carattere applicativo ed esecutivo, costituiscono risultato dell'interpretazione di alte entità giuridiche documentate, e si concepiscono come eteronomi. Nel gruppo degli oggetti autonomi si collocherebbero: (a) le leggi; (b) i trattati internazionali; (c) alcuni regolamenti; (d) i provvedimenti amministrativi quando discrezionali; (e) i contratti collettivi di diritto comune; (f) negozi, accordi, contratti, testamenti; nel gruppo degli oggetti eteronomi si collocherebbero: (a) le sentenze della Corte costituzionale, in quanto interpretative-applicative della Costituzione; (b) le circolari amministrative, in quanto interpretative-applicative di leggi; (c) i pareri amministrativi quando vertono sul diritto; (d) i provvedimenti applicativi; (e) tutte le sentenze, di qualsiasi organo. Questo raggruppamento e questa distinzione possono avere rilievo in sede di analisi e teoria dell'interpretazione, perché nel nostro contesto storico-istituzionale alcuni canoni interpretativi e corrispondenti argomenti interpretativi e tecniche di motivazione fanno riferimento agli autori dell'oggetto d'interpretazione: e facendo questo riferimento, i canoni, gli argomenti e le motivazioni accennate hanno peso in quanto gli autori dei documenti interpretati siano rilevanti, ciò che avviene allorché l'oggetto documentato sia espressione di autonomia. Si prenda ad esempio il canone di interpretazione, secondo cui il senso di un documento (legge, trattato, contratto collettivo, contratto, testamento) deve individuarsi in relazione alla volontà del suo autore o dei suoi autori; quale che sia il peso di questo canone di interpretazione, è certo che esso tende ad azzerarsi nel caso di oggetti eteronomi: mentre può essere sensato farsi guidare nell'interpretare una legge da indizi sulla volontà del legislatore, o nell'interpretare un trattato o un contratto da indizi sulla volontà dei contraenti, difficilmente sarà considerato sensato —in un contesto istituzionale in cui la giurisdizione non viene considerata un appannaggio feudale come in altre epoche fu farsi guidare nell'interpretazione di una sentenza da indizi sulla volontà del giudice. Va sin d'ora ricordato che due tendenze dottrinali mirano a screditare l'opportunità di questa distinzione: l'una minandone il fondamento, l'altra minandone la rilevanza in sede di teoria dell'interpretazione. La prima tendenza è quella che, in sede di teoria della produzione del diritto, sostiene che ogni norma (sia le norme generali sia le norme individuali) è al contempo applicativa di una norma gerarchicamente superiore ed esercizio di discrezionalità creativa<sup>7</sup> talché ogni norma, da quella costituzionale a quella

<sup>7</sup> Di questa tendenza è esponente principale Hans Kelsen, di cui vedasi: *General Theory of Law and State* (Cambridge-Mass., Harvard Univ. Press, 1945) nella tr. it. di S. Cotta e G. Treves, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (Milano, Ed. di Comunità, 1952) cap. XI della pt. I e capp. III-v della pt. II; *Reine Rechtslehre* ed. 1960 (Wien, Deuticke, 1960) nella tr. it. di M. G. Losano, *La dottrina pura del diritto* (Torino, Einaudi, 1962), cap. v.

contrattuale è al contempo autonoma ed eteronoma; di questa tendenza può dirsi, che mentre è giustificata la critica di una opposizione schematica e assoluta tra atti normativi autonomi ed eteronomi, la sua pretesa di annullare la distinzione anche come distinzione quantitativa è nel nostro contesto storico-istituzionale tanto irrealistica quanto inopportuna, come anche l'analisi dell'interpretazione e del peso degli argomenti giuridici in relazione agli oggetti d'interpretazione dimostra. La seconda tendenza è quella che svaluta e scredita ogni argomento interpretativo soggettivistico in nome del privilegiamento di canoni oggettivistici nell'interpretazione o della sola legge, o di tutti gli atti normativi: di questa tendenza può dirsi, che tale privilegiamento va discusso in sede di valutazioni ideologiche, trattandosi di un programma.<sup>8</sup> In ogni caso, prendendo il raggruppamento per quello che vale, si tratta di un raggruppamento che consente di collocare la legge in uno dei due gruppi distinti, e precisamente nel gruppo dei documenti che esprimono atti normativi autonomi, con una eccezione peraltro importantissima; l'eccezione è costituita dalle leggi di adempimento costituzionale, che sono atti normativi eteronomi interpretativi-applicativi, e la cui interpretazione non è opportunamente guidata da indizi sulla volontà del loro autore (il legislatore ordinario).

Un secondo raggruppamento potrebbe farsi distinguendo, tra gli oggetti di interpretazione giuridica, quelli che sono il risultato di un accordo o transazione o compromesso tra interessi contrapposti di cui sono portatori più soggetti autori del documento, da tutti gli altri oggetti di interpretazione. Nel primo gruppo, che potremmo chiamare dei documenti (e degli oggetti) conciliativi, si collocano, nella esperienza giuridica moderna, solo i contratti, i contratti collettivi ed i trattati internazionali di natura contrattuale.<sup>9</sup> L'individuazione di questo gruppo di oggetti può avere rilievo in sede di analisi e di teoria dell'interpretazione, perchè anche nel nostro contesto storico-istituzionale un canone interpretativo ed un corrispondente argomento e tecnica di motivazione fanno riferimento al carattere conciliativo dell'oggetto di interpretazione: così può preferirsi quell'interpretazione che meglio tuteli

<sup>8</sup> Talvolta il privilegiamento di canoni interpretativi oggettivistici si associa con concezioni per cui la legge non ha natura di comando bensì ha natura e struttura di valutazione o giudizio ipotetico. Anche questa idea è stata professata da Kelsen. La sua diffusione nella cultura giuridica italiana, tuttavia, è stata piuttosto l'effetto che la causa dei tentativi di screditare canoni soggettivistici di interpretazione della legge: e non può ascriversi alla sola influenza culturale dell'opera di Kelsen su alcuni studiosi italiani. Tra i più recenti studi che si fondano su una concezione della norma come giudizio ipotetico, atta a screditare gli argomenti interpretativi soggettivistici, si segnala quello di N. Irti, *Introduzione allo studio del diritto privato*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 1974, cap. I della parte I.

<sup>9</sup> Non così in esperienze giuridiche precedenti, come quella europea medievale, in cui sovente le leggi ed i documenti "costituzionali" sprimevano dei trattati di pace tra forze politiche contrapposte. L'idea che un contratto sia una sorta di trattato di pace tra confliggenti interessi è implicita nell'uso, sino a qualche decennio fa frequente ed ancor oggi non scomparso tra i pratici, di chiamare "paciscenti" i contraenti.

l'equilibrio degli interessi confliggenti e più risponda alla aristotelica "giustizia sinallagmatica" (preferenza talvolta prescritta come criterio sussidiario: art. 1371 C.civ., in relazione ai contratti a titolo oneroso). Tuttavia, poiché nel nostro contesto storico-istituzionale la legge non è concepita come pacificazione di conflitto, il menzionato canone interpretativo, il menzionato argomento, e la menzionata tecnica di motivazione non sono ritenuti applicabili nè sono di fatto applicati nell'interpretazione della legge.<sup>10</sup> E, di conseguenza, questo secondo raggruppamento serve solo indirettamente e in modo negativo alla analisi ed alla teoria dell'interpretazione della legge.

