



MICHELE ONORATO

## **Legge e lettera. Il problema dell'interpretazione e del confine tra potere legislativo e potere giudiziario**

Il saggio ha ad oggetto il problema dei metodi d'interpretazione della legge e, in particolare, il tema della interpretazione difforme rispetto alla lettera. Il tema convoca questioni essenziali della teoria generale del diritto in quanto ruota intorno al confine tra il potere legislativo e il potere giudiziario. Muovendo da una ricognizione degli orientamenti correnti nella giurisprudenza, è svolta una indagine critica delle argomentazioni poste a sostegno della interpretazione meta-letterale.

The article concerns the problem of the methods of interpretation of the law and, in particular, the issue of interpretation that differs from the letter. The theme involves essential issues of the general theory of law as it refers to the boundary between the legislative power and the judiciary. Starting from a review of the current orientations in jurisprudence, a critical investigation of the arguments put forward in support of the meta-literal interpretation is carried out.

SOMMARIO: 1. Un problema al cubo. Il governo dell'interpretazione; 2. L'originaria insofferenza al testo; 3. L'equivoco della equivocità; 4. Letteralismo e antiletteralismo; 5. L'obbedienza al testo nella Cassazione; 6. La disobbedienza al testo nella Cassazione; 7. Le principali argomentazioni a sostegno dell'interpretazione antiletterale. L'equivocità della legge; 8. (segue). Disaccordo tra lettera e *ratio*; 9. (segue). L'incompatibilità rispetto al sistema. Le fonti pariordinate; 10. (segue). Ancora sulla incompatibilità della legge rispetto al sistema. Le fonti sovraordinate e l'interpretazione secondo costituzione; 11. Alcune conclusioni; 12. I limiti della teoria letteralista.

### **1. Un problema al cubo. Il governo dell'interpretazione**

Ci sono pochi temi attraversati da tanta inquietudine come quella che ruota intorno al metodo d'interpretazione della legge<sup>1</sup>. Parrebbe addirittura che si tratti del problema dei problemi, considerato che la contesa corre tra una straordinaria moltitudine di opinioni all'interno della quale non è facile isolare dei filoni univoci<sup>2</sup>. Sembra, anzi, che le lacerazioni si diano già (o,

---

<sup>1</sup> N. BOBBIO, voce *Metodo*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1957, p. 602, designa il metodo della interpretazione come il complesso dei procedimenti ermeneutici utilizzati per spiegare, estendere, correggere una regola giuridica data. Per una prima elencazione di tali procedimenti si veda E. DICIOTTI, *L'ambigua alternativa tra cognitivismo e scetticismo interpretativo*, Siena, 2003, pp. 61 e ss.; per una elencazione più diffusa delle tecniche interpretative si veda G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1980, I, 2, pp. 341 e ss.

<sup>2</sup> Né manca chi sembra addirittura escludere la rilevanza del problema del metodo della interpretazione, essendo questo un profilo successivo e strumentale rispetto alla interpretazione (G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, p. 247 e ss.). In una simile prospettiva, la interpretazione parrebbe reputata a-metodica, sciolta da criteri precostituiti. Ciò anche a

forse, soprattutto) rispetto alle premesse del metodo, sulle quali si contrappongono scuole e dottrine, orientamenti di giurisprudenza e prassi, settori scientifico-disciplinari e generazioni di giuristi<sup>3</sup>.

Così vasta è la schiera di vedute ed accenti che viene da domandarsi se, prima ancora della soluzione sul metodo, ne risulti incerto l'oggetto e cioè se, nel disputare sul metodo di interpretazione della legge, si stia davvero ragionando della stessa cosa. Viene in altri termini il dubbio che si dia un problema del problema, una specie di problema al quadrato da risolvere preliminarmente: cosa si deve intendere per interpretazione della legge<sup>4</sup>.

Si sa che la risposta è per niente scontata. Stando, ad esempio, alle teorie più estreme del cognitivismo e dello scetticismo<sup>5</sup>, si può ipotizzare che l'interpretazione della legge sia il mero accertare la norma preventivamente posta dal legislatore<sup>6</sup> oppure si può reputare che fuori dell'interpretazione non esista la norma e che questa sia fatta dai giudici di sentenza in sentenza<sup>7</sup>.

---

causa della circostanza che i criteri di interpretazione delle fonti normative non possono stare nelle fonti stesse. Fermo invece per la centralità del metodo C. LUZZATTI, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999, p. 79, il quale ribadisce l'idea kantiana secondo cui ogni conoscenza è inseparabile dai processi attraverso i quali viene ottenuta. Precisa P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991 (II ed, rinn.), pp. 56-57, come non si dia un modo obbligato del pensare giuridico, essendo la riflessione sul metodo non tanto riflessione sulla scelta quanto consapevolezza della scelta.

<sup>3</sup> Appena da osservare che scegliere il metodo non è semplicemente individuare uno o altro percorso per giungere a un risultato pre-stabilito ed esclusivo; sembra, invece, che sia il percorso a determinare il risultato, il quale inevitabilmente varia a seconda del metodo. Valga per tutte la lezione di R. DESCARTES, *Discorso del metodo*, a cura di G. Gori, trad. it. di M. Barsi e A. Preda, Milano, 2010, p. 11, ove il filosofo osserva che «*la diversità delle nostre opinioni non dipende dal fatto che gli uni sono più ragionevoli degli altri, ma solo dal fatto che seguiamo vie diverse nei nostri pensieri e non consideriamo le stesse cose*». Una sintetica ma utile ricostruzione delle evoluzioni nella teoria della interpretazione negli ultimi tre secoli si legge in A. GENTILI, *L'interpretazione giuridica: il contributo della dottrina*, in *Giust. civ.*, 2014, 1, pp. 48 e ss. Una ampia indagine storico-comparatistica delle teorie interpretative si legge invece in P.G. MONATERI, *Interpretare la legge*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, pp. 531 e ss.

<sup>4</sup> E. DICIOTTI, *L'ambigua alternativa tra cognitivismo e scetticismo interpretativo*, cit., pp. 7 e ss., avverte come molte delle dispute tra cognitivisti e scettici dipendano da alcuni equivoci nella definizione delle questioni dibattute.

<sup>5</sup> Ben riassunte da M. DOGLIANI, voce *Interpretazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, IV, pp. 3181 e ss.

<sup>6</sup> Sebbene da una prospettiva critica la posizione tradizionale del cognitivismo è ben descritta da G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., pp. 165-166. Questa posizione è talvolta indicata anche come formalismo interpretativo: si veda G. TARELLO, voce *Formalismo*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1957, p. 577.

<sup>7</sup> In termini così netti la posizione sembra espressa da M. TROPER, *Una teoria realista dell'interpretazione*, trad. it. di R. Guastini, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 29, 1999, pp. 473 e ss. A tratti sembrano giungere ad una posizione radicale anche G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., in vari luoghi e, ad esempio, pp. 37-39 e pp. 63-64, nonché R. SACCO, *L'interpretazione*, in *Le fonti del diritto privato*, 2, Torino, 1999, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, pp. 181 e ss., laddove osserva che non è possibile ravvisare nel testo normativo un significato obiettivo. Per il rilievo che il diritto è fatto delle norme per come interpretate anche se in contrasto col testo della legge si veda anche C.M. BIANCA, *Diritto civile*, I, *La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 2002 (sec. ed.), p. 25.

Celebri le parole pronunciate da John Chipman Gray ad inizio del secolo scorso: «*il diritto di una grande nazione consiste nelle opinioni di una mezza dozzina di vecchi galantuomini, alcuni dei quali, probabilmente, di intelligenza assai limitata*» (parole ricordate da F. MODUGNO, *Produzione e interpretazione del diritto*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2010, 1, p. 330). La contrapposizione indicata nel testo si colloca, in termini di teoria del linguaggio, tra la tesi in base a cui il baricentro della comunicazione giuridica starebbe nell'emittente del messaggio, ossia il legislatore, e la tesi in base a cui il baricentro della comunicazione

Agevole notare come il conflitto non si consumi nella individuazione dei criteri ermeneutici cui l'interprete debba obbedire ma presto si allarghi sino a stabilire quale sia il suo ufficio. Non a caso le posizioni oscillano tra l'assegnare all'interpretazione la semplice e meccanica «*scelta tra una pluralità di significati*»<sup>8</sup> e il reputare che «*l'interpretazione [...], abbandonato finalmente il meccanico procedimento della sussunzione, tende all'individuazione dell'ordinamento del caso concreto*» maggiormente compatibile con gli interessi e i valori normativi coinvolti nel fatto da valutare»<sup>9</sup>.

Non sfugge neanche come la radicale differenza tra le due affermazioni rimandi a una questione più a monte e che il nostro, in realtà, appaia piuttosto un problema al cubo. La questione del metodo della interpretazione è collegata a quella della funzione di interpretazione la quale, a sua volta, è collegata ad un altro interrogativo, questo sì da considerare come il problema dei problemi: cosa è il diritto<sup>10</sup>.

E qui di pacifico vi è davvero poco. Per ricordare solo due posizioni, tanto magistrali quanto idiosincratiche, si può reputare che «*il diritto è tutto e solo nella prosa del legislatore*»<sup>11</sup> ovvero che «*il diritto va – questo sì – inventato [...] va cercato e trovato nelle trame dell'esperienza*»<sup>12</sup>. Se il collegamento tra il problema del metodo interpretativo e il problema della funzione della interpretazione e, ancora, tra questo e il concetto di diritto<sup>13</sup> vale forse a spiegare in termini logici la moltiplicazione di opinioni, resta da capire perché queste innumerevoli opinioni siano state effettivamente pensate. Che la intrinseca complessità di una questione, magari perché dipendente da altre pregiudiziali questioni, possa sul piano teorico generare una diaspora di orientamenti non assicura che questi orientamenti siano poi concretamente enunciati.

---

giuridica starebbe nel destinatario del messaggio, ossia l'interprete: sul punto C. LUZZATTI, *L'interprete e il legislatore*, cit., pp. 87-88. Le contrapposizioni tra le opzioni interpretative si possono tuttavia enunciare anche attraverso altre dicotomie. E così, ad esempio, si possono mettere da una parte le teorie positivistiche e, dall'altra, quelle dell'ermeneutica giuridica oppure da una parte le teorie del positivismo critico e, dall'altra, quelle dell'antinormativismo e così via, in una varietà di combinazioni segnalate da G. D'AMICO, *L'insostituibile leggerezza della fattispecie*, in *Giust. civ.*, 2019, pp. 16 e ss.

<sup>8</sup> Ancorché non coincidente con la opinione dell'Autore la formula è tratta da R. GUASTINI, *Scetticismo e cognitivismo in teoria dell'interpretazione*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Milano, 2001, I, p. 92.

<sup>9</sup> G. PERLINGIERI, G. CAPAREZZA FIGLIA, in *Introduzione a L'«interpretazione secondo costituzione» nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche*, II, a cura di G. Perlingieri e G. Caparezza Figlia, Napoli, 2021, XXII. Ad una nuova idea della interpretazione sembra pervenire anche N. LIPARI, *Dottrina e giurisprudenza quali fonte integrate del diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2017, pp. 1153 e ss., secondo cui non sarebbe corretto pensare ad un interprete quanto ad una «comunità interpretativa» fatta da giudici e studiosi, in forza della quale non sussisterebbero più interpretazioni corrette o scorrette, ma interpretazioni reputate più o meno accettabili nell'ambito della comunità. All'interpretazione, inoltre, sarebbe affidato il compito di tenere conto dei profili morali accolti, in un determinato momento, all'interno della comunità.

<sup>10</sup> Enuncia lucidamente il collegamento tra la concezione del metodo interpretativo e la concezione del diritto G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., pp. 249 e ss. Segnala invece A. DONATI, *Giusnaturalismo e giuspositivismo nella interpretazione della norma giuridica*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, I, Milano, 2006, p. 66, il collegamento tra dottrina della interpretazione e filosofia della giustizia.

<sup>11</sup> N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, p. 98.

<sup>12</sup> P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, Bari, 2015, pp. 84-85.

<sup>13</sup> A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto del diritto*, Milano, 1975, pp. 208-209, stabilisce una equivalenza tra scienza giuridica e metodi della interpretazione. Per la equivalenza tra diritto e interpretazione, più di recente, F. CAROCCIA, *Quel che resta del sistema*, in *Ars interpretandi. Rivista di ermeneutica giuridica*, 2017, 2, p. 95.

Perché questo continuo dibattere?

Un motivo di attualità può giovare alla risposta. In un recente convegno di una nota società di studiosi del diritto civile si è discusso de «*Il ruolo della giurisprudenza in un sistema di diritto legislativo: quale è, quale deve essere*». Si trattava del convegno nazionale fissato in corrispondenza dell'assemblea annuale e convocato in presenza dopo due anni di incontri telematici: era il tema di una grande occasione, nella quale gli associati erano radunati di persona per una riflessione ed un confronto corali.

Il titolo di quell'incontro riguarda un tema di fondo come la delimitazione degli spazi di competenza di due poteri costituzionali adombrando, senza molti misteri, che tra i due penda un conflitto. Da un lato, la *giurisdizione* e, dall'altro, il *diritto legislativo*; tra di essi un irrisolto regolamento di confine: *quale è, quale deve essere* la linea che divide i due poteri costituiti<sup>14</sup>. Di là dei risultati del dibattito convegnistico, il titolo sembra cogliere esattamente il centro della nostra questione. Sebbene non evochi espressamente il tema della interpretazione, quel titolo rinvia direttamente al conflitto che sta sopra di essa.

Quasi superfluo osservare che ampliando o restringendo la libertà dell'interpretazione fatalmente si amplia o si restringe lo spazio di influenza del potere giurisdizionale e lo si fa, irrimediabilmente, a scapito o a profitto dello spazio del potere legislativo.

Sicché quello della interpretazione si mostra come problema tipicamente istituzionale. Determinare la posizione del confine non è innocente. Ambedue i poteri aspirano a porre la regola<sup>15</sup> che decide la controversia tra Tizio e Caio. Stabilire quale dei due sia legittimato a porla – o, fa lo stesso, stabilire la misura in cui ciascuno contribuisca a tale posizione – implica calibrare una relazione tra fonti. Individuare il confine tra il potere legislativo e quello giudiziario vuol dire concepire una certa struttura dell'ordine costituito<sup>16</sup>.

Se la collocazione del confine è in funzione del modo di interpretare il testo normativo e se uno o altro modo di interpretare trae con sé uno o altro equilibrio tra legislativo e giudiziario, potremmo concludere che nell'inquieto dibattito sia in gioco niente di meno che la conquista del potere e che accogliere questo anziché quel metodo ermeneutico equivalga a schierarsi all'interno della contesa.

---

<sup>14</sup> Una recente ricostruzione storica della evoluzione del ruolo della giurisprudenza negli ultimi due secoli si legge in F. MACARIO, *Introduzione al diritto privato. Parte generale*, Bologna, 2021, pp. 72 e ss.

<sup>15</sup> Per semplicità “regola” e “norma” sono utilizzate nel testo come vocaboli sinonimi. Per una descrizione tecnica del vocabolo “regola”, anche in opposizione a “principio”, si rimanda a P. PERLINGIERI, P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 2000, pp. 28 e ss. M. ORLANDI, *Istituzione e linguaggio*, in *Riv. inter. fil. dir.*, 2020, 2 p. 325, rileva come il potere giuridico sia essenzialmente un potere normativo, potere di costituire regole di condotta.

<sup>16</sup> Non sorprende che, laddove si affermi una funzione della interpretazione dissociata dalla mera ricognizione dei significati del testo, si metta in dubbio al contempo il principio di divisione dei poteri: tra tutti N. LIPARI, *Dottrina e giurisprudenza quali fonte integrate del diritto*, cit., p. 1163.

## 2. L'originaria insofferenza al testo

Che quella linea di confine risulti oggi più indefinita di ieri è fin troppo noto<sup>17</sup>. Meno chiare le ragioni, le quali sembrano combinate in un complicato intreccio entro cui non è semplice isolare la causa dall'effetto.

Si indica innanzitutto la così detta crisi della legislazione<sup>18</sup>, la quale è pensata sia come inarrestabile moltiplicazione delle leggi sia come sciatteria tecnica e linguistica di queste<sup>19</sup>. L'avanzare del confine a vantaggio della giurisprudenza sembra in primo luogo dipendere dalla scarsa razionalità e qualità delle regole licenziate dalle assemblee legislative. Regole imprevedute e incoerenti<sup>20</sup> consegnate in testi ambigui se non oscuri, i quali non possono che propiziare interpretazioni correttive o, comunque, eccentriche rispetto alla lettera. L'avanzare del confine sembra inoltre dipendere dalla straordinaria schiera di disposizioni che si addensano intorno al caso da risolvere<sup>21</sup> e che rendono più semplice una decisione per principi in luogo della sussunzione del fatto entro la consueta e, un tempo, esclusiva fattispecie<sup>22</sup>. Col paradosso che, mentre il legislatore si studia di disciplinare ogni settore della vita, diminuisce inesorabilmente la forza delle sue regole, tanto che il numero dei casi decisi mediante l'applicazione di una precisa disposizione appare inversamente proporzionale al numero delle disposizioni in circolazione<sup>23</sup>.