Un terzo raggruppamento potrebbe farsi distinguendo, tra gli oggetti di interpretazione giuridica, quelli che disciplinano serie di rapporti e si dirigono a classi di utenti, da quelli che disciplinano un singolo rapporto e si dirigono ad utenti individuati. Si tratta di una distinzione in certa misura ambigua: essa infatti male si adatta a combinarsi con le classificazioni formali degli atti di normazione. Comunque, *abituamente* rientrano nel primo gruppo: (a) le leggi quando non si tratti di leggi-provvedimento; (b) i trattati internazionali *nei soli riflessi di diritto interno*, quando ne hanno, e non nell'ambito dei rapporti tra Stati; (c) le sentenze della Corte costituzionale *solo nel caso che siano di accoglimento e nei loro effetti di carattere generale*; (d) le circolari amministrative; (e) i regolamenti; (f) quando hanno valore di norme, le regole e schemi di composizione di interessi tra categorie di operatori; (g) i contratti collettivi di lavoro; (h) gli Statuti; mentre rientrano abitualmente nel secondo gruppo le sentenze, i pareri, i provvedimenti amministrativi, i negozi, i contratti, i testamenti. Questa distinzione ha rilievo in sede di teoria dell'interpretazione, perchè almeno un canone interpretativo, un argomento ed una tecnica di motivazione sono ad essa sensibili. Si tratta del canone, secondo cui ad un documento giuridico va attribuito il significato consono al motivo occasionale dell'atto normativo espresso dal documento stesso; quantunque in esperienze giuridiche premoderne a questo canone interpretativo venisse dato peso in relazione ad ogni documento giuridico, ed in particolare alla legge al cui proposito anzi venne elaborato (dottrine della rilevanza della *occasio legis*), nel nostro contesto storico-istituzionale al canone della occasione si concede peso nell'attribuzione di significato ai soli documenti i cui contenuti normativi si rivolgono ad un singolo rapporto e ad utenti individuati, come sono le sentenze, i provvedimenti amministrativi individuali concreti, abitualmente i contratti (ad eccezione di quelli c.d. "normativi"), i testamenti: non, invece, le leggi (ad eccezione delle c.d. leggi provvedimento). Si ritiene comunemente, infatti, che atti normativi generali ed astratti inopportuna vengano intesi e interpretati in relazione ad un singolo caso della loro applicazione, fosse pure il caso

<sup>10</sup> Potrebbe sostenersi l'opportunità di usare il canone dell'equilibrio nell'interpretazione delle leggi che recepiscono i contenuti di un trattato internazionale, di un contratto collettivo, di un contratto. Ma *cf. infra*.



che ha dato loro occasione, perchè in tal modo verrebbe frustrato il loro scopo appunto di fornire regole generali ed astratte.

Possiamo a questo punto, fare il seguente rilievo. Tra i diversi tipi di documenti giuridici cui conviene l'interpretazione possono istituirsi, e di fatto vengono nel nostro contesto storico-istituzionale istituiti, raggruppamenti e classificazioni rilevanti in sede di teoria e analisi dell'interpretazione. Nei diversi raggruppamenti così istituiti compare la legge, ma non sempre in compagnia degli stessi altri tipi di documenti. Ciò significa che non solo —come si è detto— non è opportuno trattare dell'interpretazione della legge congiuntamente con quella di tutti gli altri tipi di documenti esprimenti atti normativi diversi dalla legge, ma neanche è opportuno trattare dell'interpretazione della legge congiuntamente con un singolo gruppo, così istituito, di altri documenti.

La legge infatti, in quanto atto normativo autonomo (tranne nel caso di legge di adempimento costituzionale) si accompagna al trattato internazionale, al regolamento (in molti casi), ai provvedimenti amministrativi discrezionali, ai contratti collettivi, ai negozi accordi contratti e testamenti.

In quanto atto normativo non conciliativo la legge, poi, si accompagna al regolamento, alla circolare, agli statuti di associazioni, alle sentenze (sia costituzionali che ordinarie che amministrative), ai pareri, ai provvedimenti amministrativi (di natura non contrattuale), ai testamenti (ma non ai contratti, ai contratti collettivi, ai trattati internazionali).

In quanto atto normativo generale o astratto o generale e astratto, infine, la legge si accompagna al trattato internazionale nei suoi effetti interni, alle sentenze costituzionali di accoglimento, ai regolamenti, alle circolari, ai contratti collettivi, agli statuti di associazioni (non ai contratti, non ai testamenti, non alle sentenze, non ai pareri).

La teoria e l'analisi dell'interpretazione della legge, di volta in volta, quando terrà conto dei caratteri costitutivi di uno di questi raggruppamenti, sarà utilizzabile anche in relazione agli altri tipi di atti normativi di quel raggruppamento; mentre teoria e analisi dell'interpretazione di atti normativi diversi dalla legge, se ed in quanto attinenti ai caratteri costitutivi di uno di questi raggruppamenti, saranno utilizzabili anche in relazione alla legge.

### 3. Interpretazione della legge, integrazione della legge, ricerca del diritto e individuazione della norma

Come già si è detto, con la locuzione "interpretazione della legge" nell'uso più estensivo e con la locuzione (più tradizionale e più imprecisa) "interpretazione del diritto" nei suoi usi moderni, si intende l'insieme di tutte le attività e di tutti i risultati dell'apprendimento e dell'uso di un diritto vigente o storico, nel senso oggettivo della parola "diritto"<sup>11</sup> e perciò in quel senso in cui a tale

<sup>11</sup> Sugli usi della parola "diritto" cfr. G. Tarello, *Progetto per la voce "diritto" di una enciclopedia* (in "Politica del diritto", II, 1971, pp. 741-747) ora in *Diritto, enunciati, usi*, Bologna, Il Mulino, pt. I, cap. I.

parola si è voluto da taluni sostituire la locuzione “ordinamento giuridico”.<sup>12</sup> Tralasciamo, in questa sede, di occuparci dei problemi relativi alla identità o differenza dell'apprendimento di un diritto storico rispetto all'apprendimento di un diritto vigente; e tralasciamo per ora —solo momentaneamente— il problema dei nessi tra apprendimento ed uso di un diritto.<sup>13</sup> Soffermiamo invece l'attenzione su di un punto: e cioè che le attività di apprendimento di un diritto oggettivo, che costituiscono il *designatum* della locuzione “interpretazione della legge” nel suo uso più complesse della mera operazione di attribuire un significato a un documento di legge o anche a tutti i documenti delle leggi di quel diritto; l'insieme delle attività di apprendimento di un diritto include l'attribuzione di significato ai documenti delle leggi, ma non si risolve in essa. Certo è stata nel secolo scorso, e tuttora è, ideologia peculiare del ceto dei giuristi quella del c.d. positivismo giuridico, secondo cui tutto il diritto scaturisce solo da tutte le leggi;<sup>14</sup> ma tale ideologia ha funzionato e funziona come guida d'azione, nel senso di rendere sempre più ristretti i margini del ricorso a fonti extralegislative di diritto, senza però occultare il fatto che non tutta la disciplina del vivere sociale può reperirsi nell'insieme delle leggi di un diritto.

Ciò per diverse ragioni, di cui enumero le principali.

La prima ragione è, che non tutti i vocaboli contenuti nelle leggi sono, nè possono essere, definiti nelle leggi. Non lo sono, e pertanto il loro significato (il significato che è loro attribuito nel contesto delle leggi e che determina il senso e la portata delle leggi) deve essere ricavato da qualcosa che sta fuori delle leggi. In molti diritti moderni la legge stessa rinvia all'uso ordinario del linguaggio o al “senso comune” delle parole la determinazione del significato dei termini indefiniti che compaiono nelle leggi; così avviene nel nostro diritto, in cui l'art. 12 disp. prel. C. civ. statuisce che: “Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse...”, ciò che può essere inteso come rinvio all'uso comune ordinario per i vocaboli indefiniti. Ma anche in tali casi la determinazione del significato dei vocaboli indefiniti resta demandata ad elementi extralegislativi, perchè: (a) che il senso “proprio” delle parole sia quello dell'uso ordinario non è detto dalla legge, ma deriva da una scelta dell'interprete e dell'operatore, scelta che diviene perciò co-determinante —assieme all'enunciato della legge sull'inter-

<sup>12</sup> Sulla locuzione “ordinamento giuridico”, e sui condizionamenti ideologici di alcuni suoi impieghi, cfr. G. Tarello, *Il diritto come ordinamento*, in *Atti del X congresso nazionale di filosofia giuridica e politica* (Bari, 3-5 ottobre 1974), Milano, Giuffrè, 1975.

<sup>13</sup> Cfr., su ciò, *infra*, in tema di interpretazione e applicazione.