---

<sup>17</sup> L'avanzare della rilevanza del dato giurisprudenziale si nota, ad esempio, nella attenzione sempre maggiore che i testi universitari dedicano alle sentenze: si veda sul punto C. GRANELLI, *Dottrina delle corti e dottrina dei dottori*, in *Nuovo dir. civ.*, 2016, 3, pp. 65 e ss..

<sup>18</sup> Per crisi si intende qui un processo tutto interno alla produzione legislativa. Ma la crisi della legislazione si può intendere anche il processo di progressiva emancipazione dei giudici dalla legge. Il fenomeno appare circolare nella misura in un cui si reputi che tale emancipazione dipenda dalla crisi intrinseca della legislazione.

<sup>19</sup> M. TARUFFO, *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2001, p. 19, rileva che «in tutti gli ordinamenti la produzione normativa è diventata immensa, incontrollabile, incoerente, pervasiva, frammentaria, variabile».

<sup>20</sup> Date da un legislatore che «non legifera, ma provvede; corre dietro alle esigenze, non ne programma in anticipo la regolazione; si fa attore, invece che regista della vita sociale»: così G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., p. 88.

<sup>21</sup> Cfr. V.N. IZZO, *Ragionamento giuridico e nuove istanze del diritto privato*, in *Ars interpretandi. Rivista di ermeneutica giuridica*, 2021, 2, p. 113.

<sup>22</sup> Osserva A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2013, p. 20, che il giudice non applica mai una disposizione, ma sempre una pluralità di disposizioni variamente combinando i significati di queste.

<sup>23</sup> Donde la odierna «solitudine del giudice» il quale, più che avere tradito il legislatore, sarebbe stato abbandonato da questo: F. VIOLA, *Una teoria deliberativa della giurisdizione?*, in *Ars interpretandi. Rivista di ermeneutica giuridica*, 2018, 1, pp. 14-15.

Nota A. CIERVO, *Soltanto alla legge? Il problema dell'ermeneutica giuridica dall'art. 12 delle preleggi all'interpretazione adeguatrice*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, 4, p. 655, come la emancipazione dei giudici dalla legge si è avviata proprio quando si è moltiplicata, anche su impulso della costituzione, l'attività legislativa e la proliferazione di norme speciali in ogni materia.

Parimenti si segnala l'avvicinarsi dei rapporti di forza<sup>24</sup> o, meglio, il trasferimento della produzione normativa dalla fonte statale alle fonti europee e internazionali<sup>25</sup>. Al centro della crisi finirebbe con l'essere proprio lo stato il quale, per un verso, cede competenze in favore di entità terze e, per altro verso, attrae al suo interno e rende nazionali atti normativi sovranazionali<sup>26</sup>. Oltretutto, le leggi nazionali prendono a replicare lo stile normativo di queste ultime fonti, fatto di principi e formule lasche<sup>27</sup>, concedendo ulteriore spazio all'intervento creativo<sup>28</sup> o riparatorio della giurisprudenza<sup>29</sup>: come se lo stato abbia perduto non soltanto il potere ma anche la volontà di regolare i comportamenti dei consociati<sup>30</sup>.

Soprattutto si osserva come il primato legislativo sia da tempo rovesciato col mutato ordine delle fonti e, anzitutto, con l'entrata in vigore della costituzione<sup>31</sup>. La diretta applicabilità della carta e degli altri atti sovraordinati alla legge ordinaria ha messo in discussione la primazia di quest'ultima nel porre la disciplina elettiva del fatto<sup>32</sup>. Fatto che può ben essere regolato

---

<sup>24</sup> In un acuto studio di pochi anni di fa dedicato alla così detta interpretazione conforme a costituzione (M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir., Annali*, IX (2016), pp. 393-394), si è rilevato come la primazia della giurisprudenza e la crisi della legislazione siano state sempre coeve all'avvicinarsi di rapporti di forza. Così, ad esempio, nell'esperienza romana ove il diritto dei (*iuris prudentes*) si è affermato col primato aristocratico che ha caratterizzato la repubblica (sulla peculiare libertà di costoro rispetto ai testi interpretati, M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, pp. 31 e ss.); così nel diritto continentale di fine diciannovesimo secolo ove il primato del ruolo del giudice è stato teorizzato contemporaneamente alla ribalta di nuovi classi sino ad allora estranee al governo pressoché esclusivo della borghesia liberale. Un simile avvicinarsi dei rapporti di forza sembra darsi anche nel mondo così detto post-moderno dei nostri giorni, con la peculiarità illustrata nel testo che la successione non solo si realizza tra una o altre classi sociali quanto, pure, tra le assemblee legislative nazionali e quelle di altri ordinamenti meta o super statuali.

<sup>25</sup> Interessanti le riflessioni svolte sul punto da L. NIVARRA, *Dalla «crisi» all'«eclissi»: ovvero, da un paradigma all'altro*, in *Eur. e dir. priv.*, 2017, 3, pp. 807 e ss. In merito si veda anche V. SCALISI, *Ritorno al diritto (dialogo con Paolo Grossi)*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1, p. 132, p. 122 e ss.

<sup>26</sup> L. NIVARRA, *Dalla «crisi» all'«eclissi»: ovvero, da un paradigma all'altro*, cit., p. 808. Rileva la natura essenzialmente giurisprudenziale del diritto europeo V. SCALISI, *Ritorno al diritto (dialogo con Paolo Grossi)*, cit., p. 124.

<sup>27</sup> L. NIVARRA, *Dalla «crisi» all'«eclissi»: ovvero, da un paradigma all'altro*, cit., p. 809. Sulle clausole generali come viatico del primato giurisprudenziale E. SCODITTI, *Il diritto privato dopo la stagione della postmodernità*, in *Ars interpretandi. Rivista di ermeneutica giuridica*, 2021, 2, pp. 21 e ss.

<sup>28</sup> Secondo R. PARDOLESI, G. PINO, *Post-diritto e giudice legislatore*, in *Foro it.*, 2017, V, c. 118, l'espressione *creatività della giurisprudenza* si può intendere o come creatività in senso semantico o come creatività in senso pragmatico. Nel primo senso, essa designerebbe l'interpretazione di un testo secondo un significato diverso da quello letterale; nel secondo senso essa designerebbe la capacità della interpretazione giurisprudenziale (sia essa conforme o difforme dal senso letterale) di vincolare gli altri operatori giuridici.

<sup>29</sup> C. CASTRONOVO, *L'aporia tra jus dicere e jus facere*, in *Eur. e dir. priv.*, 2016, 4, pp. 998 e 1007. G. D'AMICO, *L'insostituibile leggerezza della fattispecie*, cit., p. 45, coglie tuttavia la contraddizione che c'è tra l'espansione del ruolo della giurisprudenza e i tentativi di armonizzazione degli ordinamenti, tentativi che si svolgono essenzialmente attraverso interventi legislativi.

<sup>30</sup> F. VIOLA – G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Bari, 1999, p. 153. Qui si legge una delega dal potere legislativo a quello giurisdizionale, in quanto la elaborazione di testi vaghi rivela la scelta politica di conferire ai giudici un certo tasso di autonomia nell'individuare la norma applicabile al caso: così Per L. NIVARRA, *Dalla «crisi» all'«eclissi»: ovvero, da un paradigma all'altro*, cit., p. 840, vi sarebbe all'origine la scelta politica di svolgere in sostanziale autonomia il processo di fissazione del significato dei testi normativi. Sul punto anche F. ADDIS, *Sulla distinzione tra norme e principi*, in *Eur. e dir. priv.*, 2016, 4, pp. 1035 e ss.

<sup>31</sup> Mutazione radicale anche nella teoria della interpretazione: P. FEMIA, *Introduzione*, in *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, a cura di P. Femia, Napoli, 2006. VIII.

<sup>32</sup> Nella civilistica il principale e più autorevole fautore della tesi è senz'altro Pietro Perlingieri. Elaborata in una lunga serie di scritti, essa si legge nei suoi termini essenziali soprattutto nei capitoli introduttivi de *Il diritto civile nella legalità costituzionale*,

mediante i principi sovrastanti, senza la mediazione della fattispecie e l'operazione della sussunzione che, come appena notato, finanche il legislatore ordinario sembra a questo punto rinnegare<sup>33</sup>. Al tempo della complessità delle fonti<sup>34</sup>, la legge risulta ormai insufficiente a decidere il caso. La soluzione della controversia deve essere data da un sistema che è plurale e incardinato sulla costituzione e che spetta al giudice di ricavare in funzione delle specifiche esigenze di tutela annunciate dal fatto concreto<sup>35</sup>.

Vi è molto di vero in queste ragioni<sup>36</sup>. Non si può negare che il ristabilirsi del confine e, in particolare, l'espandersi dello spazio di competenza del potere giurisdizionale sia storicamente riconducibile ai fattori appena illustrati.

Eppure, proprio da una prospettiva storica, si rivela come la tensione tra i due poteri attraverso latitudini e stagioni. Essa appare come una nota pressoché continua della esperienza giuridica al pari dell'implacabile dibattito sul metodo dell'interpretazione<sup>37</sup>.

Sullo sfondo sta il profondo disagio per la distanza che separa la *immobilità delle parole* e la *carnalità del fatto*<sup>38</sup>. Da ciò l'antica insofferenza dell'interprete a chiudersi nei quattro angoli del testo e la diffidenza verso ogni decisione fondata su criteri immutabili e indifferenti alla irreplicabile individualità dei casi<sup>39</sup>.

Basti pensare alla reazione che la così detta *giurisprudenza degli interessi* o *valutativa* (*Interessenjurisprudenz*) ha opposto, verso la fine del secolo XIX, alla così detta *giurisprudenza dei concetti* (*Begriffsjurisprudenz*). Già lì l'attenzione trascorreva dal modello astratto agli interessi in gioco poiché, più di ogni cosa, conta lo scopo: che «è il creatore – osserva Jhering

---

cit., pp. 1 e ss., nei quali si descrive il passaggio dal principio di legalità fondato sulla legge ordinaria al principio, appunto, di legalità costituzionale. Sulle modalità dell'applicazione diretta dei principi costituzionali G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello stato costituzionale*, Bologna 2010, pp. 123 e ss.

<sup>33</sup> Sussunzione che, si rileva, sarebbe ormai inutile essendo marginale l'ipotesi in cui un singolo fatto sia regolato da una precisa disposizione: P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, II, Napoli, 2006 (II ed. rinn.), p. 583. Già L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. 157, rileva come i principi non si offrano alla sussunzione e siano, bensì, destinati al diverso procedimento del bilanciamento tra gli interessi in gioco.

<sup>34</sup> P. PERLINGIERI, *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, pp. 188 e ss.

<sup>35</sup> Cfr., in senso critico, M. CONFORTINI, *Clausola di completezza*, in *Corso di diritto civile*, estratto da *Clausole negoziali*, diretto da Confortini M., Milano, 2017, pp. 479 e ss.

<sup>36</sup> I tre ordini di cause indicate nel testo sono analoghi quelli descritti da L. FERRAJOLI, *Antigone e Creonte, entrambi sconfitti dalla crisi della legalità*, in *Giust. civ.*, 2014, 1, p. 32, il quale elenca la complicazione del sistema delle fonti, la inflazione legislativa e il dissesto del linguaggio legislativo. Sull'elenco delle ragioni, recentemente, F. FELIS, *Positivismo giuridico e calcolabilità del diritto*, in *Riv. dir. priv.*, 2021, 2, pp. 221 e ss.

<sup>37</sup> Si è correttamente notato (F. CAROCCIA, *Quel che resta del sistema*, in *Ars interpretandi. Rivista di ermeneutica giuridica*, cit., p. 98) come la corrente percezione di irrazionalità della legge e, con essa, di rottura del sistema non segni certo la fine della storia. Vi sono state altre epoche in cui il sistema è apparso falsificato, ma i giuristi non hanno mancato di codificare nuovi modelli. Il problema dei nostri giorni starebbe, piuttosto, nella circostanza che non è ancora chiara la soluzione politica all'eterno problema della legittimazione del potere normativo.

<sup>38</sup> Metafore sovente utilizzate da P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, cit.

<sup>39</sup> Indubbio in queste posizioni l'ascendente del pensiero di H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, trad. di G. Vattimo, Milano, 2000, pp. 635 e ss. e, spec., pp. 671 e ss., ove ha teorizzato sul piano filosofico che la comprensione del testo normativo sia sempre in funzione dell'applicazione ad un caso. In questa mediazione del caso starebbe l'essenza della ermeneutica giuridica.

– di tutto il diritto e non c'è regola giuridica che non tragga la sua origine da uno scopo, da un motivo pratico»<sup>40</sup>.

I testi del legislatore scontano per loro natura qualcosa di provvisorio e inadeguato rispetto all'interesse che si ha intenzione di tutelare o alla questione da risolvere adesso<sup>41</sup>. All'epoca della giurisprudenza degli interessi come ora, si avverte la necessità di eliminare lo iato tra regola e realtà. Allora come oggi, si ipotizza che all'interprete (e dunque al giudice) non tanto spetti di accertare una formula pre-stabilita, per poi applicarla secondo un protocollo indeclinabile, quanto di comprendere le ragioni della disciplina in vista della soluzione del caso concreto<sup>42</sup>.

Parrebbe, insomma, che vi sia una originaria resistenza ad assumere pedissequamente ciò che il legislatore ha scritto una volta per tutte, sia perché spesso è stato scritto male sia perché ogni caso è diverso dall'altro e chiede uno statuto specifico.

Una simile resistenza sembra presente in ogni età del diritto. A volere individuare un dato specifico di oggi, si potrebbe forse concedere che essa si sia fatta più acuta nel nostro tempo ove prevalgono istanze storiciste<sup>43</sup> ed individualiste ed ove le repentine evoluzioni del mondo mal tollerano la stantia fissità delle parole<sup>44</sup>. Ma il problema della distanza tra testo e fatto si radica lontano nel tempo e trae con sé il perenne contrapporsi di formalismo e sostanzialismo<sup>45</sup> e, con esso, la costante polemica attorno al metodo d'interpretazione della legge.

### 3. L'equivoco della equivocità

A causa della folla di posizioni e di piani non si può che rinunciare ad una analisi critica delle innumerevoli teorie elaborate circa la funzione della interpretazione o il concetto di diritto, ossia i due problemi pregiudiziali cui si è fatto cenno poco sopra.

E questo non solo perché una tale indagine sarebbe, come è evidente, ingenuamente ardita. Appare altrettanto interessante confrontare gli orientamenti presenti nella giurisprudenza

---

<sup>40</sup> R. VON JERING, *Lo scopo nel diritto* (1877), trad. di M. G. Losano, Torino, 1972, I, p. 6. Una sintetica ma chiara illustrazione del metodo si legge in N. BOBBIO, voce *Metodo*, cit., pp. 603 e ss. Sull'intrinseco collegamento tra legge e scopo G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., pp. 23 e ss.

<sup>41</sup> Per A. DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 301, si darebbe «un bisogno o di un'esigenza che la "fattispecie" non ha avuto la volontà, l'occasione o la capacità di individuare, onde la necessità di delineare un altro percorso».

<sup>42</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 54, coglie la continuità tra la giurisprudenza degli interessi e la odierna corrente della giurisprudenza dei valori fondata sulla legalità costituzionale.

<sup>43</sup> U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, Napoli, 1997, pp. 205 e ss., descrive con profondità il collegamento tra l'affermarsi della filosofia dominante dello storicismo, per cui ogni azione debba seguire il corso della storia, e la crisi del positivismo giuridico e, più in generale, dello stato moderno.

<sup>44</sup> P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, cit., pp. 64-65. Ma il rilievo che le evoluzioni tecnologiche ampliano lo iato tra regola e realtà si legge già in L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 6.

<sup>45</sup> L'antica contrapposizione tra i due termini e la dubbia validità logica delle enunciazioni di tale contrapposizione è ragionata da G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., pp. 13 e ss. Contrapposizione analoga è quella tra anima ed esattezza evocata da U. BRECCIA, *Chiaroscuri della scienza giuridica contemporanea (a margine del libro di Nicolò Lipari, Diritto civile e ragione)*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 1, p. 138.



pratica e nella dottrina con riguardo a una questione più elementare e prettamente metodica. Sembra che, per mettere meglio a fuoco le intrinseche divergenze di opinioni, giovi soffermare l'attenzione sulla eterna disputa tra quelli i quali reputano che l'interprete non possa oltrepassare la lettera della legge e quelli i quali reputano il contrario<sup>46</sup>. È proprio qui che parrebbe collocarsi uno dei principali problemi della teoria della interpretazione.

Muoviamo dal rilevare un dato che si può reputare tradizionalmente e largamente condiviso. Prima di ogni altra cosa, l'interpretazione è un affare linguistico<sup>47</sup>. Il dato è acquisito, ad esempio, nella manualistica di diritto privato in cui, a dispetto della congerie di opinioni, si ravvisa una certa concordia rispetto alla premessa che l'interpretazione abbia a che fare con delle parole e sia diretta a scegliere il significato di queste. Qualunque sia l'idea che abbiano della interpretazione, pressoché tutti gli Autori presuppongono che essa consista nell'attribuire un senso - il corretto senso - ad un testo normativo<sup>48</sup>.