<sup>14</sup> Sugli usi della locuzione “positivismo giuridico” cfr. M. A. Cattaneo, *Il positivismo giuridico e la separazione tra diritto e morale*, in “Rendiconti dell'Istituto lombardo”, 1960; *Id.*, “Positivismo giuridico”, voce del *Novissimo Digesto italiano*; U. Scarpelli, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano, 1965; G. Tarello, *Diritto, enunciati, usi*, cit., pt. I, cap. II e IV.

pretazione e applicazione— del significato dei termini indefiniti nelle leggi e perciò della portata delle leggi che contengono termini indefiniti; (b) l'uso ordinario delle parole è esso stesso un elemento extralegislativo, cui la legge fa riferimento come co-determinante il senso e la portata delle leggi; (c) molto frequentemente nell'uso ordinario non uno ma più significati o sfumature di significato appartengono ad un vocabolo, talché co-determinante del significato delle leggi, in cui il vocabolo ricorre, è ancora una volta una scelta dell'interprete e dell'operatore; (d) quasi sempre, allorchè la legge sull'interpretazione fa rinvio all'uso ordinario come determinante del significato dei termini della legge, tale rinvio non è esclusivo bensì concorrente con altri pure statuiti dalla legge sull'interpretazione; così anche nel nostro diritto, l'art. 12 disp. prel. C. civ., dopo aver rinviato al "significato proprio delle parole secondo la connessione di esse", aggiunge "e dalla intenzione del legislatore": orbene, qualsiasi senso voglia attribuirsi alle locuzione "intenzione del legislatore", è chiaro che a simile intenzione può imputarsi di attribuire al vocabolo oggetto di problema un significato diverso da quello "proprio" dell'uso ordinario, e poichè i due criteri della legge sull'interpretazione non sono gerarchicamente collegati sarà l'interprete e l'operatore a scegliere tra il significato (da lui) attribuito all'uso ordinario ed il significato (da lui) attribuito all'intenzione del legislatore, ed ancora una volta la scelta dell'interprete e dell'operatore è co-determinante del significato e della portata delle leggi. Insomma, poichè non tutti i vocaboli contenuti nelle leggi sono, nè possono essere, definiti nelle leggi, l'insieme delle leggi di un diritto oggettivo non può essere oggetto unico dell'attività dell'interprete, che dovrà indagare anche il lessico, e dovrà inoltre riferirsi ad altre entità extralegislative per fondare le proprie scelte nell'attribuzione di significato alle leggi; le leggi sono un insieme indeterminato, che viene determinato attraverso l'impiego di *altri* fattori; anche questi altri fattori sono oggetto dell'attività dell'interprete della legge, attività che perciò non è solo di attribuzione di significato a documenti legislativi; la legge quando viene utilizzata è —in questo senso— non solo "interpretata" nel senso ordinario della parola ma anche, sempre, "integrata" dall'interprete e dall'operatore; e in questo senso "interpretazione della legge" e "interpretazione del diritto" —come locuzioni tecnicizzate— vogliono dire qualcosa di più che "interpretazione" nell'uso ordinario atecnico e si riferiscono ad attività specifiche dell'operatore giuridico.

La seconda ragione per cui non tutta la disciplina del vivere sociale può reperirsi nell'insieme delle leggi di un diritto è la seguente. Le formulazioni delle leggi nel disciplinare rapporti sociali se si riferiscono solo a rapporti concreti non sono sufficienti a disciplinarli tutti dacchè ne sorgono sempre dei nuovi; se si riferiscono in generale a classi di rapporti possono disciplinarli tutti ma solo attraverso le concretizzazioni e le interpretazioni di operatori; spetterà a questi, di fronte a rapporti concreti, decidere se considerarli inclusi nella disciplina delle leggi oppur no (in questo caso essi

parleranno di “lacune della legge” o di “ordinamento incompleto”). La decisione degli operatori o interpreti secondo cui tutti i rapporti sociali sono da considerarsi disciplinati dalle leggi esistenti qualunque esse siano, sarà fondata sulla loro consapevole o inconsapevole adesione ad un modo di concepire il diritto o a una ideologia del diritto, secondo cui il diritto oggettivo in genere o comunque quel particolare diritto oggettivo cui ci si riferisce è “completo” e “non lacunoso”, ed in tal caso essi avranno anche dato l’adesione all’impiego di particolari tecniche di estensione e di manipolazione delle leggi: talchè in ogni caso alle leggi si accompagna un qualche fattore extralegislativo di produzione di diritto, come (l’accettazione de) la ideologia della completezza del diritto e (l’adozione di) particolari tecniche di estensione e manipolazione delle leggi. La decisione degli operatori o interpreti secondo cui non tutti i rapporti sociali sono da considerarsi disciplinati dalle leggi esistenti, sarà fondata sulla loro consapevole o inconsapevole adesione ad un modo di concepire il diritto o a una ideologia del diritto, secondo cui il diritto oggettivo è “lacunoso” o “incompleto”, ed in tal caso essi avranno anche dato l’adesione all’impiego di particolari tecniche di ricerca del diritto per colmare le lacune delle leggi: talchè alla legge si accompagnano ulteriori fattori extralegislativi di produzione del diritto come (l’accettazione de) la ideologia della lacunosità del diritto (legislativo) e (l’adozione di particolari tecniche de) la ricerca del diritto per riempire le lacune.<sup>15</sup> Molti diritti moderni sono ritenuti aver deciso mediante una disposizione di legge sul proprio carattere di ordinamenti completi (le disposizioni di legge siffatte vengono talvolta dette “norme di chiusura”) o di ordinamenti incompleti (le disposizioni siffatte vengono talvolta dette “norme di integrazione” o “norme di rinvio”); così ad esempio è stata intesa ad un certo momento come norma di chiusura, che prescrive di trattare come ordinamento completo il diritto francese, l’art. 4 Code Napoleon;<sup>16</sup> così ad esempio è stata considerata abitualmente come norma di chiusura, che prescrive di trattare come ordinamento completo il diritto italiano, il secondo comma art. 12 disp. prel. C. civ. che prescrive il ricorso all’analogia e ai “principi generali dell’ordinamento giuridico”; così ad esempio è stata sovente considerata come norma di integrazione, che consente di trattare il diritto legislativo svizzero come ordinamento incompleto, l’art. 2 C. civ. svizzero che consente al giudice di colmare le lacune: ma anche le menzionate disposizioni di legge, ed anche quelle abitualmente intese come

<sup>15</sup> Uno dei sensi di “ricerca del diritto” è appunto quello in cui la locuzione designa l’attività di colmare le lacune. Una particolare scuola giuridica si caratterizzò per l’ideologia secondo cui il diritto legislativo è lacunoso e la ricerca del diritto per colmare le lacune è, da parte del giurista, una “libera” ricerca (“dottrina del diritto libero” o “Freirechtslehre”). Su tale scuola, *cfr.* L. Lombardi Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1968.

<sup>16</sup> Nel testo francese: “Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l’obscurité ou de l’insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice”; nel testo ufficiale italiano: “Se un giudice ricuserà di giudicare sotto pretesto di silenzio, oscurità o difetto della legge, si potrà agire contro di lui come colpevole di negata giustizia.”

“di chiusura”, non evitano che le leggi debbano venire integrate e manipolate attraverso ricorso a produzioni extralegislativa di diritto, sia perchè queste stesse disposizioni debbono a loro volta essere rese significanti attraverso l'adozione di ideologie dell'ordinamento e di tecniche di ricerca del diritto da parte degli interpreti e degli operatori, sia perchè, in ogni caso, esse sono disposizioni che rinviano a fonti (extralegislativa) di estensione (come l'art. 4 Còde Nap., che non menziona nemmeno le tecniche che il giudice deve impiegare, e le lascia perciò all'arbitrio prudente del giudice) o a fonti extralegislativa) di integrazione (come il 2º comma art. 12 disp. prel. C. civ., che menziona l'analogia e i principi generali, cui il giudice deve dare contenuti attraverso tecniche integrative che diventano vere fonti di diritto). Insomma, fonti di diritto sono anche le ideologie sulla completezza e sulla lacunosità dell'ordinamento, e sono le tecniche di estensione e le tecniche di integrazione delle leggi.