Da parte ogni questione se la dimensione linguistica esaurisca la sfera della interpretazione<sup>49</sup> o se, invece, sia una delle dimensioni di tale sfera o, finanche, se non lo sia affatto<sup>50</sup>, non è azzardato concludere che nella veduta ampiamente maggioritaria tale dimensione sia percepita come l'oggetto principale di tale attività. Questo, almeno, è uno dei primi insegnamenti trasmessi ai discenti del diritto privato<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> Qui per "lettera" si intenderà l'insieme delle possibilità linguistiche restituite da un certo enunciato normativo. In realtà alla locuzione "significato letterale" si possono, nella teoria del linguaggio, assegnare sei diversi significati e, nei discorsi del giurista, ben otto: si veda P. CHIASSONI, *Significato letterale: giuristi e linguisti a confronto*, in *Significato letterale e interpretazione del diritto*, a cura di V. Velluzzi, Torino, 2000, pp. 8 e ss.

<sup>47</sup> In AA. VV., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, Milano, 2006, p. 45, si osserva come «il primo contatto dell'interprete con la disposizione è necessariamente un contatto con le parole»; cfr. B. PASTORE, *Identità del testo, interpretazione letterale*, in *Significato letterale e interpretazione del diritto*, cit., p. 125. Per M. ORLANDI, *Istituzione e linguaggio*, cit., pp. 225 e ss., la "linguisticità" sarebbe la quintessenza stessa del diritto, al punto che «il diritto è solo linguaggio».

<sup>48</sup> Basta ricordare i più correnti: F. BOCCHINI, E. QUADRI, *Diritto privato*, Torino, 2020 (ott. ed.), p. 75; A. GENTILI, *Le fonti del diritto privato e l'interpretazione*, in *Manuale del diritto privato*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2017 (sec. ed.), p. 31; L. NIVARRA, V. RICCIUTO, C. SCOGNAMIGLIO, *Diritto privato*, Torino, 2021 (sesta ed.), pp. 32 e ss.; F. MACARIO, *Introduzione al diritto privato*, cit., pp. 83 e ss.; M. PARADISO, *Corso di istituzioni di diritto privato*, Torino, 2018, p. 28; P. RESCIGNO, *Introduzione al diritto privato*, in *Diritto privato*, a cura di E. Gabrielli, Torino, 2020; pp. 50-51; V. ROPPO, *Diritto privato*, Torino, 2020 (sett. ed.), p. 10; E. RUSSO, G. DORIA, G. LENER, *Istituzioni delle leggi civili*, Padova, 2014 (quinta ed.), p. 61; A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2021 (venticinq. ed.), pp. 44 e ss.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 2017 (quarantott. ed.), p. 57; P. ZATTI, V. COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, Padova, 2015 (quindic. ed.), p. 20.

<sup>49</sup> Espressamente ne dubita G. PERLINGIERI, *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale* in *Riv. dir. civ.*, 2018, 3, p. 717.

<sup>50</sup> Ricorda R. SACCO, *L'interpretazione*, cit., p. 164, come il diritto esista da sempre nella storia dell'uomo ancorché la capacità di elaborare testi scritti sia stata acquisita (soltanto) 5.500 anni fa. Nella storia della interpretazione, la presenza di un testo o, quantomeno, di un testo scritto sarebbe pertanto una eventualità.

<sup>51</sup> L'espressione dei documenti normativi mediante segni linguistici (o, meglio, attraverso, simboli i quali sono una specie dei segni, cfr. Per U. ECO, *Il segno*, Milano, 1973, p. 51) fa sì che il diritto sia connotato da «essenziale linguisticità» (così G. BENEDETTI, *Diritto e linguaggio. Variazioni sul "diritto muto"*, in *Eur. e dir. priv.*, 1996, I, p. 137; cfr. S. PUGLIATTI, *Sistema grammaticale e sistema giuridico*, Milano, 1978, pp. 3 e ss.). Sovente si fa riferimento alle norme dell'ordinamento giuridico come fenomeni linguistici, insiemi di significati che l'interprete deduce dai testi (R. SACCO, *Il concetto di interpretazione del diritto*, Torino, 1947, pp. 67 e ss.; T. ASCARELLI, *Norma giuridica e realtà sociale*, in *Problemi giuridici*, 1, Milano, 1959, pp. 79 e ss.; A.G. CONTE, *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*, Torino, 1962, p. 192; R. GUASTINI, *Interpretazione*, I,

Del resto, nessuno potrebbe fondatamente sostenere che dalla regola “hanno diritto all’elettorato attivo coloro che abbiano compiuto il diciottesimo anno di età” sia ricavabile il significato in base a cui è ammesso al voto il quindicenne; né che dalla regola “l’automobilista deve arrestare il transito della vettura in corrispondenza del semaforo rosso” sia ricavabile il significato per cui il transito è da interrompere in presenza della luce verde. A precludere l’elaborazione di simili interpretazioni è senz’altro la resistenza linguistica delle due regole, le quali hanno una capacità semantica inconciliabile rispetto ai significati ipotizzati.

Non vale a tal riguardo osservare che le regole appena enunciate hanno un contenuto inequivocabile. Non soltanto perché si tratta, probabilmente, di una affermazione di dubbia validità euristica se è vero, come la dottrina ammonisce ormai da tempo, che la chiarezza è l’esito e non il presupposto dell’interpretazione<sup>52</sup>. Prima, non convince l’idea malcelata in quella affermazione, vale a dire l’idea, tanto tralattizia quanto priva di una soddisfacente dimostrazione, secondo cui il senso letterale potrebbe essere abbandonato allorquando risulti *equivoco*. Rinviando più avanti l’esame della contraddizione latente in questo ragionamento (che conduce alla moltiplicazione dei significati della disposizione proprio quando essa sia già ricca di significati, *infra* § VII), notiamo come un testo munito di un senso letterale equivoco è, banalmente, un testo che all’ispezione linguistica restituisce più significati: non uno letterale e altri meta-letterali; si tratta di significati che sono tutti letterali o, se si vuole, *testuali* in quanto direttamente deducibili mediante codici di linguaggio<sup>53</sup>.

Nel testo possono coesistere sensi primari e secondari, per via della maggiore o minore diffusione nella comunità linguistica, oppure sensi generali e tecnici, in ragione del

---

*Interpretazione dei documenti normativi*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, XVII, pp. 1-2; F. DENOZZA, *La struttura dell’interpretazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, 2, pp. 17-18). Secondo N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, pp. 52 e ss. quello del diritto sarebbe un linguaggio prescrittivo. Esso non servirebbe a far conoscere (linguaggio descrittivo) né a far partecipare altri di uno stato d’animo (linguaggio espressivo). Funzione del linguaggio giuridico sarebbe di conformare il comportamento dei destinatari delle norme, sarebbe insomma di *far fare* (*Id.*, *Norma giuridica. Concetto e classificazione*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1964, XI, pp. 215 e 216; vedi pure: M. TROPER, *Cos’è la filosofia del diritto?*, trad. it. di R. Guastini, Milano, 2003, pp. 22 e ss.; G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi, Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974 pp. 136 e 137; J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, trad. di Patti e Zaccaria, Napoli, 1983, p. 133, secondo cui la peculiarità del linguaggio giuridico sta nel volgersi alla «*trasmissione di modelli decisionali, di valori e di indicazioni relative all’azione*»).

Per questa via il binomio giuridico *norma-disposizione* è di frequente reputato omologo della coppia linguistica *proposizione-enunciato*: la norma integra una proposizione linguistica, ossia un insieme di parole aventi significato nel loro complesso; la disposizione un enunciato, ossia la forma grammaticale e sintattica in cui è raccolto quel significato (N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 48; M. TROPER, *Cos’è la filosofia del diritto?*, cit., pp. 20 e 21; V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte Costituzionale dei rapporti con l’interpretazione giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1956, p. 929 nonché in *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, XIII, pp. 195 e ss.; U. SCARPELLI, *Semantica giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1957, XVI, p. 977; G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, cit., pp. 9 e 10 e p. 100; A. CATANIA, *Ermeneutica e definizione del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 2, p. 124. Osserva acutamente V. PANUCCIO, *Linguaggi giuridici, comuni e tecnici*, in *Saggi di metodologia giuridica*, Milano, 1995, p. 258 che «*la norma non ha un significato per buona ragione che essa è un significato*». In senso critico rispetto all’essere la coppia *norma-disposizione* omologa della coppia linguistica *proposizione-enunciato* vedi però E. VIOLA G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, cit., pp. 320 e ss.

<sup>52</sup> Per tutti E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Milano, 1949, p. 183.

<sup>53</sup> N. IRTI, *Testo e contesto. Una lettura dell’art. 1362 cod. civ.*, Padova, 1996, pp. 3 e ss.

collegamento a un vocabolario di uso comune oppure a un vocabolario specialistico<sup>54</sup>. Ciascuno, però, è senso ricavabile dal testo, ossia dall'ordito di parole ed enunciati presenti nella disposizione<sup>55</sup>.

Quasi sempre la lettura di un enunciato annuncia un riconoscibile perimetro semantico, ossia una più o meno estesa gamma di sensi che sono linguisticamente possibili e che rendono quell'enunciato, appunto, equivoco<sup>56</sup>. Se quello equivoco è un testo meramente polisemico<sup>57</sup>, l'interpretazione meta-letterale è dunque quella che non si volge dentro siffatta gamma e che bensì abbandona il perimetro dei significati del testo.

#### 4. Letteralismo e antiletteralismo

Alla luce di queste precisazioni la disputa tra letteralismo e antiletteralismo<sup>58</sup> si converte nel quesito se l'interpretazione possa o non possa falsificare il testo. E, così, se l'interpretazione debba limitarsi ad assegnare alla disposizione il senso oppure uno tra i sensi che da essa siano linguisticamente ricavabili; ovvero se l'interpretazione possa assegnare un significato diverso da quelli che siano deducibili dalla formula, un significato estraneo alle sue potenzialità espressive<sup>59</sup>. A seguire la prima linea, l'interprete deve sempre stare alle parole della legge anche quando queste, ad esempio, non sembrano conformi alla intenzione del legislatore o alla complessità del sistema o alle peculiarità del fatto da valutare. A seguire la seconda linea,

---

<sup>54</sup> Ciò dipende dalla circostanza che nella comunicazione, accanto a codici linguistici di *uso comune*, si collocano codici destinati ad una cerchia più ristretta di fruitori, e così *codici secondari* accanto a *codici primari*. Sembra darsi nella lingua una naturale – si direbbe originaria – contrapposizione tra *codice* e *sottocodici*: l'uno codice della comunità, parlato e scritto dalla maggioranza dei locutori; gli altri, codici di certi ambienti geografici sociali economici, normalmente sconosciuti agli estranei. Sul punto N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., in vari luoghi e spec. pp. 6-7 e pp. 47-49; F. VIOLA G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, cit., pp. 278 e ss. Per R. SACCO, *Riflessioni di un giurista sulla lingua (la lingua del diritto uniforme, e il diritto al servizio di una lingua uniforme)*, in *Riv. di dir. civ.*, 1996, I, p. 63, si potrebbero distinguere «parole di uso dotto» da «parole di uso volgare». Secondo una prospettiva tecnica, più che ipotizzare varie specie di codice linguistico, si dovrebbe considerare quest'ultimo come «complesso reticolo di sottocodici»: così U. Eco, *Trattato di semiotica*, cit., pp. 178 e ss.

<sup>55</sup> Nella teoria del linguaggio il testo non è che una combinazione di parole volte ad esprimere un certo contenuto: TH. A. SEBOK, voce *Semiotica*, in *Enc. sc. soc.*, Roma, 1997, p. 717 e ss.; R. SIMONE, *Fondamenti di linguistica*, Milano, 2001 (undic. ed.), pp. 403 e ss. L'idea del testo come ordito di segni è ben spiegata in T. DE MAURO, *Introduzione alla semantica*, Roma-Bari, 1999 (IV ed.), pp. 215-216, ove si legge che «la parola funziona e significa per lo più in combinazione con altre».

<sup>56</sup> Ciò, se non ci si inganna, che da C. LUZZATTI, *L'interprete e il legislatore*, cit., pp. 71-72, è definito *norma estesa*, vale a dire l'astratta competenza linguistica dell'enunciato nella quale si comprendono tutte le potenzialità comunicative di quel segno.

<sup>57</sup> Per gli studiosi del linguaggio, tra tutti, A. J. GREIMAS J. COURTES, *Linguaggio*, in *Semiotica. Dizionario ragionato della teoria del linguaggio*, trad. it. a cura di P. Fabbri, Milano, 2007, pp. 182-183; per gli studiosi del diritto, tra tutti, E. DICCIOTTI, *L'ambigua alternativa tra cognitivismo e scetticismo interpretativo*, cit., p. 23. La polisemia del testo dipende dalla circostanza che esso è fondato sulla comunicazione linguistica, la quale utilizza un numero limitato di segni per esprimere contenuti illimitati. Da questo punto di vista, l'ambiguità del testo linguistico appare come una nota costante e pressoché ineliminabile: R. SIMONE, *Fondamenti di linguistica*, cit., pp. 43-44.

<sup>58</sup> La contrapposizione è ipotizzata da F. VIOLA – G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, cit., p. 241. Con riferimento all'ambito della linguistica, i termini di tale contrapposizione sono illustrati da T. MAZZARESE, *Interpretazione letterale: giuristi e linguisti a confronto*, in *Significato letterale e interpretazione del diritto*, a cura di V. Velluzzi, cit., pp. 98 e ss.

<sup>59</sup> O, detto con C. CASTRONOVO, *L'aporia tra jus dicere e jus facere*, cit., p. 994, se si possa incrementare il significato della disposizione. Recentemente G. TERRANOVA, *Il diritto e il suo linguaggio. Metodi, teorie, parole del diritto commerciale*, Milano, 2020, p. 103, pone il dilemma se il giurista debba tenere conto soltanto della dimensione semantica degli enunciati prescrittivi ovvero se possa andare in cerca di altri elementi come il contesto, i fattori economici, i valori religiosi ed etici, e così via.

egli si può allontanare dalle parole ogni volta esse riescano incoerenti rispetto all'interesse che si intendeva assicurare o che l'ordinamento preferisce o che il caso annuncia con la sua urgenza.

Può l'interprete trarre dalla legge un significato che non sia in esse già compreso ed immettere nella disposizione un senso inedito?

Formulato così il dilemma è tipicamente metodologico e concerne la natura tautologica o non tautologica dell'interpretazione. Se essa deve risolversi entro il circuito di significato che la disposizione restituisce mediante l'ispezione linguistica, senza mai abbandonare tale ambito di possibilità semantiche. O, invece, se essa può condurre oltre questa rosa di opzioni e dare alla regola un significato differente rispetto a quelli censiti dal linguaggio<sup>60</sup>.

A pensare il problema in questo modo si finisce certamente col guardare alla questione del metodo interpretativo da una angolazione minuta. Ma sembra che si tratti di una prospettiva essenziale in quanto è al suo interno che si svolgono le maggiori polemiche. Le quali parrebbero ruotare non tanto intorno ai criteri di scelta dei significati (optare per quello sistematico o logico o storico o costituzionalmente conforme, e così via), quanto intorno all'alternativa tra significati testuali e significati meta-testuali.

Che l'alternativa configuri un grave dilemma lo conferma la circostanza che, nonostante la apparente semplicità del quesito, è impossibile individuare una risposta definitiva o univoca all'interno della letteratura giuridica. Gli orientamenti anti-letteralisti si spingano raramente ad affermare che l'interpretazione debba superare il perimetro semantico della disposizione. Essi, bensì, ipotizzano che siffatto confine possa essere attraversato al ricorrere di peculiari presupposti.

Così nella Cassazione la quale sembra seguire linee ondivaghe: da un lato, insegnando, in via di principio, che le potenzialità espressive della disposizione costituiscono un confine invalicabile; dall'altro, ipotizzando che il senso autentico della regola può, in certi casi, dissociarsi dalla sua lettera; dall'altro, ancora, enunciando una serie di interpretazioni che poco o per niente risultano conformi al testo interpretato.

Si può ragionevolmente sospettare che tale obiettiva incertezza non dipenda dall'essere il dilemma mal formulato siccome pensato in termini stringenti, dentro o fuori dal testo. L'incertezza sembra piuttosto dipendere da uno spontaneo sfuggire a quella domanda cruciale. Sembra cioè percepirsi la comprensibile preoccupazione che, a reputare che il testo sia insuperabile, si corra il rischio di sacrificare le varie esigenze di tutela che l'enunciato potrebbe avere trascurato; e invece, a reputare che il testo sia in ogni caso superabile, si corra il rischio di determinare una alterazione dell'ordine costituito. Meglio, quindi, postulare che il testo possa essere abbandonato solo in presenza di alcune, assai rilevanti condizioni e

---

<sup>60</sup> Apertamente contro la tautologia della interpretazione G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., p. 178.

concludere che la trincea dei significati letterali possa sì essere oltrepassata ma «*con prudenza*»<sup>61</sup>.

Una simile posizione ha però dei limiti.

Essa è quantomeno costretta ad ammettere che esistano due differenti modalità interpretative; anzi, due differenti classi di disposizioni: le disposizioni suscettibili di una interpretazione esclusivamente letterale (probabilmente quelle reputate chiare) e le altre suscettibili anche di una interpretazione ultra-letterale (probabilmente quelle reputate ambigue). Una tale dicotomia solleva anzitutto l'obiezione che, sebbene sia lecito e, forse, inevitabile dividersi su quale sia il metodo dell'interpretazione, non è altrettanto convincente mettere in dubbio che, qualunque sia, il metodo debba essere sempre uguale a se stesso<sup>62</sup>. Soprattutto, tale posizione relativistica entra in crisi al momento di individuare quali sarebbero le condizioni al cui cospetto l'interpretazione potrebbe spingersi oltre il testo. Le condizioni, come vedremo, risultano assai nebulose<sup>63</sup> e, anche quando riconoscibili, appaiono tutt'altro che razionali (*infra* §§ VII e ss.).

Conviene puntare lo sguardo, in primo luogo, verso le pronunce più celebri della Cassazione ove si lasciano distinguere almeno quattro filoni.

Un primo, per così dire, ufficiale e prevalente nelle affermazioni di principio, in base a cui all'interprete non è consentito di uscire dall'orizzonte linguistico della disposizione interpretata.

Un secondo, più innovativo, che va in cerca di letture estensive o evolutive o conformi a costituzione delle disposizioni e che, curiosamente, finisce con l'approdare a risultati di senso tendenzialmente conformi alle capacità espressive dei testi interpretati.

Un terzo orientamento, fatto di rade riflessioni teoriche, in cui si enunciano le condizioni della interpretazione meta-letterale.

Un ultimo filone di frequenti applicazioni pratiche in cui si svolgono interpretazioni che urtano contro il testo della legge.

Andiamo con ordine.

## 5. L'obbedienza al testo nella Cassazione

Vi sono alcune pronunce delle Sezioni Unite in cui il rapporto tra testo e interpretazione è oggetto di una specifica riflessione di teoria generale. In tali sentenze la Corte si dichiara

---

<sup>61</sup> Così V. ROPPO, *Diritto privato*, cit., p. 12, il quale soggiunge che «*la lettera del testo ha una sua forza; per superarla, occorrono ragioni e argomenti ancora più forti*».

<sup>62</sup> In questo quadro appare più coerente la tesi radicale secondo cui la lettera della legge potrebbe essere sempre superata. Respinto il principio di legalità fondato sulla legge ordinaria e accolto il principio della legalità costituzionale, si dissolve ogni «*ogni mera valenza del dato letterale*» della legge primaria (P. PERLINGIERI, *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, in Studi in memoria di Giovanni Gabrielli, Napoli, 2018, II, p. 1601) e si abbandona definitivamente il «*positivismo linguistico*» (*Id.*, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, cit., pp. 53 e ss. e 203 e ss.).

<sup>63</sup> A modo d'esempio, talvolta si afferma che si potrebbe superare il significato letterale allorché la disposizione si mostri non autosufficiente a disciplinare un problema giuridico (G. TERRANOVA, *Il diritto e il suo linguaggio*, cit., p. 57); talvolta che ciò sarebbe possibile in presenza di un testo vecchio o inadeguato o generico (P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, cit., pp. 84-85).

apertamente contraria alla ipotetica facoltà dell'interprete di allontanarsi dal perimetro linguistico della disposizione.

Valga una recente sentenza in materia di risoluzione del contratto di leasing nella quale sembra annunciarsi una specie di manifesto metodologico.

Pur riconoscendo «*la forza propulsiva dell'attività interpretativa rimessa al giudice, anche nella sua declinazione di ermeneutica c.d. evolutiva (o storico-evolutiva)*», le Sezioni Unite osservano che «*non può l'attività di interpretazione delle norme superare quei limiti che si impongono nel suo svolgimento e che danno la misura della distinzione di piani sui quali operano, rispettivamente, il legislatore e il giudice*»<sup>64</sup>.

La Cassazione parrebbe accogliere una opzione ferma: «*l'attività interpretativa giudiziale, sia pure a vocazione, per l'appunto, "evolutiva", è segnata, anzitutto, dal limite di tolleranza ed elasticità dell'enunciato, ossia dal significante testuale della disposizione che ha posto, previamente, il legislatore e dai cui plurimi significati possibili (e non oltre) muove necessariamente la dinamica dell'inveramento della norma nella concretezza dell'ordinamento ad opera della giurisprudenza stessa*».

Qui la interpretazione si restringe in qualcosa di tautologico. Essa si svolge tutta e dentro la pagina del testo legislativo senza nulla aggiungere a questo, senza che l'interprete possa sovrapporre parole a quelle scritte del legislatore.

La linea è confermata da alcune precedenti decisioni in cui le Sezioni Unite hanno variamente affermato che:

«*la lettera della norma costituisce, infatti, un limite invalicabile dell'interpretazione, che è uno strumento percettivo e recettivo e non anche correttivo o sostitutivo della voluntas legis*»<sup>65</sup>;

«*essa [la norma, n.d.r.] è suscettibile di assumere una molteplicità di contenuti, in relazione ed entro il limite dei significanti resi possibili dalla plurivocità del significante testuale*»<sup>66</sup>;

«*la funzione assolta dalla giurisprudenza, nel contesto di sillogismi decisorii, non può essere altra che quella ricognitiva, dell'esistenza e dell'effettiva portata, e non dunque anche una funzione creativa, della regola stessa*»<sup>67</sup>.

È interessante notare che questa posizione delle Sezioni Unite non risulta contraddetta da molte delle decisioni comunemente indicate come esempi di letture innovative. In buona

---

<sup>64</sup> Il riferimento è alla sentenza n. 2061 del 28 gennaio 2021, variamente commentata e per la quale sia consentito di rinviare al nostro *Tra leasing e teoria generale del diritto. Nota a Cassazione Sezioni Unite, 28 gennaio 2021, n. 2061*, in *Banca bor. tit. cred.*, 2021, 5, pp. 628 e ss.

<sup>65</sup> Sentenza n. 8230 del 22 marzo 2019.

<sup>66</sup> Sentenza n. 15144 dell'11 luglio 2011 e già la n. 27341 del 23 dicembre 2014.

<sup>67</sup> Sentenza n. 21095 del 7 ottobre – 4 novembre 2004. In alcune decisioni delle sezioni semplici, l'orientamento della Cassazione parrebbe formulato in termini ancora più radicali. Così, ad esempio, nella sentenza n. 12144 del 14 giugno 2016, in cui la terza sezione pur riconoscendo «*indiscutibile che ogni norma vive in correlazione con altre norme, cioè in un sistema normativo, per cui la sua interpretazione deve tener conto sia del dato letterale sia del dato logico-sistemico*» ha perentoriamente escluso che «*la contestualizzazione abbia una incidenza tale da consentire l'elisione, ovvero l'inversione ... se la lettera della norma è inequivoca, l'interpretazione non può che recepirne appunto il significato letterale, senza che l'interprete possa avvalersi di altre norme, presenti nello stesso testo normativo o in altri testi pertinenti, allo scopo di "sfigurare" il significato letterale, per sostituirlo con un significato che ne è l'opposto*».

parte di tali casi, la Cassazione ha elaborato interpretazioni compatibili rispetto al tenore linguistico della legge, dando spesso conto dell'esigenza di non oltrepassare il perimetro semantico della disposizione.

Così, ad esempio, nella sentenza delle Sezioni Unite n. 871 del 31 marzo 2008 in materia del diritto del curatore di acquisire all'attivo fallimentare i crediti maturati dal fallito nei confronti dell'assicuratore e aventi titolo nel contratto di assicurazione sulla vita<sup>68</sup>. In tale occasione, la Cassazione ha svolto una articolata riflessione sulla funzione previdenziale del contratto e sulla rilevanza costituzionale di questa. Partendo da tali presupposti ha reputato di «*respingere una interpretazione restrittiva dell'art. 1923 c.c., escludendo per ciò che la rete di protezione, da azioni esecutive o cautelari [...] si dissolva a fronte di esecuzione concorsuale, e che – nel quadro di questa – il bilanciamento degli opposti interessi possa risolversi privilegiando quelli dei creditori*». Ha dunque concluso che i crediti maturati dall'assicurato non possano essere appresi alla massa attiva del fallimento, dando una lettura dell'art. 1923 cod. civ. «*in chiave di interpretazione costituzionalmente orientata*». Esaminando quest'ultima disposizione si nota, però, come il testo appaia linearmente compatibile rispetto alla interpretazione enunciata, in quanto stabilisce che le somme dovute dall'assicurato non possono essere sottoposte ad «*azione esecutiva*»: locuzione suscettibile di accogliere dal punto di vista tecnico-linguistico anche la liquidazione fallimentare la quale, quantunque concorsuale, configura pur sempre una *esecuzione*<sup>69</sup>.

Sulla medesima linea le decisioni delle sezioni semplici e, in particolare, la decisione della terza sezione n. 8420 dell'11 aprile 2006 in materia di immissioni e tutela della salute<sup>70</sup>. Anche qui la Cassazione ha ipotizzato una interpretazione secondo costituzione dell'art. 844 cod. civ., al fine di affermare che la priorità di una determinata destinazione economica del fondo non è, di necessità, prevalente rispetto alle ragioni del proprietario del fondo vicino. In particolare, la Corte ha reputato che le ragioni della proprietà siano comprensive anche del diritto alla salute del proprietario vicino e che, laddove venga in rilievo l'esigenza di tutelare questa salute, il criterio della prevenzione posto nell'ultimo comma dell'art. 844 cod. civ. si possa considerare non decisivo.

Prescindendo dalla assimilazione svolta dalla Cassazione tra le ragioni della proprietà e la salute del proprietario – assimilazione, per il vero, abbastanza piana e immediata -, si può facilmente rilevare che la prevenzione indicata nell'ultimo comma dell'art. 844 cod. civ. non configura un criterio cogente, prevedendosi espressamente la mera facoltà del giudice di farne applicazione («*può tener conto della priorità di un determinato uso*»).

---

<sup>68</sup> La decisione è commentata da O. CLARIZIA, *Funzione previdenziale del contratto di assicurazione sulla vita*, in L'«interpretazione secondo costituzione» nella giurisprudenza, cit., pp. 269 e ss.

<sup>69</sup> Così tradizionalmente: V. ANDRIOLI, *La posizione del creditore nell'esecuzione singolare e nel fallimento*, in *Foro it.*, 1934, IV, cc. 155-156; U. AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, II, Torino, 1961 (II ed.), pp. 27 e ss.; G. DE SEMO, *Diritto fallimentare*, Padova, 1959 (II ed.), pp. 31-32; R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1969 (V ed.), I, pp. 4 e ss. e pp. 383-384; S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1974, p. 4.

<sup>70</sup> La decisione è commentata da G. CAPAREZZA FIGLIA, *Immissioni e tutela della salute*, in L'«interpretazione secondo costituzione» nella giurisprudenza, cit., pp. 60 e ss.

L'interpretazione orientata dalla costituzione è, dunque, pienamente conciliabile rispetto al dettato normativo.

Come lo è nella sentenza delle Sezioni Unite n. 24214 del 18 novembre 2011, la quale ha affermato che la esdebitazione descritta nell'art. 142 l. fall. può essere dichiarata anche laddove alcune classi di creditori concorsuali non abbiano ricevuto alcuna soddisfazione. A tale scopo, la Corte ha sottoposto ad una interpretazione costituzionalmente orientata la disposizione laddove stabilisce che l'esdebitazione non possa essere concessa «*qualora non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali*». In particolare, le Sezioni Unite hanno reputato che, al fine di evitare una irragionevole discriminazione tra procedure concorsuali seconda della proporzione tra creditori privilegiati e chirografari, la esdebitazione possa essere pronunciata quando alcune classi di creditori concorsuali (ad esempio i chirografari) non siano state affatto soddisfatte, mentre risultino soddisfatte altre classi (ad esempio i privilegiati). La decisione, lucida sotto il profilo sistematico, appare tuttavia affatto coerente con la lettera della disposizione. Ai fini della esdebitazione, quest'ultima fa genericamente riferimento alla circostanza che la compagine dei creditori concorsuali abbia, nel suo complesso, ricevuto una qualche percentuale di soddisfazione, senza richiedere che tale percentuale abbia riguardato tutte le classi comprese all'interno della platea dei creditori concorsuali.

Ancora una volta, la scelta ermeneutica della Corte sembra rimanere nella tavola del testo<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> Allo stesso modo sembrerebbe in altre sentenze ascritte tra le più originali. Ad esempio, nella sentenza della seconda sezione n. 24053 del 25 settembre 2008, in materia di interpretazione dell'art. 720 cod. civ., spesso indicata come modello bilanciamento tra interessi e valori coinvolti (cfr. G. PERLINGIERI, *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, cit., pp. 731-732).

Nell'escludere la necessaria attribuzione dell'immobile in favore del maggior quotista, la Cassazione ha osservato che «*l'espressione "preferibilmente"* [contenuta nella disposizione ai fini dell'applicazione del criterio del maggior quotista, n.d.r.] rende esplicita sotto un profilo lessicale la scelta legislativa per l'attribuzione di un immobile indivisibile tendenzialmente al titolare della quota maggiore senza quindi escludere la legittimità di una opzione diversa».

In questa logica sembra rifluire addirittura la nota sentenza n. 18128 del 13 settembre 2005, con la quale le Sezioni Unite hanno reputato l'applicabilità d'ufficio della riduzione della penale manifestamente eccessiva (oggetto di varie annotazioni coeve, la sentenza è recentemente commentata da I. PRISCO, *Riducibilità ex officio della penale eccessivamente eccessiva*, in L'«interpretazione secondo costituzione» nella giurisprudenza. *Crestomazia di decisioni giuridiche*, cit., pp. 157 e ss.). Nell'argomentare tale conclusione, si è preliminarmente osservato che «*l'art. 1384 c.c. non contiene alcun riferimento ad un'iniziativa della parte rivolta a sollecitare l'esercizio del potere di riduzione della penale da parte del giudice*» e che «*l'art. 1384 c.c. [...] non fa alcuna menzione della necessità della eccezione della parte*» e, ancora, che «*il silenzio della norma sul punto non depone certamente a favore della tesi secondo cui la riduzione della penale debba essere chiesta dalla parte*». Sebbene la motivazione si soffermi anche (e, forse, prevalentemente) sull'esame degli interessi tutelati dalla disposizione e sui limiti della autonomia privata e, dunque, su indagini di ordine assiologico e sistematico, è indubbio che la Corte non abbia trascurato le parole della legge né – almeno nella logica di quell'argomentazione – ipotizzato di pretermetterle. Il problema sembra in primo luogo ragionato in termini linguistici, in quanto la Cassazione si interroga, preliminarmente, sul tenore dell'art. 1384 cod. civ. e conclude che questo non faccia alcun (testuale) riferimento alla eccezione di parte.



## 6. La disobbedienza al testo nella Cassazione

In senso diverso quelle sentenze che, in sede di riflessione teorica oppure di concreta applicazione, ammettono ovvero implicano interpretazioni ultra-testuali.

Tra le enunciazioni teoriche si può ricordare la sentenza delle Sezioni Unite n. 11930 del 17 maggio 2010, nella quale si osserva che la così detta interpretazione estensiva «*costituisce il risultato di un'operazione logica diretta ad individuare il reale significato e la portata effettiva della norma, che permette di determinare il suo esatto ambito di operatività, anche oltre il limite apparentemente segnato dalla sua formulazione testuale*». Di là dalla scelta ermeneutica effettivamente accolta dalla Corte in quella specifica occasione – che, rilevato di passata, potrebbe anch'essa reputarsi conforme allo spettro di possibilità linguistiche della disposizione interpretata – discorrere di un limite *apparentemente* segnato dalla formulazione testuale solleva il dubbio che il testo possa recare un limite solo provvisorio e che l'interprete sia libero di oltrepassarlo in cerca di un senso ulteriore e autentico.

Più recente e più chiaramente orientata per la facoltà dell'interprete di oltrepassare il testo è la sentenza delle Sezioni Unite n. 2505 del 4 febbraio 2020.

Qui la Cassazione annuncia un diverso manifesto metodologico. Pur affermando che, «*nell'ipotesi in cui l'interpretazione letterale di una norma di legge sia sufficiente ad individuarne, in modo chiaro ed univoco, il relativo significato e la connessa portata precettiva, l'interprete non deve ricorrere al criterio ermeneutico sussidiario costituito dalla ricerca, in virtù dell'esame complessivo del testo, della "mens legis"*», la Cassazione soggiunge che «*qualora la lettera della norma medesima risulti ambigua [...] l'elemento letterale e l'intento del legislatore [...] acquistano un ruolo paritetico in seno al procedimento ermeneutico, onde il secondo funge da criterio comprimario e funzionale ad ovviare all'equivocità del testo da interpretare, potendo, infine, assumere rilievo prevalente rispetto all'interpretazione letterale soltanto nel caso, eccezionale, in cui l'effetto giuridico risultante dalla formulazione della disposizione sia incompatibile con il sistema normativo*».

Se non si intende male il passo delle Sezioni Unite, l'interpretazione dovrebbe stare esclusivamente al testo sino a quando il significato risulti monosemico. Mentre, quando il testo sia plurivoco e in disaccordo col sistema, egli potrebbe spingersi sino ad accogliere il diverso senso della *ratio legis* ancorché estraneo alla gamma dei significati letterali.

Passando alle volte in cui, pur senza professioni di metodo, la Cassazione ha concretamente ricavato significati incompatibili rispetto al testo, si nota come nella maggior parte dei casi si trattava di applicare disposizioni obsolete ovvero di dare voce ad esigenze di tutela tanto obiettive quanto ignorate dal testo normativo.