La terza ragione per cui non tutta la disciplina del vivere sociale può reperirsi nell'insieme delle leggi di un diritto è la seguente. Le formulazioni delle leggi che disciplinano rapporti sociali nella loro prima e più spontanea portata, oppure nella portata che viene loro attribuita attraverso il ricorso a tecniche di estensione e di integrazione (e così pure le norme che vengono individuate attraverso la ricerca di disciplina extralegislativa in caso di vere o presunte lacune) possono essere in conflitto fra loro ed essere l'una con l'altra in rapporto di incompatibilità. Conflitto di leggi o incompatibilità fra leggi sussiste allorchando due leggi qualificano uno stesso comportamento secondo modalità confliggenti o incompatibili (rispettivamente obbligatorio e vietato, facoltativo e vietato, facoltativo e obbligatorio) o qualificano giuridicamente una stessa situazione con due qualificazioni da cui discendono rispettivamente qualificazioni di uno stesso comportamento confliggenti o incompatibili. Nella tradizione storicogiuridica, a diversi assetti istituzionali hanno corrisposto elaborazioni di criteri per risolvere i conflitti tra leggi, criteri che si sono consolidati alle soglie dell'età dei codici in numero di tre, e precisamente quello di gerarchia (la norma gerarchicamente sopraordinata prevale sulla sottoordinata), quello di posteriorità (la norma posteriore prevale sulla anteriore), e quello di specialità (la norma speciale prevale sulla generale).<sup>17</sup> Talvolta i criteri di risoluzione dei conflitti tra norme che la tradizione aveva elaborato sono stati fatti oggetto di disciplina legislativa nei codici moderni; così nell'art. 15 disp. prel. C. civ. leggiamo che: “Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori... per incompatibilità

<sup>17</sup> Sui modi di espressione e sugli interessi coinvolti nell'elaborazione di tali criteri di risoluzione dei conflitti di leggi alle soglie dell'età dei codici *cf.* G. Tarello, *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII*, Genova, ECIG, 4ª ed., 1974, cap. II § 2.

Per una trattazione dal punto di vista della teoria generale del diritto analitica, G. Gavazzi, *Delle antinomie*, Torino, Giappichelli, 1959; N. Bobbio, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, Giappichelli, 1960.

Per una delibazione del carattere ideologico della dottrina secondo cui ogni diritto (ordinamento giuridico) sia coerente, G. Tarello, *L'ordinamento giuridico*, cit.

tra le nuove disposizioni e le precedenti”, che è la prescrizione dell'adozione del criterio di posteriorità; così può essere inteso come prescrizione dell'adozione del principio di gerarchia tra legge costituzionale e legge ordinaria il combinato disposto dell'art. 134 Cost. e dell'art. 136, 1º comma, Cost., mentre è sicuramente prescrizione dell'adozione del principio di gerarchia tra legge e regolamento l'art. 4, 1º comma, disp. prel. C. civ.; vanno intese come prescrizioni dell'adozione del criterio di specialità in materie specifiche le locuzioni, che si incontrano non infrequentemente nel C. civ., come “salve le leggi speciali” e simili.<sup>18</sup> La codificazione dei criteri per risolvere i conflitti di leggi, tuttavia, è incompleta ed indeterminata; anzitutto non è codificato in via generale il principio di specialità, la nozione di specialità è imprecisa e relativa, e diverse ragioni di specialità possono confliggere tra loro; non sempre il criterio di posteriorità è funzionale, disposizioni confliggenti potendo sussistere in base ad uno stesso testo di legge e perciò nel caso di concomitanza; il criterio di gerarchia non risolve i conflitti tra leggi dello stesso livello, ed è particolarmente inefficiente allorquando, come avviene nei moderni stati a costituzione rigida, la legge gerarchicamente sopraordinata a tutte le altre è essa stessa fitta di più o meno macchinosamente individuabili contraddizioni; tra i criteri di soluzione dei conflitti possono sussistere conflitti di secondo grado; non è oggetto di disciplina legislativa il conflitto tra criterio della posteriorità e quello della specialità, e varie concezioni su di esso coesistono nella nostra cultura giuridica; che il criterio di gerarchia sia preminente è generalmente accolto, ma ciò fa riflettere sulle disposizioni subordinate i conflitti di leggi individuabili al livello costituzionale. Per tutte queste ragioni, elementi extralegislativi concorrono alla soluzione dei conflitti tra leggi. Ed è del resto elemento extralegislativo anche l'ideologia —molto diffusa— secondo cui i conflitti tra leggi trovano una soluzione nell'ambito del diritto, e cioè l'ordinamento è coerente.

La quarta ragione per cui non tutta la disciplina del vivere sociale può reperirsi nelle leggi di un diritto è la seguente. Considerando l'insieme di tutte le leggi come un discorso precettivo continuo, è chiaro che di fronte a ciascun caso singolo, per qualificare un comportamento o una situazione ringola, non si può adoperare globalmente tutto questo discorso precettivo; occorrerà ritagliare in esso un segmento, costituito da un enunciato o da più enunciati collegati, che si attagli al caso singolo da qualificare secondo il diritto. Difficilmente questo enunciato o questo insieme di enunciati collegati, utilizzabile per qualificare un caso singolo, coincide esattamente con il testo di una legge: esso sarà più facilmente un segmento di una legge, o la combinazione di più segmenti di una legge o —caso molto frequente— la combinazione di segmenti di diverse leggi. E' a questo enunciato o insieme di enunciati, così ottenuti segmentando opportunamente il discorso globale della legge (di tutte le leggi), che l'interprete attribuirà un significato, col

<sup>18</sup> Es. C. civ. art. 3; art. 83.

quale qualificare il comportamento o la situazione di cui trattasi: il significato attribuito all'enunciato o all'insieme di enunciati è quello che viene detto "la norma regolatrice" di quel comportamento o di quella situazione; la operazione complessa consistente nel segmentare e ricomporre le leggi per trarne un opportuno enunciato e dall'attribuire un significato all'enunciato così ricavato viene sovente detta "individuazione della norma". Orbene, nella individuazione della norma oltre all'attività di attribuzione di significato ad un enunciato della legge, è ricompresa appunto la operazione di frammentazione e ricomposizione del discorso legislativo: operazione alla quale corrisponde un fattore extralegislativo di produzione di diritto consistente nelle decisioni e nelle ideologie e nelle tecniche e nelle prassi mediante cui l'interprete scompone e ricompone la legge; le ideologie, tecniche e prassi dell'interprete a questo riguardo, nei paesi dell'Europa continentale, hanno un nome —per ragioni storiche— che è quello di "sistemica" (dell'interprete), essendo sulla base di adottate partizioni del discorso legislativo e del c.d. "sistema del diritto", elaborate preventivamente e indipendentemente dalle singole operazioni interpretative, che per lo più operano gli interpreti; la sistemica degli interpreti è perciò una ulteriore fonte extralegislativa del diritto.<sup>19</sup>

Concludendo questo discorso, e riepilogando, le attività di apprendimento di un diritto oggettivo, che si chiamano abitualmente di "interpretazione del diritto" o di "interpretazione della legge" nel più estensivo significato d'uso di questa locuzione, non si risolvono nel mero attribuire significato ad un documento legislativo o all'insieme dei documenti legislativi, ma includono operazioni complesse: (a) l'individuazione di un segmento del discorso legislativo, mediante scomposizione e ricomposizione dei documenti con riferimento ad una "sistemica", suscettibile di essere interpretato come esprime la c. d. "norma del caso"; (b) la attribuzione a questo segmento del discorso legislativo de un significato, decidendo il valore da dare ai vocaboli indefiniti nei suoi enunciati, con riferimento al linguaggio ordinario; (c) la risoluzione di antinomie o conflitti tra leggi, con riferimento a modi di concepire il diritto ed a ideologie relative alla sua coerenza; (d) la integrazione della legge, e la ricerca eventuale di nuove norme regolatrici del caso, con riferimento a modi di concepire il diritto come completo o incompleto e ad ideologie circa l'integrazione delle leggi e la ricerca di diritto extralegislativo.

Inoltre l'area semantica delle locuzioni "interpretazione del diritto" e "interpretazione della legge" include anche le operazioni di descrizione dei comportamenti e delle situazioni che si intende qualificare giuridicamente; si tratta di descrizioni apparenti, ed in realtà di prequalificazioni: infatti i comportamenti e le situazioni vengono indicati, positivamente o negativa-

<sup>19</sup> Cfr. G. Tarello, *Osservazioni sulla individuazione dei precetti. La semantica del neustico*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", XIX, 1965, pp. 405-435 (ora in *Diritto, enunciati, usi*, cit., pt. II, cap. II).

mente, mediante vocaboli che compaiono nel discorso legislativo (o nel discorso in cui si formulano le norme extralegislative risultato di integrazione o ricerca del diritto) onde precostituire la qualificazione giuridica che ai comportamenti e alle situazioni si vuole attribuire o escludere. La interpretazione della legge e la descrizione (o, come anche si dice "ricostruzione") dei c. d. "fatti" (comportamenti o situazioni) interagiscono e sono sovente inestricabilmente intrecciate: tanto che si parla di "interpretazione", sovente, per riferirsi ad entrambe.<sup>20</sup>

#### 4. Interpretazione e "chiarezza" della legge; interpretazione "dichiarativa", "estensiva", "restrittiva", "creativa", "abrogante"

Ogni impiego delle leggi richiede decisioni sulla definizione dei termini indefiniti, sulla eliminazione dei conflitti di leggi, sulla integrabilità delle leggi, sulla ricomposizione sistematica del discorso legislativo. Le operazioni che sono nell'uso odierno corrente ricomprese sotto la locuzione "interpretazione della legge" e di cui si è detto nel precedente paragrafo, sono inevitabili nell'accertamento e nell'uso di un diritto oggettivo, e non possono essere evitate qualunque sia il grado di precisione e di "chiarezza" che si riconosca al discorso legislativo in genere e a singoli documenti legislativi in specie.

Tuttavia si suole ripetere, specialmente nella pratica forense, che le leggi chiare non richiedono interpretazione, e si cita talvolta un vecchio brocardo, diffuso tra gli scrittori del diritto comune dei secoli XVI-XVIII, secondo cui "in claris non fit interpretatio". Va detto subito che il senso che quel brocardo aveva presso gli scrittori del diritto comune era un senso tecnico esprimente un consolidato principio giuridico, e nulla aveva del senso che oggi si da comunemente alle stesse parole; gli scrittori di diritto comune chiamavano "interpretatio" il prodotto dell'attività di commento dei dottori e dell'attività di decisione dei tribunali, cui veniva data autorità di diritto (oggettivo) in tutte le materie non direttamente disciplinate dalla "lex", mentre per "lex" si intendeva il corpo del diritto romano-giustiniano e —sempre più sovente— la produzione statutaria dei sovrani e di altri organi delegati: onde il principio "in claris non fit interpretatio" era un principio di gerarchia delle fonti, con cui veniva escluso il ricorso alla fonte del diritto "interpretatio" nei casi direttamente disciplinati dalla fonte del diritto "lex".<sup>21</sup> Dopo la codificazione civile napoleonica e le altre codificazioni moderne, l'"interpretatio" non ebbe più riconosciuto valore di fonte del diritto, ed "interpreta-

<sup>20</sup> Nella lingua tedesca, un vocabolo si è specializzato nei discorsi dei giuristi teorici per designare congiuntamente la interpretazione della legge e la ricostruzione dei fatti: "Konkretisierung"; nella lingua italiana non abbiamo un vocabolo corrispondentemente specializzato.

<sup>21</sup> Cfr. G. Gorla, *I precedenti storici dell'articolo 12 delle disposizioni preliminari del codice civile del 1942*, in "Foro italiano", 1969, pt. IV, col. 112 ss. Per una discussione delle tesi di Gorla, cfr. G. Tarello, *Orientamenti analitico-linguistici e teoria dell'interpretazione giuridica*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1971, pp. 1-18 (ora in *Diritto enunciati, usi, cit.*, pt. IV, cap. II).



zione” venne ad acquistare il senso, ora prevalente e quasi esclusivo, di attribuzione di significato ai documenti legislativi; nel clima della scuola dell'esegesi,<sup>22</sup> che sostenne l'interpretazione doversi adeguare alla volontà del legislatore storico come espressa dalla lettera della legge, ripetere che “in claris non fit interpretatio” voleva dire propugnare il minor possibile ricorso a strumenti interpretativi tradizionali (come quello dell'*occasio legis* o della *ratio legis*) atti a superare la lettera della legge e perciò —si riteneva— a violare la volontà del legislatore storico. Ancor oggi, quando nella pratica si ripete di brocardo, si vuol esprimere la direttiva generica di attenersi alla lettera della legge in ogni caso in cui il documento legislativo abbia un senso apparente.

Oggi, perciò, “in claris non fit interpretatio” è l'espressione di una direttiva metodologica: e non va inteso come l'espressione di un diniego del fatto, che attività di interpretazione sono necessarie all'uso del discorso legislativo quale che sia la chiarezza del suo dettato.

Trattandosi di una direttiva metodologica, essa può —se si ritiene— essere censurata in base alla preferenza per altre direttive metodologiche, o in base a considerazioni pratiche: non ha senso invece discutere se si tratta di un principio “vero” o “non vero” e contestarne la pretesa portata teoretica.<sup>23</sup>

Secondo un antico modo di dire, l'attribuzione da parte dell'interprete ad un documento legislativo del senso più immediato e intuitivo, viene detta “interpretazione dichiarativa”. Il canone metodologico “in claris non fit interpretatio”, oggi, prescrive di attenersi —ovunque è possibile perchè la lettera della legge non è oscura— ad una interpretazione dichiarativa. La terminologia in questione è molto antica, e risale ai commentatori (*interpretatio declarativa*) presso i quali aveva altro senso; oggi non è più molto frequentemente usata.

Sin dal tempo dei commentatori la “interpretatio declarativa” veniva contrapposta a due altri esiti dell'attività dell'interprete, rispettivamente designati come *interpretatio restrictiva* ed *interpretatio extensiva*. Si riteneva aversi *interpretatio restrictiva* quando l'interprete escludeva che una parola del documento di legge avesse nella legge tutta la pienezza di significato che aveva nel *communis usus loquendi*, e procedeva alla esclusione di alcuni suoi significati (*restrictio* o *remissio*). Si riteneva aversi *interpretatio extensiva* allorchando l'interprete procedeva ad una *extensio* del significato del documento di legge, sia attribuendo ad una parola un significato più lato del comune, sia estendendo la portata della legge a coprire casi analoghi a quello cui la portata apparente della legge si riferisce, sulla base di ragioni equitative (*interpretatio analogica*, *interpretatio equitativa*). Si tratta di locuzioni strettamente connesse a medi di pensare, ed a problemi pratici, peculiari di

<sup>22</sup> Su ciò G. Tarello, “La scuola dell'esegesi e la sua diffusione in Italia” in *Scritti per il XL della morte di P. E. Bensa*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 240-276.

<sup>23</sup> Ciò che invece da molti si suole.

specifici momenti e situazioni dell'esperienza storica del diritto comune,<sup>24</sup> ed oggi non troppo opportune perchè occultano il fatto che altro è il documento, altro i significati che ad esso o a suoi segmenti vengono attribuiti, e che tra questi significati non ven'è uno "apparente" ed uno "reale", come verrà chiarito. Senonchè ancor oggi le locuzioni "interpretazione restrittiva" e "interpretazione estensiva" sono frequentemente usate.

Negli usi odierni, le due locuzioni si usano esclusivamente per alludere a quegli esiti del processo interpretativo che attribuiscono ad un documento di legge un significato diverso da quello che apparirebbe, a prima vista, essergli "proprio", e cioè attribuiscono alla legge una portata diversa da quella che il suo documento potrebbe suggerire. Si tratta di usi imprecisi e poco rigorosi, e perciò inopportuni: tentativi di renderli rigorosi, ad esempio distinguendo l'interpretazione estensiva da quella analogica,<sup>25</sup> non possono produrre veri chiarimenti nè rendere opportune queste locuzioni.