Emblematico l'orientamento in materia di demansionamento del lavoratore. Nella originaria formulazione, l'art. 2103 cod. civ. prevedeva l'obbligo del datore di lavoro di assegnare il dipendente a mansioni equivalenti o, al limite, superiori rispetto a quelle per le quali era stato assunto o che erano state effettivamente svolte, stabilendo senza alcuna eccezione che «*ogni patto contrario è nullo*».

Nonostante l'inequivoco tenore letterale, la Cassazione ha reputato che l'accordo avente ad oggetto l'assegnazione di mansioni inferiori non sia colpito da nullità quando funzionale ad evitare il licenziamento del lavoratore: «è valido il patto di demansionamento che, ai soli fini di evitare un licenziamento, attribuisca al lavoratore mansioni, e conseguente retribuzione, inferiori a quelle per le quali era stato assunto o che aveva successivamente acquisito, prevalendo in tal caso l'interesse del lavoratore a mantenere il posto di lavoro su quello tutelato dall'art. 2103 c.c.»<sup>72</sup>. In siffatti casi, il demansionamento risulterebbe giustificato dall'esigenza di impedire un male maggiore (il licenziamento), consentendo una interpretazione meta-letterale dell'enunciato legislativo o, forse, una integrale disapplicazione di quest'ultimo. L'abbandono del testo sembra obbedire in questo caso a una esigenza di ragionevolezza, tanto da rendere tollerabile e persino auspicabile che l'interprete si dissoci da quello<sup>73</sup>.

In indubbia contraddizione rispetto al testo anche la interpretazione fornita dell'art. 111, secondo comma, l. fall., il quale pone il regime della prededuzione per i crediti «*sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali*». Quantunque la disgiuntiva o stia senz'altro ad indicare una relazione alternativa tra le due ipotesi – sicché si dovrebbero considerare prededucibili sia i crediti sorti *in occasione* sia quelli sorti *in funzione* – la Cassazione ha escluso il regime della prededuzione con riferimento ai crediti che, pur maturati in pendenza di una procedura concorsuale, siano da reputare non strumentali rispetto a questa: crediti esclusi perché sorti *in occasione* ma non (anche) *in funzione*.

Ciò in base al rilievo che, anche nell'ambito dei crediti sorti durante una procedura concorsuale, si dovrebbe distinguere tra i fatti costitutivi di tali crediti ed espungere quelli che derivino dalla esecuzione di prestazioni caratterizzate dall'«*assenza del requisito della utilità per la massa dei creditori*»<sup>74</sup>.

Una simile interpretazione è in contrasto rispetto al tenore dell'art. 111 l. fall., il quale mette i due criteri – quello cronologico collegato al momento della nascita del credito (*in occasione*) e quello teleologico collegato alla strumentalità della prestazione generativa del credito (*in funzione*) – in un rapporto di alternatività, rendendo irrilevante la circostanza che la prestazione compiuta in pendenza della procedura sia stata conforme agli interessi della stessa. La lettura della Cassazione finisce così per ricavare un significato contrario alle capacità semantiche della disposizione, vale a dire un significato che, postulando un rapporto di simultaneità i due criteri, potrebbe essere ricavato soltanto laddove nel testo fosse presente la congiunzione e. Per questa via, appare ristabilito dall'esterno il senso delle parole come se

---

<sup>72</sup> CASS., SEZ. LAV., 28 ottobre 2015, n. 22029; in una prospettiva analoga CASS., ss. UU., 7 agosto 1998, n. 7755.

<sup>73</sup> Il tema è ragionato da G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, pp. 67 e ss. Da ricordare in questo filone anche la decisione della prima sezione, la n. 12962 del 22 giugno 2016, in materia di adozione del figlio adottivo del *partner* all'interno di una convivenza omosessuale, e l'articolata analisi svolta da C. CASTRONOVO, *L'aporia tra jus dicere e jus facere*, cit., pp. 999 e ss., al fine di dimostrare come tale sentenza, dissociandosi dalle parole della legge, tragga con sé la costituzione di una nuova fattispecie non prevista dall'ordinamento.

<sup>74</sup> CASS., SEZ. I, 10 maggio 2012, n. 7166.

spetti all'interprete, inappagato dalla scelta normativa, ricongiungere in sede ermeneutica i criteri che il legislatore ha chiaramente disgiunto<sup>75</sup>.

Famosa, inoltre, la sentenza in cui le Sezioni Unite si sono interrogate sulla idoneità della consegna di un assegno circolare ad integrare un *pagamento*. Sebbene tale modalità sia assai frequente nei traffici e procuri un elevato grado di sicurezza rispetto alla acquisizione della somma oggetto della obbligazione cambiaria, l'assegno circolare non integra, tecnicamente, *moneta avente corso legale*, ossia la *res* con la quale devono essere estinti i debiti pecuniari ai sensi dell'art. 1277, primo comma, cod. civ. Nella decisione n. 26617 del 18 dicembre 2007 le Sezioni Unite hanno dunque ipotizzato la necessità di una «*interpretazione evolutiva, costituzionalmente orientata, dell'art. 1277 c.c. che superi il dato letterale e, cogliendone l'autentico senso, lo adegui alla mutata realtà*», concludendo che «*l'espressione "moneta avente corso legale nello Stato al momento del pagamento" significa che i mezzi monetari impiegati si debbono riferire al sistema valutario nazionale, senza che se ne possa indurre alcuna definizione della fattispecie del pagamento solutorio*».

È evidente la tensione tra la lettera della disposizione e la interpretazione accolta. Nella opzione ermeneutica della Cassazione, la *moneta avente corso legale* non è più oggetto della *datio* ma valore cui commisurare il diverso oggetto (ossia l'assegno circolare) trasmesso al creditore. La moneta descritta nell'art. 1277 cod. civ. si converte da *res data* in pagamento a mero termine di riferimento del pagamento.

Più che indugiare sulla coerenza sistematica di una simile interpretazione è interessante notare come la Corte, una volta allontanatasi dal testo, non sia riuscita ad andare sino al fondo dei corollari che sarebbero discesi dalle proprie premesse. Forse tradendo la enunciata interpretazione evolutiva e costituzionalmente conforme, ha più avanti affermato che «*l'eventualità che per qualsiasi ragione la banca non sia in grado di assicurare la conversione dell'assegno in moneta legale rimane a carico del debitore, il quale si libera solo con il buon*

---

<sup>75</sup> La linea è stata confermata in altre decisioni: tanto in quelle, dalla motivazione assai ambigua, in base a cui il regime della prededuzione esigerebbe un criterio «*non tanto cronologico né solo teleologico*» (CASS., sez. I, 17 aprile 2014, n. 8958); tanto in quelle, con motivazione più franca, in cui si è osservato che «*un'interpretazione costituzionalmente orientata, necessariamente restrittiva*» implicherebbe la esclusione di «*tutti i casi, che, pur astrattamente riconducibili nell'ambito del campo logico semantico ... non risultino adeguatamente giustificati, in termini di ragionevolezza*» (T. ROMA, 1 marzo 2017) o, addirittura a chiare lettere, che «*il beneficio della prededuzione può essere riconosciuto unicamente al credito del professionista ... quale credito sorgente "in funzione" ed "in occasione" della procedura*» (T. RIMINI, 7 maggio 2015). Ad una interpretazione che presuppone parole diverse da quelle scritte dal legislatore sembra infine pervenire la più recente sentenza delle Sezioni Unite n. 42093 del 31 dicembre 2021 resa sul medesimo tema. Pur movendo dalla premessa che il criterio cronologico di «*insorgenza del credito in occasione della procedura concorsuale [...] ha assunto ben presto nella giurisprudenza di legittimità un connotato autonomo rispetto alla funzionalità*» soggiunge che tale «*criterio, per avere un senso compiuto, va integrato con il citato implicito elemento soggettivo, altrimenti apparendo esso palesemente irragionevole in quanto porterebbe a considerare come prededucibili, per il solo fatto di essere sorti in occasione della procedura, i crediti conseguenti ad attività del debitore non funzionali ad esigenze della stessa*», sicché i crediti sorti in occasione e suscettibili di prededuzione sarebbero «*almeno tendenzialmente*» quelli aventi titolo in «*impegni assunti dagli organi concorsuali*». Anche qui la combinazione del criterio cronologico ad un ulteriore criterio (soggettivo) sembra del tutto estranea al tenore della disposizione, la quale non esige affatto che il credito derivi da atti compiuti da parte degli organi della procedura in pendenza di questa.

*fine dell'operazione*»: affermazione che male si tiene con quella, precedente, secondo cui la consegna di assegno circolare implicherebbe un pagamento sulla base di una lettura estensiva dell'art. 1277 cod. civ. Se, infatti, tale consegna valesse come pagamento, l'obbligazione tra creditore e debitore si dovrebbe reputare estinta con la *traditio* del titolo, senza che abbia rilevanza il buon esito dell'incasso presso l'istituto emittente.

Sembra quasi che l'annunciata interpretazione meta-testuale non sia, alla fine, capace di superare il testo dell'art. 1277 cod. civ.<sup>76</sup>

In una visione d'insieme, tale seconda schiera di decisioni rivela l'esigenza di uscire dall'enunciato per riappropriarsi di un senso che il testo ha ommesso o non è stato in grado di restituire. Un senso che occorre ripristinare in via interpretativa, aggiungendo o sottraendo parole alle parole utilizzate dal legislatore.

## **7. Le principali argomentazioni a sostegno dell'interpretazione antiletterale. L'equivocità della legge**

In quest'ultimo gruppo di sentenze non sembra in realtà ipotizzarsi che il superamento del testo sia ammissibile in assoluto. Ciò sarebbe possibile in via eccezionale o, meglio, al ricorrere di alcune condizioni, in difetto delle quali permarrrebbe la primazia della lettera. Stando alla recente indicazione della Cassazione, l'interpretazione potrebbe allontanarsi dalle capacità espressive della disposizione al concorrere di due requisiti: per un verso, che si dia la

---

<sup>76</sup> Né mancano casi in cui l'interpretazione meta-testuale di una disposizione sia suscettibile di condurre a risultati irrazionali. Si pensi a CASS., SEZ. I, 30 gennaio 2019, n. 2664, in materia di privilegio ai sensi dell'art. 9 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 123. Tale disciplina descrive gli interventi pubblicitari erogati per la internazionalizzazione delle imprese. Si tratta di interventi realizzati sotto varie forme, le quali comprendono sia mutui diretti in favore delle imprese beneficiarie sia concessioni di garanzie verso i diversi soggetti che facciano mutuo alle imprese beneficiarie (art. 7, primo comma). L'art. 9, nel contemplare l'ipotesi della revoca degli *interventi* (primo e terzo comma), stabilisce che l'impresa beneficiaria debba provvedere alla «*restituzione dell'intervento*» (quarto comma), precisando altresì che «*per le restituzioni di cui al comma 4 i crediti nascenti dai finanziamenti erogati ai sensi del presente decreto legislativo sono preferiti a ogni altro titolo di prelazione da qualsiasi causa derivante ...*» (quinto comma). Sebbene i vocaboli «*restituzioni*» e «*finanziamenti*» rimandino chiaramente alla specifica ipotesi in cui l'intervento si sia realizzato mediante un mutuo diretto in favore della impresa beneficiaria, la Cassazione ha reputato che il privilegio sia configurabile in favore del soggetto che ha compiuto l'intervento anche quando questo si sia limitato a concedere una garanzia al diverso soggetto che ha erogato il mutuo all'impresa beneficiaria e che, a causa dell'inadempimento di questa, ha escusso la garanzia nei confronti del soggetto che ha erogato l'intervento. Ai fini della prelazione, il soggetto che ha compiuto l'intervento sotto forma di garanzia dovrebbe dapprima revocare l'intervento e poi procedere al pagamento nei confronti del soggetto mutuante, surrogandosi a quest'ultimo ai sensi dell'art. 1949 cod. civ. e così acquistando nei confronti dell'impresa beneficiaria un credito privilegiato ai sensi dell'art. 9. Ciò analogamente al caso in cui l'intervento si sia realizzato mediante un mutuo direttamente dal soggetto che ha posto in essere l'intervento. L'estensione dell'ambito di applicazione della disposizione sulla prelazione si fonda su una lettura estensiva dei vocaboli *finanziamenti* e *restituzioni* (ai quali è collegata la prelazione), allo scopo di renderli idonei a comprendere anche il caso dell'intervento posto in essere mediante concessione di garanzia. L'estensione dei due vocaboli oltre le naturali possibilità linguistiche trae tuttavia con sé dei corto-circuiti di cui la Cassazione non sembra avvedersi: tra tutti, quello che, una volta revocata la garanzia, il soggetto che ha posto in essere l'intervento non potrebbe acquistare per surrogazione un credito nei confronti dell'impresa beneficiaria. Difatti, revocata la garanzia, il soggetto che ha erogato la garanzia non sarebbe più garante del soggetto che ha erogato il mutuo, con la conseguenza che ogni pagamento verso quest'ultimo sarebbe *sine titulo* e non potrebbe determinare la circolazione del credito dal mutuante al *solvens*.

«equivocità del testo da interpretare»; per altro verso, che il significato letterale «sia incompatibile con il sistema normativo»<sup>77</sup>.

Conviene esaminare le ragioni avanzate a sostegno delle interpretazioni ultra-letterali attraverso il prisma di queste due principali linee, poiché ad esse sembrano riconducibili una buona parte delle argomentazioni elaborate nella letteratura giuridica a sostegno della uscita dal testo<sup>78</sup>.

Quella fondata sulla equivocità della legge suscita, in anticipo rispetto ad ogni altro rilievo, il sospetto di essere avvinta da palesi aporie.

In primo luogo essa postula l'esigenza di duplicare i metodi interpretativi. Sicché, come osservato in precedenza (§ III), ve ne sarebbe uno valido per le disposizioni monosemiche, le quali non tollererebbero interpretazioni ultra-testuali, e un altro valido per le disposizioni polisemiche, le quali chiederebbero di andare al di là delle parole.

Tale duplicità di metodi interpretativi finirebbe col distribuire le disposizioni dell'ordinamento in due classi. In una le parole del legislatore risulterebbero cogenti e irrevocabili e in una, invece, riuscirebbero cedevoli e provvisorie. Ciò implicherebbe che il confine tra il potere legislativo e giudiziario non sia *costituito*. Il confine si ristabilirebbe di volta in volta ed in funzione del tasso di plurivocità delle formule legislative<sup>79</sup>.

L'argomentazione in esame reca un'aporia anche maggiore.

L'affermazione secondo cui il testo può essere abbandonato allorché equivoco lascia ipotizzare che una simile manovra non sia contemplata quando la disposizione annunci linguisticamente un solo senso. Ecco dunque il paradosso: la molteplicità delle opzioni semantiche permetterebbe di andare addirittura oltre di esse; mentre l'unicità di significato interromperebbe ogni ulteriore ricerca. La ricchezza del testo non basterebbe alla comprensione tanto da spingere l'interprete verso altre mete di senso ma, curiosamente, l'austerità del testo chiuderebbe l'interpretazione dentro la pagina tanto da escludere ogni diverso significato.

---

<sup>77</sup> CASS., SS. UN., 4 febbraio 2020, n. 2505.

<sup>78</sup> Oltre che nell'orientamento giurisprudenziale prima ricordato, la tesi secondo cui sarebbe la ambiguità delle parole a consentire o, addirittura, ad imporre di superare la lettera è variamente presente anche nella letteratura più autorevole: cfr., ad esempio, G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., p. 240; A. GENTILI, *Senso e consenso*, I, Torino, 2015, p. 186-187.

<sup>79</sup> In parte connessa la questione della diversità dei metodi interpretativi nei vari settori dell'ordinamento (per la molteplicità di tali metodi, in linea generale, G. D'AMICO, *L'insostituibile leggerezza della fattispecie*, cit., pp. 19 e ss. e più recentemente, con riferimento alle disposizioni aventi ad oggetto i mercati regolamentati, A. ZOPPINI, *Diritto privato generale, diritto speciale, diritto regolatorio*, in *Ars interpretandi. Rivista di ermeneutica giuridica*, 2021, 2, pp. 37 e ss). Il riferimento è all'insegnamento comune secondo cui vi sarebbero disposizioni (*in primis* quelle processuali e penali) che sarebbero di stretta interpretazione (tra tutti CASS., SS. UU., 6 novembre 2014, n. 23175). Anche ipotizzando che le modalità della interpretazione possano variare seconda del settore dell'ordinamento, non convince l'idea che al quesito di fondo – se l'interprete debba stare al testo o possa uscire da questo – si debba dare una risposta differente in funzione della materia regolata. Anche qui si determinerebbe il rischio di distribuire le norme dell'ordinamento giuridico in classi differenti, col risultato che, anche qui, il confine tra potere legislativo e potere giurisdizionale non sarebbe costituito, ma si ristabilirebbe di ambito in ambito.

È a questo punto evidente che l'argomentazione in base a cui ci si potrebbe allontanare dalla lettera soltanto quando questa sia equivoca non può essere intesa in senso, appunto, letterale.