Tra i modi di dire riguardo agli esiti dell'attività interpretativa nel loro rapporto con l'apparente o il più immediato significato del documento legislativo vanno ancora considerate le due locuzioni: "interpretazione creativa" e "interpretazione abrogante". L'uso di queste locuzioni, a differenza di quello delle precedentemente menzionate, è moderno e risale agli ultimi decenni dell'ottocento. Per "interpretazione creativa" si intende l'esito dell'attività dell'interprete che consiste nell'individuazione di una norma la quale non può essere considerata uno dei significati attribuibili —secondo le regole linguistico-semantiche del contesto sociale in cui l'interprete opera— ad un enunciato o ad una combinazione di enunciati del discorso legislativo; in tal modo, l'interpretazione creativa appare essere "interpretazione" solo nel senso più lato di questo vocabolo, e non si distingue da quelle attività che vengono chiamate di "integrazione del diritto" e di "ricerca del diritto", specialmente ove si professi l'ideologia della lacunosità della legge.<sup>26</sup> Per "interpretazione abrogante" si intende l'esito dell'attività dell'interprete che consiste nel diniego che ad un particolare enunciato del discorso legislativo sia attribuibile un qualche significato precettivo, cioè che l'esito dell'attività dell'interprete consista nell'asserzione che quel particolare enunciato del discorso legislativo non esprime alcuna norma.

A differenza delle locuzioni precedentemente considerate, le due locuzioni "interpretazione creativa" e "interpretazione abrogante" sono non infrequentemente usate non solo descrittivamente ma anche con connotazioni dispregiative. Ciò si deve alla diffusione, nel ceto giuridico, di ideologie secondo

<sup>24</sup> Su ciò cfr. specialmente M. Sbriccoli, *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano, Giuffrè, 1969, e V. Piano Mortari, "Interpretazione (Diritto intermedio)", in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, vol. xxii, 1972, pp. 277-292.

<sup>25</sup> Uno dei tentativi più elaborati sul piano dogmatico e più sorretti da considerazioni storico-dottrinali resta quello di N. Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, Giappichelli, 1938.

<sup>26</sup> Cfr. *retro*, nel paragrafo 3.

cui (assunta la possibilità di distinguere tra produzione e applicazione del diritto) agli organi diversi da quelli formalmente legislativi non spetta nè di creare nè di abrogare c.d. norme giuridiche, e censurabili sono quelle prassi e quelle tecniche con cui, sotto veste di interpretare, si “crea” diritto. Si è visto che —entro certi limiti— una attività integratrice e manipolatrice è connaturale all'interpretare (e, come vedremo, all'applicare) il discorso legislativo: ma qui non si tratta di atteggiamenti analitici e teorici, bensì di ideologie, e l'uso dispregiativo va registrato; tanto più che a quest'uso si collegano tecniche argomentative specifiche, e precisamente alcuni argomenti emotivi, come quelli secondo cui vanno scartate le letture del discorso legislativo che si risolvono in interpretazioni creative ed in interpretazioni abroganti.

Invece, dal punto di vista della terapia linguistica,<sup>27</sup> si può consigliare di evitare tutte le locuzioni considerate in questo paragrafo: “legge chiara”, “interpretazione dichiarativa”, “interpretazione estensiva”, “interpretazione restrittiva”, “interpretazione creativa”, “interpretazione abrogante”. Si tratta di espressioni, infatti, le quali suggeriscono che —e il cui uso implicitamente si ispira alla credenza che— il discorso legislativo abbia un significato proprio e principale indipendentemente da attività interpretative degli utenti; e che vi siano entità quali le norme giuridiche, precostituite alla ricerca, individuazione e interpretazione: occultando il fatto che le “norme” sono da considerarsi piuttosto il risultato che il presupposto delle attività in senso lato interpretative.

##### 5. *L'attività di chi interpreta ed i documenti del suo risultato: interpretazione-attività e interpretazione-prodotto*

Sin'ora si è trattato dell'area dei fenomeni che costituiscono il riferimento semantico della famiglia dei vocaboli dell'interpretazione in contesti giuridici, e delle qualificazioni dell'uso dei vocaboli stessi, dalle quali qualificazioni la loro area semantica è affetta. È venuto il momento di registrare le due fondamentali accezioni di “interpretazione”.

La prima accezione di “interpretazione” è quella per cui questo vocabolo funge da nome dell'*attività* designata dal verbo “interpretare”; in questa accezione, “l'interpretazione” è sinonimo di “l'interpretare”, e si riferisce primariamente ad un fenomeno mentale, come l'attribuire un significato ad un documento.

La seconda accezione di “interpretazione” è quella per cui questo vocabolo funge da nome del *prodotto* dell'attività designata dal verbo interpretare; in questa accezione, “l'interpretazione” è sinonimo non tanto di “l'aver interpretato” quanto di “il risultato dell'aver interpretato”; tale risultato è un documento, che oltre a documentare il compiuto fenomeno mentale è dotato

<sup>27</sup> O, per dirla con Uberto Scarpelli, della “linguistica terapeutica”.

di maggiore o minore rilevanza socio-istituzionale a seconda della sua forma e della posizione dell'interprete.

Questa duplicità di accezione non è peculiare del vocabolo che ci interessa, ma si registra per moltissimi vocaboli che designano attività intellettuali che si realizzano in un documento,<sup>28</sup> e per moltissimi vocaboli che designano attività giuridiche e istituzionali.<sup>29</sup> Ma è particolarmente importante nel nostro caso.

Infatti da un lato la distinzione concettuale tra l'attività di interpretazione ed il risultato dell'interpretazione è imprescindibile strumento di ogni analisi rigorosa e di ogni teoria dell'interpretazione nel diritto e dell'interpretazione della legge; dall'altro lato la mancata distinzione ha reso possibile un non piccolo numero di equivoci che hanno a lungo gravato sulla dottrina giuridica.<sup>30</sup>

Procedo anzitutto a chiarire i termini della distinzione.

"Interpretazione" appare nella prima accezione, e si riferisce ad una attività mentale, in contesti del tipo dei seguenti: (a) "L'art. 40 della Costituzione della Repubblica italiana è ambiguo e necessita interpretazione"; questo enunciato esprime di solito la proposizione secondo cui chiunque voglia intendere la portata precettiva dell'art. 40 deve (non può non) sobbarcarsi dell'operazione mentale di attribuire significato ai vocaboli in esso contenuti ("sciopero", "diritto", "nell'ambito delle leggi") ed al contesto complessivo in relazione ad altri segmenti del discorso della Costituzione. (b) "Interpreto l'art. 40 della Costituzione come l'ascrizione del diritto di astensione dal lavoro anche per motivi di pressione politica"; questo enunciato esprime (e di solito si identifica con) l'attività mentale dell'enunciante consistente nell'attribuire una particolare portata normativa all'art. 40 della Costituzione.

"Interpretazione" appare nella seconda accezione, e si riferisce al risultato di una precedente attività mentale quale di solito si incorpora in un documento, in contesti del tipo dei seguenti: (c) "La Corte Costituzionale interpreta l'art. 40 della Costituzione nel senso che il diritto di sciopero include lo sciopero politico." (d) "Si constatano, nella cultura giuridica italiana, diverse (e tra loro incompatibili) interpretazioni dell'art. 40 della Costituzione."

Come ognuno vede, la distinzione in questi termini è assolutamente banale, e non vi sarebbe motivo di insistervi, e di non darla per scontata se non fosse per il fatto che l'indentità del vocabolo può indurre (come ha indotto non pochi giuristi) a ritenere che una identica entità sia il denotato o riferimento concreto sia di (a) e (b), sia di (c) e (d). Il che non è,

<sup>28</sup> Si pensi a vocaboli come "redazione", "registrazione", "documentazione", "decifrazione", "codificazione", in alcuni loro sensi d'uso.

<sup>29</sup> Si pensi a vocaboli come "vendita", "promulgazione", "omologazione", "sentenza", in molti loro sensi d'uso tecnico.

<sup>30</sup> Cfr. G. Tarello. *Orientamenti analitico-linguistici e teoria dell'interpretazione giuridica*, cit.; *Diritto, enunciati, usi*, cit., pt. IV. cap. II.

come si dimostra agevolmente indicando quali proposizioni relative al denotato di (c) e (d) non convengano al denotato di (a) e (b) e viceversa.

Supponiamo si dica che "l'interpretazione del diritto è meritevole di persuasione e di attività propagandistica"; oppure supponiamo si dica "l'interpretazione del diritto deve mirare a non incrinare la coerenza dell'ordinamento". Orbene, queste proposizioni (precettive) si rivolgono ovviamente al riferimento di (a) e (b), e cioè alla attività interpretativa, e non al riferimento di (c) e (d), e cioè non ai prodotti dell'interpretazione ed ai documenti giuridici. Mentre l'attività interpretativa è oggetto adeguato di persuasione di propaganda e di argomentazione, il prodotto dell'interpretazione ed i documenti dell'interpretazione come fatti compiuti sono tanto poco adeguati oggetti di persuasione e di propaganda quanto tutti i fatti compiuti (ad. es., che Bruto ha pugnalato Cesare).

Supponiamo si dica che "l'interpretazione ad opera dei giudici, e non quella ad opera dei privati, crea diritto nuovo"; oppure che "l'interpretazione giudiziale è suscettibile di diverse ulteriori interpretazioni". Orbene, queste proposizioni (assertive) asseriscono qualcosa non sul riferimento di (a) e (b), bensì sul riferimento di (c) e (d), cioè sul prodotto dell'interpretazione.

In via di prima approssimazione può dirsi che l'attività interpretativa è solitamente oggetto dei discorsi giuridici persuasivi, propagandistici ed ideologici; il prodotto dell'interpretazione ed i suoi documenti è solitamente oggetto dei discorsi giuridici descrittivi. Le precettistiche sull'interpretazione e le ideologie dell'interpretazione (cioè tutti i discorsi sul "buon" metodo dell'interpretazione) si riferiscono all'interpretazione-attività; le teorie descrittive e le sociologie dell'interpretazione (cioè tutti i discorsi sul "praticato" metodo dell'interpretazione) si riferiscono all'interpretazione-prodotto.

Considerare come un'entità unica l'interpretazione-attività e l'interpretazione-prodotto, secondo una abitudine abbastanza diffusa, non favorisce l'analisi e genera errori. Nel caso in cui ciò sia il risultato di un particolare schema dottrinale, gli errori generati meritano il nome di mistificazione o di distorcimenti. Salve tutte le precisazioni che vanno fatte in sede di storia delle dottrine giuridiche, può osservarsi in via generica che privilegiare nell'analisi l'interpretazione attività conduce a sopravvalutare —nella rappresentazione del funzionamento delle organizzazioni giuridiche— i fenomeni mentali e perciò o la dottrina giuridica (quando si ritenga che i fenomeni mentali sono rapportabili ad una "scienza" oggettiva)<sup>31</sup> oppure le occasionali propensioni individuali degli operatori<sup>32</sup> o le scelte e deliberazioni individuali<sup>33</sup> (e si avallano così tendenze irrazionalistiche); per contro privilegiare l'interpretazione prodotto conduce a sopravvalutare tutti gli elementi di conservazione e di immobilità delle organizzazioni giuridiche a scapito

<sup>31</sup> Così la Scuola storica del diritto, e soprattutto Carl Friedrich von Savigny.

<sup>32</sup> Così un settore del realismo giuridico americano, e soprattutto Jerome Frank.

<sup>33</sup> Così un settore dell'idealismo giuridico, specialmente ispirato da Giovanni Gentile

dei fattori di mutamento (suggerendo atteggiamenti acritici agli operatori giuridici).<sup>34</sup>

### 6. Interpretazione e applicazione della legge

Occorre procedere ad una ulteriore distinzione. Ancora una volta, il punto di partenza può venirci offerto da un dato lessicale: ma la distinzione non riguarda il lessico, bensì le cose che il lessico serve a dire.

Nel lessico si registra che le aree semantiche dei verbi “interpretare” e “aplicare”, e dei sostantivi “interpretazione” e “applicazione”, quando riferiti al diritto o alla legge, hanno un vasto campo comune ma non coincidono completamente.<sup>35</sup>

Talvolta diciamo indifferentemente che “la Cassazione *applica* la legge X in modo restrittivo” o che “la Cassazione *interpreta* la legge X in modo restrittivo”; che “si manifesta la tendenza ad *applicare* la legge Y secondo considerazioni teleologiche” o che “si manifesta la tendenza ad *interpretare* la legge Y secondo considerazioni teleologiche”. Talaltra volta sentiamo che le due serie di vocaboli non sono fungibili; ad esempio significati diversi sembrano veicolati rispettivamente dai due enunciati: “la legge X non si *applica* più” e “la legge X non si *interpreta* più”. Molte volte il fatto che due enunciati, di cui uno in termini di “applicazione” ed uno in termini di “interpretazione”, siano sentiti come veicoli dello stesso o di due diversi significati dipende dalla natura del soggetto dell’interpretazione; così i due enunciati “*applico* la legge X” e “*interpreto* la legge X” non sarebbero sentiti come fungibili nel caso in cui il soggetto parlante fosse un professore di diritto (cui si attaglierebbe solo il primo enunciato), ma sarebbero sentiti come fungibili se il soggetto parlante e interpretante fossero un giudice o un funzionario della pubblica amministrazione nel corso della, o in relazione alla, loro attività d’ufficio.

Da questi rilevamenti —come da molti altri che potrebbero farsi— appare che vi è una area semantica comune di “interpretazione” e “applicazione”,<sup>36</sup> ma non vi è coincidenza totale; (b) tale area semantica comune è particolarmente evidente quando i vocaboli sono usati con riferimento all’attività di giudici o di funzionari amministrativi: tanto da far sorgere il sospetto che, allorquando si parla non di interpretazione della legge in generale bensì di interpretazione della legge da parte di soggetti ufficiali cui è demandata l’individualizzazione delle leggi e la loro applicazione concreta (come appunto i giudici e i funzionari amministrativi), l’area semantica dei vocaboli dell’interpretazione e l’area semantica dei vocaboli dell’applicazione coincidono.

Il rilevamento della parziale coincidenza delle aree semantiche delle due famiglie di vocaboli è abbastanza diffuso nelle opere degli studiosi —giuristi

<sup>34</sup> Così larghi settori del vecchio positivismo giuridico.

<sup>35</sup> Le considerazioni di questo paragrafo costituiscono una precisazione ed uno sviluppo di quelle già fatte in *Diritto, enunciati, usi*, cit., pp. 406 e ss.

<sup>36</sup> In italiano, come nelle altre lingue moderne: sarebbe agevole mostrarlo.

e teorici del diritto— europei di questo secolo.<sup>37</sup> Forse non è altrettanto generalizzata la consapevolezza delle ragioni della sovrapposizione parziale delle due aree semantiche, e di ciò che queste ragioni significano.

Le ragioni sono culturali, ed affondano le radici in una lunga vicenda della cultura giuridica europea. Si tratta dell'affermarsi di due ordini di credenze, e cioè: (a) che del diritto, e di un diritto vigente, possa darsi conoscenza teorica, cioè che un diritto possa conoscersi indipendentemente dall'utilizzazione e dall'applicazione; (b) che però un diritto, per essere applicato, debba prima o contestualmente essere conosciuto. All'origine di entrambe queste credenze sta la dottrina della Scuola storica del diritto, ed in particolare di Savigny, secondo cui da un lato l'interpretazione del diritto è un sottoprodotto della "scienza" del diritto, e dall'altro lato la natura del soggetto interprete è irrilevante ed il giudice quando applica diritto compie la stessa attività propria dello scienziato del diritto;<sup>38</sup> è quasi sicuramente attraverso le elaborazioni della Scuola storica che si è diffusa —nei libri— l'opinione che non sia possibile, per un giudice o un funzionario amministrativo (e neppure per un consociato) *applicare* una legge senza *interpretarla* cioè senza attribuire un significato ai suoi enunciati: se le due operazioni non sono concretamente scindibili, allora nell'applicazione è implicita la stessa interpretazione.<sup>39</sup> Si tratta di modi di vedere, secondo cui non sempre chi interpreta il diritto applica il diritto, ma sempre chi applica il diritto interpreta il diritto: modi di vedere che danno conto della sovrapposizione parziale delle aree semantiche delle due famiglie di vocaboli (almeno nei discorsi dei giuristi), tanto da far supporre che il lessico incorpori appunto, nelle regole d'uso che si sono storicamente formate, alcune ideologie giuridiche.