Come osservato in più occasioni, affermare che il senso è equivoco equivale a descrivere la capacità del testo di esprimere più sensi. Considerata in questi termini, la polisemia difficilmente può offrire l'occasione per munire le parole della legge di un senso nuovo; essa, al contrario, rende urgente una scelta tra i significati pre-esistenti in modo da convertire la polisemia in monosemia<sup>80</sup>. Si potrebbe pensare che a provocare il processo interpretativo sia proprio la ipertrofia di senso, in quanto l'esigenza della scelta interpretativa sembra sorgere esattamente al cospetto della ambiguità<sup>81</sup>. Se si dovesse discostare dalle parole quando queste risultino equivocate, ogni interpretazione sarebbe ultra-letterale poiché la selezione di senso demandata all'interprete presuppone la molteplicità delle scelte possibili<sup>82</sup>.

### **8 (segue). Disaccordo tra lettera e *ratio***

L'ipotesi davvero critica sembra stare nell'eventuale conflitto che si dia tra il significato (o i significati) della disposizione e qualcos'altro: non un disaccordo interno delle parole ma una divergenza tra queste e un termine esterno, sia esso la *ratio legis* o il sistema normativo o le fonti sovraordinate alla disposizione interpretata.

Cerchiamo innanzitutto di chiarire il rapporto tra testo e *ratio legis*. Sembra indubitabile che l'interpretazione non possa prescindere dallo scopo della disposizione. Punto che è pacifico anche nelle posizioni più letteraliste ove si ammette senza riserve che, data una polisemia di significati letterali, l'interprete debba preferire quello coerente alla *ratio legis*<sup>83</sup>.

La questione è un'altra. Si tratta di capire cosa fare quando la *ratio* abbia un senso che non sia conciliabile ai pur vasti sensi racchiusi nel testo. Occorre considerare il problema prescindendo, per il momento, dall'art. 12 delle preleggi non soltanto perché, come vedremo, è disputata la sua applicabilità nell'attuale ordine delle fonti ma anche perché, probabilmente, la disposizione non riesce decisiva ai fini della risposta.

---

<sup>80</sup> O, stando ancora alle categorie di C. LUZZATTI, *L'interprete e il legislatore*, cit., p. 72, trascorre dalla *norma estesa* alla *norma operativa*.

<sup>81</sup> F. VIOLA – G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, cit., p. 116. Ipotizza già G. RONCAGLI, *L'interpretazione autentica*, Milano, 1954, pp. 29 e ss., che le leggi munite di formule facilmente riconoscibili escluderebbero ogni apporto interpretativo.

<sup>82</sup> Né sembra pertinente l'argomento, assai frequente, che l'ammissibilità di interpretazioni meta-letterali sarebbe, per così dire, sancita dall'uso sempre più ricorrente di clausole generali all'interno del discorso legislativo (nel descrivere la creatività interpretativa conseguente all'uso delle clausole generali R. PARDOLESI, G. PINO, *Post-diritto e giudice legislatore*, cit., c. 118, discorrono di «*creatività delegata o, autorizzata, dall'ordinamento o meglio dal legislatore*»). Si può replicare che, sotto il profilo linguistico, le clausole generali non sembrano avere granché di peculiare se non che esse sono idonee a restituire un numero di significati superiore rispetto al numero normalmente restituito dalle altre disposizioni (clausole, osserva M. ORLANDI, *Del significare*, cit., p. 33, a fattispecie vaga). Si tratta pur sempre di un perimetro limitato per sua natura, perché se si reputasse tale perimetro illimitato – tanto che l'interprete potesse ricavare dalla clausola generale qualunque significato – essa non avrebbe alcuna razionalità, in quanto al tempo stesso vieterebbe o permetterebbe ogni possibile contegno. Si osserva, del resto, che il procedimento della sussunzione non sia escluso dalla presenza di clausole generali (cfr. F. ADDIS, *Sulla distinzione tra norme e principi*, cit., p. 1045).

<sup>83</sup> Ad esempio N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., pp. 152-153.

Dunque, la linea della Cassazione sopra esaminata parrebbe suggerire che, al cospetto di una divergenza, lo scopo possa prevalere sulla lettera della legge e che, per questa via, si possa enunciare una interpretazione meta-letterale<sup>84</sup>. Ed è qui che si affollano le perplessità.

Se si reputa che, registrata una dicotomia tra lettera e *ratio*, la scelta debba privilegiare questa in luogo di quella, allora si ipotizza che l'interpretazione non sia l'attribuzione di un significato al testo, bensì l'attribuzione di un significato *a partire* dal testo<sup>85</sup>. Essa attraverserebbe le parole senza fermarsi ad alcuno dei significati di cui sono portatrici<sup>86</sup>. Le parole sarebbero un mero «luogo di transito»<sup>87</sup>, un adito per giungere al significato dello scopo<sup>88</sup>.

È vero che una tale conclusione non si può respingere col rilievo che, in questo modo, l'interpretazione si convertirebbe in una oracolare intuizione, assai insidiosa e imprevedibile in quanto orientata verso un ente impalpabile qual è l'intenzione del legislatore<sup>89</sup>. Come appena notato, nessuno sembra escludere che la determinazione dello scopo della disposizione sia una fase del processo interpretativo: non c'è dunque ragione perché questo scopo si debba considerare in un caso (quando si tratti di selezionare tra i significati testuali) come un canone affidabile e decisivo e in un altro caso (quando si tratti di superare i significati testuali) come un canone indecifrabile e arbitrario.

La perplessità che desta quella posizione dipende piuttosto dalla circostanza che essa estende l'ambito caratteristico della interpretazione sino a sopprimere lo spazio logico della analogia. Laddove ogni disposizione potesse intendersi in un senso che, sebbene non deducibile dalle parole, risultasse conforme al suo scopo, non vi sarebbe alcuna possibilità né esigenza di

---

<sup>84</sup> Così nella sentenza evocata sopra delle Sezioni Unite n. 2505/2020 in cui la Cassazione afferma espressamente che la *mens legis* possa risultare prevalente rispetto alla lettera.

<sup>85</sup> Questa idea di interpretazione sembra accolta in F. VIOLA – G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, cit., p. 106, ove si ipotizza che la interpretazione consista nell'attribuzione di senso «*a partire da determinati segni*». Sul punto si veda anche A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, cit., p. 85, il quale ricorda le correnti semiotiche in base a cui la comunicazione non esige che vi sia un senso reale nel messaggio da interpretare ma soltanto che tale senso sia presupposto. Anche quando il messaggio iniziale non contenga alcun senso, si giungerebbe comunque ad individuare una pluralità di significati muovendo dal postulato del senso contenuto nel messaggio iniziale. In questa prospettiva, parrebbe che alla interpretazione basti la semplice esistenza di un testo, essendo la ricognizione dei significati indipendente dal contenuto di questo.

<sup>86</sup> Per dirla con T. ASCARELLI, *Problemi giuridici*, cit., p. 158, il rapporto tra le parole e la interpretazione non sarebbe «*quello che corre tra una realtà e il suo specchio, ma quello che corre tra il seme e la pianta*».

<sup>87</sup> G. TERRANOVA, *Il diritto e il suo linguaggio*, cit., p. 70. Sulla necessità di integrare le parole della legge attraverso il riferimento a situazioni esterne, riflette di recente G. VETTORI, *I principi, le parole e la dogmatica*, in *Ars interpretandi. Rivista di ermeneutica giuridica*, 2021, 2, p. 96.

<sup>88</sup> Giova tuttavia notare che lo scopo non può che essere, a sua volta, un significato, poiché l'interprete comprende e confronta tale ente soltanto se esso è conoscibile attraverso un segno: «*ciò che io chiamo volontà, pensiero, spirito, intenzione* – così insegna N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Riv. trim di dir. e proc. civ.*, 1950, IV, p. 359 - è afferrabile soltanto nel momento in cui si esprime in parole o comunque in segni, cioè inizia la sua vita nel mondo della comunicazione intersoggettiva». Insomma, dietro i segni linguistici non ci sono che altri segni: così M. ORLANDI, *Del significare*, in *Del significare. Saggi sulla interpretazione giuridica*, Torino, 2020, p. 28.

<sup>89</sup> Del resto, neanche è pacifica la equazione tra intenzione del legislatore e scopo della legge. Sui molteplici significati associabili alla locuzione *ratio legis* e su come essa, al pari della lettera, non sia mai univoca si veda R. SACCO, *L'interpretazione*, cit., 248 e ss.

processi analogici<sup>90</sup>. Il problema delle lacune normative sarebbe assorbito e risolto nel processo interpretativo<sup>91</sup>.

Al di là del testo non è concepibile alcuna lacuna in quanto ai casi della storia si potrebbero automaticamente applicare le *rationes*. Venuti meno gli argini delle parole, ogni fatto concreto rifluisce direttamente nell'orbita dello scopo senza che sia pensabile un vuoto di disciplina<sup>92</sup>. È soltanto il testo a determinare la lacuna, in quanto ciò che risulta incluso e ciò che risulta escluso non può che essere misurato rispetto alla resistenza delle parole. Dissolta questa resistenza mediante l'interpretazione ultra-letterale è, di necessità, dissolta ogni lacuna semplicemente perché non vi è più un termine di riferimento che delimiti il dentro e il fuori. Non è questa la sede per indugiare sul tema abissale delle lacune<sup>93</sup>. Eppure, non si può fare a meno di rilevare come la tesi in esame determini il rischio di sovrapporre e confondere i piani della interpretazione e della analogia<sup>94</sup>: procedimenti che, per quanto contigui, appaiono pur sempre distinti e separati e, soprattutto, sottoposti a modalità e presupposti differenti<sup>95</sup>. Non è casuale che, nell'ammettere interpretazioni meta-letterali, o si ipotizzi che l'analogia sia una fase della interpretazione<sup>96</sup> o che si debba eliminare la distinzione tra interpretazione e applicazione<sup>97</sup>.

Ma l'applicazione della *ratio* a dispetto del testo appare come qualcosa di diverso e, in certo senso, incompatibile rispetto all'interpretazione perché non si tratta più un cercare dentro le parole bensì di riscriverle<sup>98</sup>.

---

<sup>90</sup> Sulle modalità dei procedimenti analogici nella giurisprudenza G. ALPA, *L'analogia e la finzione*, in *Le fonti del diritto privato*, 2, cit., pp. 297 e ss.

<sup>91</sup> In questo senso anche P.G. MONATERI, *Interpretare la legge*, cit., p. 595, quando ipotizza che sia il metodo interpretativo a fare o a distruggere le lacune.

<sup>92</sup> I casi che non siano idonei ad attirare simili *rationes* non sarebbero lacunosi ma, semplicemente, non esisterebbero perché posizionati all'esterno dell'ordinamento. È questa la acuta intuizione di G. BRUNETTI, *Completezza e incompletezza dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1925, p. 613, ripresa da N. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, 1990 (quarta ed.), p. 52 e illustrata, in anni più vicini, da S. MARULLO DI CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, Milano, 2008, pp. 114 e ss.

<sup>93</sup> Ineludibile il riferimento a S. ROMANO, *Sulla completezza dell'ordinamento statale* (Modena, 1925) e ora in *Scritti minori*, I, Milano, 1990, pp. 449 e ss. Non sorprende che la determinazione dell'ambito e della funzione della analogia rimandino, al pari, della interpretazione alla determinazione dell'essenza del diritto: così F. ROMEO, *Analogia. Per un concetto relazionale di verità nel diritto*, Padova, 1990, p. 12.

<sup>94</sup> La ferma necessità di distinguere i due processi è segnalata nella teoria generale da G. GAVAZZI, *Elementi di teoria del diritto*, Torino, 1984 (II ed.), p. 79 e, nella civilistica, recentemente ribadita da G. D'AMICO, *L'insostituibile leggerezza della fattispecie*, cit., pp. 31 e ss. Come noto, la distinzione tra interpretazione e analogia è invece svalutata da E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., pp. 47 e ss. e 69 e ss.

<sup>95</sup> Sulla distinzione tra i due procedimenti M. ROTONDI, voce *Interpretazione della legge*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1957, VIII, pp. 898 e ss.; N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., pp. 268 e ss.; F. MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto*. Torino, 1994 (rist. em.), p. 139. Peraltro, anche quando si ipotizza la implicita abrogazione dell'art. 12 delle così dette preleggi, si afferma che una simile abrogazione non riguarderebbe l'art. 14 e il divieto, in esso stabilito, di applicazione analogica delle norme eccezionali: così P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 217.

<sup>96</sup> F. ADDIS, *Sulla distinzione tra norme e principi*, cit., pp. 1030-1031.

<sup>97</sup> F. VIOLA, *Una teoria deliberativa della giurisdizione?*, cit., p. 17.

<sup>98</sup> F. ROMEO, *Analogia*, cit., p. 12.



Proviamo a spiegare attraverso un esempio scolastico. Tizio fuma un sigaro all'interno di un locale in cui è affisso il cartello "vietato fumare sigarette". Sembra evidente che il fatto compiuto da Tizio è fuori della capacità linguistica della regola; eppure è intuitivo ipotizzare che tale fatto sia da considerare difforme dalla regola e, segnatamente, difforme dallo scopo che ne è alla base. Il fatto di Tizio che fuma il sigaro appare immediatamente convocare l'esigenza di tutela contenuta nel divieto ancorché non esattamente corrispondente alle parole con cui è formulato.

Lo scopo, tuttavia, esige l'indagine di elementi extra-testuali che possono annunciare conclusioni insospettabili. Se il cartello "vietato fumare sigarette" sia affisso all'interno di un asilo per neonati, si dovrebbe reputare che il fatto di Tizio che fuma il sigaro urti direttamente contro lo scopo della regola sebbene estraneo al suo perimetro semantico. Diversamente, tuttavia, se il cartello sia affisso all'interno di un locale dedicato alle degustazioni di sigari e distillati ovvero in un paese dedito alla produzione di sigari e che promuova una economia autarchica: in simili casi si dovrebbe reputare che il fatto di Tizio sia estraneo al perimetro semantico non meno che allo scopo della regola.

Per quanto elementare, l'esempio sembra disvelare come lo scopo sia al di là delle parole come confermato dalla circostanza che in un caso esso annuncia un significato conforme al testo e in un altro caso un significato difforme dal testo. Il testo non è dunque la sede esclusiva dello scopo il quale si estende su un piano diverso.

Ritrovato lo scopo all'interno di questo piano meta-testuale, l'interprete deve sempre tornare al testo con due possibili esiti: che il significato dello scopo sia già presente nelle parole; che il significato dello scopo non sia compreso in esse. Se, in questa seconda ipotesi, si decide di accogliere il significato dello scopo, in luogo di quelli testuali, si determina una ineluttabile interruzione della continuità che corre tra l'enunciato e la norma<sup>99</sup>.

Non che si tratti di una attività preclusa, poiché è noto che gli scopi si possano applicare al di fuori delle parole. Semplicemente, si tratta di una attività che appare distinta dalla interpretazione se questa si intende, come abbiamo postulato, un affare tipicamente linguistico<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> Contro questa interruzione due celebri Autori: F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale*, I, 1926 (rist. a cura di A. Trabucchi, Padova, 1986), pp. 264 e ss., secondo cui l'interpretazione testuale segna i confini irrevocabili della interpretazione logica e, nella manualistica, A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 61.

<sup>100</sup> Sembra questa la prospettiva accolta e analiticamente dimostrata da E. DICOTTI, *L'ambigua alternativa tra cognitivismo e scetticismo interpretativo*, cit., *passim*. L'Autore distingue tra discorsi interpretativi specifici e discorsi interpretativi generici, collocando i primi nell'ambito proprio della interpretazione e i secondi nel diverso ambito della *analogia legis*, *analogia juris* e *argumentum a contrario*. Muovendo dalla constatazione che non sono ipotizzabili interpreti che, nell'interpretare la legge, non osservino delle regole linguistiche, scende il corollario inevitabile che la interpretazione in senso tecnico è soltanto quella attività che assegna al testo uno dei suoi possibili significati linguistici. All'analogia come attività distinta dall'interpretazione e creativa del diritto pensa pure, quantunque in termini problematici, F. ROMEO, *Analogia*, cit., p. 12.

## 9 (segue). L'incompatibilità rispetto al sistema. Le fonti pariordinate

Nella linea sopra indicata dalla Cassazione, il superamento del testo sarebbe inoltre possibile quando la lettera della disposizione implichi un effetto giuridico inconciliabile rispetto al sistema. In tali casi si potrebbe associare alla disposizione un significato diverso da quello ricavabile attraverso il linguaggio<sup>101</sup>.

Sebbene la Corte non chiarisca cosa esattamente si debba intendere per siffatta incompatibilità, possiamo ipotizzare che l'urto tra i significati letterali e il sistema si dia teoricamente in due modi: laddove vi sia contraddizione tra i significati letterali della disposizione e norme o principi pari-ordinati; ovvero laddove vi sia contraddizione tra i significati letterali della disposizione e norme o principi prevalenti<sup>102</sup>.

Vista dalla prima angolazione, la incompatibilità sembra collocarsi fuori della interpretazione e bensì connettersi alla fase di applicazione della legge. Delle due l'una: o è possibile isolare uno tra i significati letterali della disposizione interpretata che sia coerente alle norme e ai principi dell'ordinamento e, allora, non si esce affatto dal testo della prima ma si compie una interpretazione (sistematica) che si limita a confermare tale testuale significato<sup>103</sup>; oppure, se è impossibile isolare un siffatto significato perché i sensi letterali sono in disaccordo con le norme e i principi dell'ordinamento, si è in presenza di una antinomia da risolvere secondo i consueti criteri (<sup>104</sup>).