Dunque, secondo l'uso lessicale e secondo diffuse concezioni, chi "applica" la legge al contempo la "interpreta". Tuttavia, secondo l'uso lessicale e secondo concezioni oggi prevalenti, chi "applica" la legge fa qualcosa di più che "interpretarla" nel senso che il vocabolo ha quando si riferisce al giurista dottrinale. "Applicare", infatti, si usa prevalentemente con riferimento alle attività dei giudici e dei funzionari amministrativi, cioè di coloro la cui azione ha conseguenze rilevanti sulle situazioni giuridiche di altri soggetti, e la continuità o discontinuità delle cui operazioni ha conseguenze importanti per la stabilità o il mutamento di un sistema giuridico.

Ciò è molto rilevante, perchè tutta la più moderna teoria del diritto ha concentrato l'attenzione sull'attività degli organi in un tentativo di analizzare il mutamento giuridico ovvero —come è stato chiamato— la "nomodinamica".

<sup>37</sup> Dei più disparati indirizzi teorici: ad es., formalisti come Kelsen ed i suoi seguaci, idealisti, realisti scandinavi ed americani, teorici di indirizzo analitico-linguistico.

<sup>38</sup> Si tratta di asservire l'azione dei giudici a quella della dottrina, in una ipotesi di monolitismo dottrinale.

<sup>39</sup> In generale può osservarsi che in effetti operazioni interpretative sono inevitabili se si usa la legge come legge (*cf. retro*, par. 6), e che il detto secondo cui "in claris non fit interpretatio" non può essere invocato utilmente per negare ciò.

E le trattazioni dell'attività di "applicazione" del diritto, inevitabilmente, hanno portato chiarimenti anche sull'"interpretazione" del diritto. Vediamo il nucleo di queste teorie.

Hans Kelsen <sup>40</sup> qualifica *l'applicazione* del diritto da parte degli organi come creazione di diritto e qualifica il prodotto dell'applicazione con il nome di "norma" (e precisamente di "norma individuale"). Così facendo, egli usa lo stesso vocabolo-termine ("norma") per denominare l'oggetto dell'interpretazione (le "norme generali" e le altre "norme individuali") ed il prodotto dell'interpretazione-applicazione da parte di organi. Tutto ciò concorre a configurare l'ordinamento giuridico come un complesso di norme oggetto di produzione continua e frutto di produzione sempre creativa, in cui la coerenza interna è assicurata da un rapporto di gerarchia tra norme, per cui le norme gerarchicamente superiori contemporaneamente delegano il potere di creare le norme inferiori e convalidano queste ultime.

Herbert Hart, <sup>41</sup> e con lui molti teorici di indirizzo analitico-linguistico, esplica il rapporto tra l'attività interpretativa ed il prodotto dell'applicazione ricorrendo alla teoria di J. L. Austin sulla funzione operativa del linguaggio, cioè sul fatto che, in talune circostanze, talune enunciazioni servono non tanto *a dire* qualcosa, quanto *a fare* qualcosa. In particolare, i termini tecnici degli enunciati giuridici servirebbero *a fare* una cosa particolare e cioè ad ascrivere diritti, obblighi, poteri, permessi. L'attività di interpretazione serve *a dire* che un diritto, obbligo, potere, permesso è ascritto dalla legge, e va ascritta dagli organi, ad un soggetto; l'attività di applicazione serve *a fare* sì che un diritto sia effettivamente ascritto, il prodotto dell'applicazione è il fatto che un diritto è (stato) ascritto.

Alf Ross <sup>42</sup> qualifica come "diritto valido" il prodotto dell'"applicazione", tanto da lasciar pensare che egli consideri il prodotto dell'applicazione come il diritto *tout-court*; egli però — a differenza dei realisti americani-attribuisce notevole forza condizionante ai documenti legislativi oggetto dell'interpretazione, ed elabora di quest'ultima una particolare teoria. Dopo aver osservato come l'interpretazione (attività) mira a delucidare il significato degli enunciati, egli osserva che vi sono due modi di delucidare. Il primo è costituito da delucidazione mediante parole ("interpretazione mediante significato"), il secondo è costituito da delucidazione mediante osservazione "se un certo processo fattuale di eventi verifica il significato dell'enunciato cosicché ne risulti la corrispondenza da noi istituita tra tali fatti e l'enunciato che ad essi si riferisce" ("interpretazione mediante verifica"). <sup>43</sup> Per Ross il processo fattuale di eventi che può verificare un enunciato di legge è l'applica-

<sup>40</sup> Di H. Kelsen *cf.* specialmente: *General Theory of Law and State*, cit., e *Reine Rechtslehre* (2. Aufl.), cit.

<sup>41</sup> Di H. L. A. Hart *cf.* specialmente *The concept of law*, Oxford, Clarendon Press, 1961 (e tr. it. di M. A. Cattaneo, *Il concetto di diritto*, Torino, Einaudi, 1965).

<sup>42</sup> Di A. Ross *cf.* specialmente *On Law and Justice*, London, Stevens, 1958 (e tr. it. di G. Gavazzi, *Diritto e giustizia*, Torino, Einaudi, 1962).

<sup>43</sup>A. Ross, *Diritto e giustizia*, cit., p. 111.



zione. Con simile teorizzazione Ross intende dare conto contemporaneamente del fatto che l'attività di applicazione è sempre creativa e risultato di decisione, della qualificazione secondo cui il prodotto dell'applicazione è il "diritto valido", e del fatto che i documenti normativi entrano come condizioni e come motivazione nell'attività di applicazione e, in quanto oggetti dell'interpretazione, permettono più o meno attendibili asserzioni circa il "diritto valido".

Infine, i realisti americani —almeno quelli più estremisti— ritengono che la (cosiddetta) "aplicazione" del diritto da parte dei giudici è l'attività creativa di tutto il diritto, e negano la qualità di "diritto" ai documenti oggetto di interpretazione (come le leggi ed i precedenti giudiziari); essi riservano il nome di diritto alle sole decisioni degli organi, verificate nel passato o prevedibili nel futuro. Con ciò evitano —nullificandoli— i problemi sia dell'interpretazione che dell'applicazione.<sup>44</sup>

Tutte queste teorizzazioni pongono l'accento sul fatto che le attività degli organi dell'applicazione del diritto sono attività creative di diritto nuovo e —in quanto attività creative— non riducibili a mero fenomeno intellettuale né a mera attribuzione di significato a documenti. Tutte però —ad eccezione di quella dei realisti americani— mirano a rilevare come le attività di applicazione implicano l'interpretazione di documenti precostituiti.

Come si distingue tra l'attività di interpretazione ed il prodotto dell'interpretazione,<sup>45</sup> così si può distinguere —e le menzionate teorie offrono esempi di ciò— tra l'attività di applicazione ed il prodotto dell'applicazione. Va rilevato che l'applicazione-prodotto coincide con l'interpretazione-prodotto nel caso di attività di organi.

Il collegamento visibile tra l'applicazione della legge e l'interpretazione della legge è —nelle organizzazioni moderne— costituito dalla motivazione, cui molti organi dell'applicazione sono tenuti. L'interpretazione per la applicazione si presenta sotto forma di motivazione. Su ciò si dovrà tornare.

<sup>44</sup> La produzione dottrinale dei "realisti" americani è frammentaria e disperse in svariate pubblicazioni. Per una sintesi sul movimento e per considerazioni di dettaglio sui singoli esponenti, cfr. G. Tarello. *II realismo giuridico americano*, Milano Ciuffrè, 1962.

<sup>45</sup> Cfr. *retro*, par. 5.