Ad ipotizzare che si possa attribuire alla disposizione interpretata un significato meta-letterale, al fine di conciliarla a norme o principi pari-ordinati<sup>105</sup>, si dovrebbero accettare dei corollari molto singolari.

E così, ad esempio, non si potrebbe concepire l'abrogazione della disposizione precedente per mezzo di quella successiva. Ove la disposizione successiva sia suscettibile di un effetto inconciliabile alla precedente, quest'ultima continuerebbe a sopravvivere perché sarebbe rideterminato il senso dell'una o dell'altra in modo da sciogliere il conflitto. Col risultato che la capacità di innovare l'ordinamento giuridico sarebbe sottratta al legislatore poiché l'interprete svolgerebbe continue manipolazioni di senso delle disposizioni incompatibili.

Ne scenderebbero ulteriori, inammissibili conseguenze.

Il sistema non sarebbe ricavato a partire dalle norme, ma pre-esisterebbe. Le nuove norme, lungi dal contribuire alla formazione del sistema, dovrebbero essere riformulate per adeguarsi

---

<sup>101</sup> S.U., 4 febbraio 2020, n. 2505. Il fenomeno è registrato da A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, cit., pp. 14-15, il quale pur rilevando che «è difficile far dire a una disposizione il contrario di quel che dice» soggiunge che, sovente, l'interprete è mosso a superare perimetro letterale individuando «da altre disposizioni di sufficiente livello gerarchico significati che abroghino, derogano, correggano». Della necessità che la «attività ermeneutica [non] può limitarsi al dato letterale e deve aprirsi al sistema complessivamente inteso» discorre anche F. ADDIS, *Sulla distinzione tra norme e principi*, cit., p. 1031.

<sup>102</sup> Quest'ultima sarebbe l'unica ipotesi possibile laddove si postulasse che i principi siano sempre gerarchicamente sovraordinati alle norme: sul punto si rimanda a F. ADDIS, *Sulla distinzione tra norme e principi*, cit., p. 1021.

<sup>103</sup> Caso in cui per V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1993, (VI ed.), p. 208, potrebbe darsi una semplice antinomia apparente.

<sup>104</sup> Sul punto G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., pp. 143 e ss.

<sup>105</sup> Cfr. A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, cit., p. 15.

ad esso. Il sistema sarebbe dato e immutabile, una specie di cassaforte di concetti (non si sa da chi e quando elaborati e) presidiati da un interprete onnipotente<sup>106</sup>.

Non occorre trattenersi sul punto perché è già evidente che la questione deve essere meditata da un'altra angolazione.

### **10 (segue). Ancora sulla incompatibilità della legge rispetto a al sistema. Le fonti sovraordinate e l'interpretazione secondo costituzione**

L'asserita incompatibilità della disposizione rispetto al sistema deve essere considerata nella seconda delle ipotesi sopra indicate, vale a dire quando vi sia contraddizione tra significati letterali, da un parte, e norma o principio prevalente, dall'altra. Si tratta di capire se, in questo caso, si possa rimodulare la gamma semantica dell'enunciato legislativo allo scopo di assegnare un significato compatibile rispetto alla fonte sovra-ordinata.

Il tema si è posto da tempo con riferimento all'interpretazione secondo costituzione di cui questa questione è, probabilmente, il nodo più controverso<sup>107</sup>. Non occorre interrogarsi sulla ammissibilità di tale interpretazione, peraltro comunemente ammessa dalla giurisprudenza. Il nostro interesse è di verificare se essa autorizzi ad attribuire all'enunciato un senso che, pur riconciliato alla carta fondamentale, risulti estraneo al perimetro semantico<sup>108</sup>.

Il maggior fautore della interpretazione secondo costituzione sembra incline alla risposta negativa.

È noto l'impulso che la Corte costituzionale ha fornito alla giurisprudenza ordinaria nell'elaborare nuove modalità interpretative<sup>109</sup>. A partire dalla fine degli anni 70 dello scorso secolo la Corte ha promosso la stagione delle sentenze interpretative di rigetto e delle ordinanze di inammissibilità per mancanza della così detta interpretazione adeguatrice<sup>110</sup>: decisioni prive di efficacia *erga omnes* e, sul piano formale, non vincolanti per il giudice *a quo*; e, tuttavia, essenziali nel propiziare il nuovo modello della interpretazione secondo costituzione.

---

<sup>106</sup> Il che sarebbe logicamente incompatibile rispetto all'idea di ordinamento giuridico: V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 206. Negli ultimi anni una riflessione critica sull'idea di sistema è svolta F. CAROCCIA, *Quel che resta del sistema*, in *Ars interpretandi. Rivista di ermeneutica giuridica*, cit., pp. 81 e ss. 'E ben segnalato segnalato il rischio tipico del concettualismo di mettere le categorie davanti alle norme, cercando di far quadrare queste con quelle anziché ricavare le prime a partire dalle seconde: si vedano V. FROSINI, *Scienza giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1957, XVI, pp. 696 e ss.; N. LIPARI, *Proligomeni a uno studio sulle categorie del diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 5, pp. 515 e ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Una riflessione sul metodo giuridico*, in *Resp. civ. e danno*, Torino, 2010, p. 2.

<sup>107</sup> La storia della interpretazione secondo costituzione si legge in A. CIERVO, *Soltanto alla legge?*, cit., pp. 655 e ss.

<sup>108</sup> Rilevano F. VIOLA – G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, cit., p. 242, come le posizioni letteraliste siano messe definitivamente in crisi dalla costituzionalizzazione del diritto e dall'esigenza di rinnovare continuamente la interpretazione alla luce della evoluzione dei principi etici contenuti all'interno delle costituzioni in accordo con il modificarsi dei valori accolti dalle comunità sociali sottoposte alla costituzione. Ma qui varrebbe il rilievo di L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, cit., p. 7, secondo cui il processo di costituzionalizzazione riporta la morale all'interno dell'ordinamento, segnando il passaggio dei valori dall'esterno all'interno.

<sup>109</sup> Processo ampiamente studiato in AA. VV., *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, cit., *passim*.

<sup>110</sup> Sulla differenza tra interpretazione secondo costituzione e interpretazione adeguatrice M. DE LUCA, *L'interpretazione costituzionalmente orientata: note minime*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 425.

Nelle sentenze in esame - siano di rigetto per infondatezza, siano di inammissibilità per essere la questione manifestamente infondata - la censura della Corte concerne il presupposto interpretativo su cui il Giudice *a quo* ragiona la questione di legittimità costituzionale. La questione è dichiarata infondata o inammissibile perché, secondo la Corte, è possibile offrire alla disposizione normativa una interpretazione diversa da quella ipotizzata nell'ordinanza di remissione e conforme alla costituzione<sup>111</sup>.

Celebre l'insegnamento, secondo cui le «*leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali ... ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali*»<sup>112</sup>. Al Giudice *a quo* si chiede di scrutinare ogni potenzialità espressiva del testo. Se tra i significati associabili alla disposizione ve ne sia uno coerente alla carta costituzionale, egli deve astenersi dal proporre la questione innanzi al giudice delle leggi. Ove l'ispezione linguistica annunci più di un significato, occorre che sia accolto quello compatibile alla fonte apicale: quando le «*norme ammettano due o più sensi*» l'interprete non può che scegliere il «*senso conforme alla Costituzione*»<sup>113</sup>.

Sebbene abbia avviato, per certi aspetti, una rivoluzione ermeneutica, l'indirizzo in esame parrebbe individuare con precisione l'estremo limite della nuova modalità interpretativa, limite che la stessa Corte costituzionale fissa in corrispondenza delle «*insuperabili barriere testuali*» dell'enunciato interpretato<sup>114</sup>.

In questa prospettiva, i significati testuali della legge recano, al contempo, l'oggetto e il confine dell'interpretazione. La quale, anche quando si svolga attraverso i canoni ermeneutici della costituzione, non abbandona ma conserva i significati linguisticamente deducibili dalla disposizione: essa non costituisce un nuovo significato; semplicemente trasceglie quello più corrispondente alla carta costituzionale<sup>115</sup>. Tutto, insomma, rimane nel testo<sup>116</sup>.

---

<sup>111</sup> Un'accurata descrizione, anche storica, di tale orientamento si legge in P. PERLINGIERI, *Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice*, in *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale*, a cura di P. Perlingieri e M. Sesta, Napoli, 2006, I, pp. 122 e ss.

<sup>112</sup> Sentenza n. 356 del 22 ottobre 1997. Conformi: C. Cost., 20 aprile 2020, n. 113 e 23 ottobre 2009, n. 263.

<sup>113</sup> C. Cost., 19 dicembre 1973, n. 117. Conforme C. Cost., 23 febbraio 1989, n. 63 [ordinanza]. In parte critico rispetto a tale orientamento P. PERLINGIERI, *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, cit., pp. 1605 e ss., secondo cui l'ufficio della Costituzione non si riduce nel risolvere il dubbio della legge essendo essa, più delle altre, fonte di norme giuridiche direttamente applicabili alle infinite controversie della storia.

<sup>114</sup> L'espressione è tratta dalla famosa sentenza n. 1 del 15 gennaio 2013.

<sup>115</sup> M. DE LUCA, *L'interpretazione costituzionalmente orientata: note minime*, in *Foro it.*, cit., c. 425; M. ORLANDI, *Del significare*, cit., p. 36.

<sup>116</sup> Nella medesima direzione la più recente decisione n. 98 del 24 maggio 2021 in cui, con riferimento alla materia penale, la Corte ha in termini ancora più netti osservato che non si può ricavare dalla disposizione un significato non censito nel linguaggio: «*nella prospettiva culturale nel cui seno è germogliato lo stesso principio di legalità in materia penale – così si legge nella sentenza -, è il testo della legge – non già la sua successiva interpretazione ad opera della giurisprudenza – che deve fornire un chiaro avvertimento circa le conseguenze sanzionatorie delle proprie condotte; sicché non è tollerabile che la sanzione possa colpirlo per fatti che il linguaggio comune non consente di ricondurre al significato letterale delle espressioni utilizzate dal legislatore*».

Si è scritto efficacemente che la questione di legittimità costituzionale è soltanto il fallimento della interpretazione (<sup>117</sup>). Il che è corretto perché, aggiungerei, non sembra possibile che l'interpretazione si metta all'esterno del testo<sup>118</sup>. Se fosse consentito, non sarebbe pensabile alcuna questione di costituzionalità né la necessità di un giudice delle leggi. Se a ripristinare la compatibilità tra legge e costituzione bastasse una operazione ermeneutica che ristabilisse il perimetro letterale della prima, in modo da conformarlo alla fonte superiore, sarebbe sufficiente la quotidiana interpretazione del giudice ordinario.

A determinare la questione di legittimità costituzionale è la insanabile lacerazione tra la lettera della legge ordinaria e il contenuto della carta<sup>119</sup>: «*l'opera di adeguamento di un testo – si insegna – non può essere condotta sino al punto di leggervi quel che non c'è, anche quando la costituzione vorrebbe che vi fosse*»<sup>120</sup>.

L'orientamento della Corte costituzionale sembra dare una conferma autorevole alla tesi letteralista. La rosa delle possibilità linguistiche pone il criterio per discriminare le disposizioni apparentemente incostituzionali da quelle effettivamente incostituzionali: nelle prime è presente almeno un senso coerente alla costituzione che, invece, è assente nelle seconde. La linea della costituzionalità divide il mondo delle norme in conformi e difformi senza alterare la tautologia del testo. La conformità e la difformità dipendono dalla capacità linguistica della disposizione e, dunque, pre-esistono alla loro interpretazione.

## 11. Alcune conclusioni

L'interpretazione meta-testuale suscita delle perplessità in ciascuna delle ipotesi più critiche, ossia quando la lettera risulti in disaccordo con la *ratio* o col sistema o con la fonte prevalente. In nessuno degli scenari sembra permesso all'interprete di allontanarsi dalle parole per accogliere un senso conforme alla *ratio legis* o alle altre norme e ai principi pari-ordinati o alle norme e ai principi costituzionali. Come appena illustrato, l'abbandono del testo implicherebbe escludere, rispettivamente, il procedimento analogico, l'abrogazione della

---

<sup>117</sup> G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., p. 257.

<sup>118</sup> Questa conclusione sembra confermata da un ulteriore insegnamento a proposito delle leggi interpretative. Nel valutare la conformità di alcune leggi con efficacia retroattiva, la Corte ha osservato che la natura interpretativa e non innovativa di tali disposizioni dipende dalla loro conformità al testo interpretato e, più precisamente, dalla circostanza che «*la scelta imposta rientri tra le possibili varianti di senso del testo interpretato e sia compatibile con la sua formulazione*» (sentenza n. 170 del 23 maggio 2008 la quale, per un verso, richiama le precedenti n. 409 del 3 novembre 2005 e n. 168 dell'11 giugno 2004, e, per altro verso, è richiamata in termini adesivi nella sentenza n. 73 del 12 aprile 2017), essendo richiesto, ai fini della qualificazione della legge come interpretativa, che essa accolga dei sensi «*compatibili col tenore letterale del testo interpretato, cioè stabilisca un significato che ragionevolmente poteva essere ascritto alla legge anteriore*» (sentenza n. 480 del 22 dicembre 1992).

<sup>119</sup> Così Cass., ss. UU., 22 marzo 2019, n. 8230, le quali, nel richiamare l'orientamento della Corte costituzionale, osservano che «*la lettera della norma costituisce il limite cui deve arrestarsi, anche, l'interpretazione costituzionalmente orientata dovendo, infatti esser sollevato l'incidente di costituzionalità ogni qual volta l'opzione ermeneutica supposta conforme a costituzione e sia incongrua rispetto al tenore letterale della norma stessa*». Di «*incompatibilità totale dello spettro di senso*» discorre M. ORLANDI, *Del significare*, cit., p. 36. A questa posizione pare pervenire l'ampio studio monografico che si legge in G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, in vari luoghi e spec. p. 227.

<sup>120</sup> M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, cit., p. 434.

norma precedente per mezzo di quella successiva, la necessità del giudizio di legittimità costituzionale.

Tra testo e interpretazione parrebbe esservi un ineliminabile *continuum* linguistico, dovendo l'una collegarsi alle condizioni di possibilità dell'altro<sup>121</sup>. Questo non significa restringere l'interpretazione nel *mero calcolo* storicamente evocato in quanto, come vedremo, l'attività di attribuzione di un senso all'enunciato normativo non appare logicamente, ancor prima che giuridicamente, governabile in maniera definitiva<sup>122</sup>. Significa però supporre che l'oggetto della scelta interpretativa sia pre-stabilito e coincida con lo spettro delle capacità espressive del testo. Forse si deve rinunciare alla pretesa che l'ordinamento sia in grado di porre le regole dell'agire con una perfezione tale da escludere ogni contaminazione da parte dell'interprete. Si deve tuttavia esigere che siffatta contaminazione o, se si vuole, siffatta discrezionalità si svolga sul piano dei significati testuali e che almeno questi siano indisponibili per l'interprete. Una lettura che non falsifichi il testo sembra l'unica verità interpretativa cui si possa aspirare<sup>123</sup> e, al contempo, l'unica da cui non si possa prescindere. Se fosse consentito di evadere dalla gamma delle possibilità linguistiche della disposizione, se si potesse ricavare dalla pagina legislativa anche la regola che non vi sia scritta, converrebbe interrompere la implacabile produzione di documenti normativi<sup>124</sup> con grande risparmio di energie per gli organi legislativi e altrettanto sollievo per non pochi pratici<sup>125</sup>: in un sistema in cui il testo non configuri un limite interpretativo non ha senso produrre un testo<sup>126</sup>.

Nel quadro di queste osservazioni, si può tornare al quesito iniziale - dove si trovi il confine che separa il potere legislativo e il potere giudiziario - ed ipotizzare, con la Corte costituzionale, che esso sia dato dalle «*insuperabili barriere testuali*» della legge. Il concorso della giurisprudenza pratica nella produzione della norma si compie entro quello spazio di possibilità che la parola del legislatore genera intorno a sé con la sua intrinseca ricchezza semantica. L'interpretazione deve andare in cerca del senso che è contenuto entro questa sfera di alternative al fine di trarre la regola del fatto. A pensarlo per metafore geometriche,

---

<sup>121</sup> M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, cit., p. 423.

<sup>122</sup> Anche dai più noti fautori del positivismo si ammette, del resto, che dietro l'adesione al positivismo starebbe una petizione politica: così U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, cit., pp. 99 e ss. In termini più radicali G. TARELLO, voce *Realismo giuridico*, cit., p. 929, segnala che l'asserzione secondo cui la norma pre-esisterebbe rispetto all'applicazione dipende da una petizione ideologica se non propagandistica.

<sup>123</sup> Cfr. G. DORIA, *Pluralismo e verità della legge*, in *Gust. civ.*, 2014, 2, p. 395. Osserva E. DICIOTTI, *L'ambigua alternativa tra cognitivismo e scetticismo interpretativo*, cit., p. 58, come la conformità della interpretazione a regole linguistiche non ci dice se essa è vera o falsa né se essa è corretta o scorretta ma, soltanto, se ha regolarmente individuato il suo oggetto.

<sup>124</sup> E. DICIOTTI, *L'ambigua alternativa tra cognitivismo e scetticismo interpretativo*, cit., p. 20; cfr. C. CASTRONOVO, *L'aporia tra jus dicere e jus facere*, cit., p. 1013. Rileva C. LUZZATTI, *L'interprete e il legislatore*, cit., p. 89, come in un simile scenario la stessa teoria delle fonti finisce con l'essere «*un congegno assai complicato, ma inutile, perché gira a vuoto*».

<sup>125</sup> Si sofferma G. TERRANOVA, *Il diritto e il suo linguaggio*, cit., p. 287, sulla situazione dell'uomo moderno, il quale avverte un senso di smarrimento e di ripulsa verso il diritto siccome caratterizzato da nuove e continue e sempre più complesse produzioni normative.

<sup>126</sup> Si svela, al rovescio, l'intrinseca contraddizione del realismo radicale, cui da tempo è mossa la seguente obiezione: se tutte le norme sono create dal Giudice si postula quantomeno l'esistenza di una norma pre-esistente che preveda siffatta potestà normativa (cfr. F. MODUGNO, *Produzione e interpretazione del diritto*, cit., p. 332).

l'ideale confine tra potere legislativo e potere giurisdizionale non sembra somigliare alla linea che divide due aree contigue, quanto al cerchio che, di volta in volta, il potere legislativo segna intorno al potere giurisdizionale, delegando la disciplina concreta della controversia. Fuori di questo cerchio, fuori della capacità espressiva della parola, sta la competenza sovrastante della legge ordinaria.

Torcere l'area semantica della disposizione appare come un surrettizio oltrepassare l'ambito tra i poteri. Questo spiega perché l'urto tra la costituzione e la disposizione legislativa possa essere ricomposto in sede di interpretazione giurisdizionale solo quando si resti nei margini del testo di legge. Se i margini non comprendano un significato tale da sterilizzare la contrarietà con la costituzione, non si può altro che sollevare la questione davanti al giudice delle leggi. Qui non c'è più interpretazione che possa rimediare e, a ben vedere, non c'è più rimedio. Consumata la capacità espressiva del testo, si arresta la competenza caratteristica del giudice ordinario che da giudice interpretante si fa giudice remittente.

Certo, vi è l'insidia che l'interprete finisca per divenire in questo modo ostaggio del testo e, perciò, delle inesattezze, delle indolenze, delle formule irragionevoli, di tutti gli errori delle assemblee elettive: specialmente il rischio che le parole scritte da tali assemblee siano troppo anguste per dare giustizia alla straordinaria complessità del singolo caso.

Ma si tratta esclusivamente di una scelta. In fondo, credere che l'interpretazione possa migliorare il testo vuol dire concedere all'interprete quel credito che non si è disposti a concedere al legislatore<sup>127</sup>. C'è una originaria alternativa: affidare la regola al giudice, munito di capacità tecnica ma non di legittimazione democratica, oppure alle assemblee legislative, munite di legittimazione democratica ma, assai spesso, prive di capacità tecnica e, frequentemente, finanche di buon senso<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> V. SCALISI, *Ritorno al diritto (dialogo con Paolo Grossi)*, cit., p. 133. «È un sottile sentimento antipolitico – prosegue acutamente M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, cit., p. 394 -, una sottile tentazione aristocratica, insomma, che ha alimentato e probabilmente ancora alimenta le dottrine della creatività giudiziale e ha sorretto la svalutazione del testo degli enunciati legislativi».

<sup>128</sup> Qui l'ulteriore contrapposizione tra certezza e giustizia sulla quale si interroga più di recente L. FERRAJOLI, *Antigone e Creonte, entrambi sconfitti dalla crisi della legalità*, cit., pp. 27 e ss., ipotizzando che, nei nostri giorni, risulterebbe in crisi tanto la certezza quanto la giustizia (per la dicotomia, sempre di recente, si veda anche F. CAROCCIA, *Quel che resta del sistema*, in *Ars interpretandi. Rivista di ermeneutica giuridica*, cit., pp. 89 e ss.). Il tema più rilevante sembra quello della conoscibilità *ex ante* del comando. Del resto, la tesi secondo cui la disciplina del fatto dovrebbe essere ricostruita non attraverso il testo della disposizione legislativa ma, caso per caso, ed elaborata sulla base del complessivo sistema delle fonti, tale tesi sconta l'obiezione che una simile operazione concettuale potrebbe, a tutto concedere, reputarsi alla portata dei giudici ordinari; difficilmente potrebbe essere compiuta dagli altri consociati. Ancora M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, cit., p. 432, osserva, con la consueta lucidità, che «le leggi non sono fatte, se non in ipotesi specifiche, per i giudici, ma per i cittadini, i cui comportamenti devono essere dalle leggi orientati. E i cittadini guardano proprio al testo, perché non possiedono la formazione culturale dei giudici e i suoi strumenti cognitivi». La cogenza del testo legislativo sembra posta a garanzia della conoscibilità del comando, affinché ciascuno possa valutare preventivamente le conseguenze del suo agire. Ove l'indagine sul contenuto del comando dovesse indirizzarsi fuori di tale testo, verso *rationes* o valori immersi in qualche zona dell'ordinamento, si esigerebbe dai consociati uno sforzo cognitivo tipico di un esperto giurista. Uno sforzo che, prima di tutto, tradirebbe il principio di ragionevolezza costantemente invocato: se Tizio stenta già a muoversi tra le naturali polisemie dell'enunciato legislativo, non potrebbe che smarrirsi definitivamente laddove si provi in sofisticate valutazioni assiologiche. Anche guardando da questa angolazione, appare necessario che il modello di condotta sia direttamente ricavabile dalle parole

La scelta non è nella natura delle cose ma sembra, per tutti noi, derivare direttamente da una opzione normativa. Nel sottoporre il giudice alla legge, l'art. 101 della costituzione stabilisce una subordinazione. L'essere del giudice sottoposto alla legge non è che l'essere dentro l'insieme di possibilità descritto dalla legge. Siccome la legge è fatta di parole, la sottoposizione si risolve nella necessità, giuridica e positiva, di stare a quelle parole e, dunque, al testo<sup>129</sup>.

## 12. I limiti della tesi letteralista

Le conclusioni ipotizzate nelle pagine precedenti esigono alcune precisazioni in quanto esse, affatto lontane dal risolvere i problemi della interpretazione, mettono piuttosto in luce le questioni che restano in attesa di una soluzione. Anzitutto i temi ricordati all'inizio della funzione della interpretazione o del concetto di diritto. Basterebbe, ad esempio, rifiutare la premessa che l'interpretazione sia un affare linguistico o che il diritto vada dedotto dai testi legislativi perché il ragionamento illustrato nelle pagine precedenti cada d'un tratto.

L'indagine, inoltre, rimane agnostica rispetto agli ulteriori orientamenti metodologici che, pur riguardando propriamente la teoria delle fonti, sono nondimeno idonei ad incidere sulle nostre conclusioni: così, ad esempio, la tesi della diretta applicazione dei principi sovraordinati in luogo della fattispecie legislativa<sup>130</sup>; la disapplicazione della fattispecie legislativa in presenza di clausole generali (correttezza, proporzionalità, ragionevolezza, e così via) che consentano di raggiungere un risultato più adeguato<sup>131</sup>; ancora, la moderna tendenza della giurisprudenza pratica ad applicare non una precisa disposizione ma una combinazione di *rationes* normative tratte dall'insieme delle fonti e, a modo di semilavorati, ricomposte nella regola del caso<sup>132</sup>.

Vi sono poi dei limiti intrinseci della tesi letteralista.

Una simile tesi non implica che l'interpretazione testuale giunga ad un risultato pronosticabile in via definitiva. C'è una indubbia distanza tra il reputare, come si è fatto sopra, che l'interpretazione non possa uscire dal testo e il reputare, come fanno i fautori del cognitivismo puro, che da una disposizione possa ricavarsi una sola norma. Anche a preferire l'idea che la interpretazione debba essere tautologica e chiudersi nel cerchio delle opzioni testuali, non si acquista la sicurezza che si tratti di un processo determinabile con esattezza.

---

della legge, dagli enunciati istituzionalmente diretti a conformare le condotte dei cittadini. Sulla connessione tra criterio letterale e tutela dell'affidamento, con particolare riguardo al processo civile, si veda L. SALVEMINI, *Interpretazione normativa e tutela dell'affidamento*, *Nuova gir. civ. comm.*, 2020, 1-3, pp. 443 e ss.

<sup>129</sup> Nota P.G. MONATERI, *Interpretare la legge*, cit., p. 594, «il governante che voglia davvero asservito il giudice, vuole che costui sia servo, non della lettera, ma del suggerimento occulto e opportuno che gli possa provenire nel giusto momento dai membri del governo stesso». Netta anche qui la posizione di M. LUCIANI, *L'errore di diritto e l'interpretazione della norma giuridica*, in *Questione giustizia*, 2019, n. 3, *passim*.

<sup>130</sup> Scettico rispetto a questa opzione è L. NIVARRA, *Dalla «crisi» all'«eclissi»: ovvero, da un paradigma all'altro*, cit., p. 824, il quale stigmatizza l'orientamento dei giudici che «guardano alla Costituzione come ad una sorta di elenco sofisticato dal quale prelevare l'argomento di volta in volta ritenuto utile per legittimare una certa decisione».

<sup>131</sup> G. TERRANOVA, *Il diritto e il suo linguaggio*, cit., pp. 53-54; cfr. A. DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, pp. 352 e ss. Sul tema ampiamente F. ADDIS, *Sulla distinzione tra norme e principi*, cit., pp. 1019 e ss.

<sup>132</sup> Cfr. R. PARDOLESI, G. PINO, *Post-diritto e giudice legislatore*, cit., c. 119 e A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, cit., p. 20.



E ciò sia perché è tutt'altro che agevole la individuazione dell'oggetto linguistico da sottoporre ad interpretazione; sia perché, pure individuato tale oggetto, resta ancora da stabilire il criterio interpretativo col quale selezionare tra i significati delle parole.

Sotto il primo profilo, l'apparente rassicurazione procurata dalla opzione letteralista – la quale garantisce quantomeno che la norma stia da qualche parte all'interno del testo - è subito oscurata dal rilievo che i possibili sensi del testo devono essere ricavati dagli usi della lingua e questi, come noto, non sono certi.

Non vi è solo la insopprimibile vaghezza del linguaggio cui abbiamo fatto più volte riferimento, per cui le parole sono irrimediabilmente polisemiche. Vi è, più a monte, la disputa su quali siano tali molteplici sensi perché essi rinviano a codici di significazione frammentari e mutevoli. I significati della parola non sono, per così dire, scolpiti nella pietra<sup>133</sup>. Essi sono sovente al centro di una contesa linguistica che precede quella, tipicamente giuridica, relativa all'individuazione del significato conforme all'ordinamento giuridico<sup>134</sup>. Prima ancora del problema di interpretare il testo, l'opzione letteralista ha il problema di decodificarlo, di censire la gamma dei possibili contenuti, di individuare l'oggetto della interpretazione: oggetto che è naturalmente sfuggente essendo i sensi di ogni parola, già sul piano linguistico, indefiniti o disputati.

Si tratta di un qualcosa cui il diritto non può rimediare giacché le parole sono prodotte all'esterno dell'ordinamento giuridico<sup>135</sup>. Ogni testo, incluso quello giuridico, rimanda fuori di sé. Esso non contiene la chiave della propria comprensione che sta, invece, nel codice di significazione accolto dalla comunità dei parlanti. E, come appena notato, questo codice non è scolpito nella pietra<sup>136</sup>.

Perfino quando si studi di definire un dato termine, associando ad esso un significato normativo, il legislatore non può che servirsi di altre parole e queste non possono che essere lette attraverso i codici di linguaggio. Il processo della comprensione linguistica condiziona giocoforza quello dell'interpretazione: incerto l'esito del primo sarà incerto l'ambito del secondo.

Del resto, pure laddove sia definito e pacifico il perimetro semantico, occorre ancora fissare il criterio per scegliere all'interno della gamma dei significati testuali (ad esempio, criterio del significato conforme alla intenzione del legislatore o al sistema o alla costituzione, e così

---

<sup>133</sup> Per E. DICIOTTI, *L'ambigua alternativa tra cognitivismo e scetticismo interpretativo*, cit., p. 35, sarebbe addirittura oscuro il modo in cui si possano accertare dei significati precisi delle parole.

<sup>134</sup> R. GUASTINI, *Scetticismo e cognitivismo in teoria dell'interpretazione*, cit., pp. 102-103.

<sup>135</sup> Osserva acutamente A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, cit., p. 13, che il legislatore controlla soltanto la produzione degli enunciati normativi e non anche quella delle norme, come a dire che egli può immettere nel circuito giuridico i significanti senza, tuttavia, potere controllare compiutamente la scelta e, prima ancora, la ricognizione dei significati.

<sup>136</sup> Si è notato come se, da un lato, ciò implichi la fatale imponderabilità della norma, dall'altro, tale imponderabilità non è maggiore di quella che, nell'ambito del giudizio, vi è in ordine all'apprezzamento delle prove e, dunque, in ordine alla determinazione del fatto cui applicare la norma: M. TARUFFO, *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*, cit., pp. 14 e ss.

via)<sup>137</sup>. Accogliere uno o altro criterio orienta l'attività interpretativa verso uno o altro risultato. Il che non sarebbe un problema se vi fosse accordo su quale sia il dato normativo da cui trarre il criterio e se tale dato normativo risultasse univoco. È noto che, tuttavia, non è così. Pensiamo ad esempio all'art. 12 delle preleggi il quale indica i due criteri, letterale e teleologico, cui si fa tradizionalmente ricorso per sciogliere le ambiguità della legge.

Postuliamo che sia questo il dato normativo da cui estrarre il criterio di selezione dei significati delle altre disposizioni legislative, trascurando la dubbia rilevanza che i canoni enunciati nell'art. 12 hanno nel mutato ordine delle fonti<sup>138</sup>. Chiediamoci semplicemente se l'art. 12 consenta interpretazioni meta-letterali: se l'interprete possa accogliere un senso che, quantunque non deducibile dalle parole, sia conforme alla intenzione del legislatore; o se, invece, egli debba abbandonare tale intenzione allorché non compresa entro il senso delle parole. L'interrogativo rimanda allo scabroso rapporto tra i due criteri che dapprima (§ VIII) abbiamo ragionato da un punto di vista meramente logico e che adesso si può finalmente meditare nella prospettiva positiva dell'art. 12: quale dei criteri interpretativi, tra il letterale e il logico, prevale ove i due depongano per significati differenti?

Si risponde comunemente che il criterio letterale non è prevalente, dovendo l'interprete applicare simultaneamente ambedue i criteri e, dunque, fare necessario riferimento anche al criterio teleologico. Per giungere a tale conclusione si osserva che nel testo della disposizione «*significato proprio delle parole secondo la connessione di esse*» e «*intenzione del legislatore*» sono sul medesimo piano in quanto uniti dalla congiunzione «*e*»<sup>139</sup>: argomentazione che presto tradisce la sua interna contraddizione se appena si consideri che, al fine di dimostrare la posizione pari-ordinata del criterio logico, si assume una interpretazione della disposizione fondata, esclusivamente, sul criterio letterale, cioè sulla indicazione data dalla congiunzione «*e*».

Il paradosso non sorprende più di tanto poiché dietro di esso sta la difficoltà ontologica di ogni definizione linguistica<sup>140</sup>. Il testo volto ad individuare il significato di un altro testo è, al pari di questo, costituito di parole e, pertanto, suscettibile di interpretazione ed equivocità.

Da ciò il dilemma di come interpretare l'art. 12, dilemma non da poco perché dal significato di tale disposizione deriverebbe il criterio d'interpretazione (e pertanto il significato) delle altre disposizioni. Se si volesse precisare il significato dell'art. 12 al fine di chiarire il rapporto tra i criteri ermeneutici in esso descritti, si dovrebbe concepire una ulteriore disposizione interpretativa dell'art. 12 il quale, mentre continuerebbe ad essere *definiens* delle altre disposizioni dell'ordinamento, diverrebbe esso stesso *definiendum*, ossia l'oggetto, dell'ulteriore disposizione interpretativa. Ma anche quest'ultima, fatta di parole, sarebbe a

---

<sup>137</sup> Sui problemi teorici connessi alle norme sulla interpretazione G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., pp. 297 e ss.

<sup>138</sup> Si rimanda alla riflessione critica da tempo svolta in P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, cit., pp. 208 e ss.

<sup>139</sup> Nella manualistica, ad esempio, F. BOCCHINI, E. QUADRI, *Diritto privato*, cit., p. 77.

<sup>140</sup> Sul punto G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 155 e ss., dal quale sono tratti i rilievi formulati più avanti. Cfr. A. BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, 1977, pp. 162-163.

sua volta suscettibile di polisemia e chiederebbe una ulteriore disposizione interpretativa, in un circolo evidentemente implacabile<sup>141</sup>.

Per venire fuori non gioverebbe uscire dall'art. 12 e rinvenire altrove il criterio di selezione dei significati.

Anche ipotizzando di trarre i criteri della interpretazione direttamente dalla costituzione, la questione rimarrebbe qual essa è. Si darebbe il problema di interpretare la costituzione<sup>142</sup>, essendo questa fatta di parole, con la medesima urgenza di concepire un altro testo *definiens* che, polisemico, convocherebbe un nuovo testo *definiens*; e così via all'infinito<sup>143</sup>.

È palese come la questione del criterio di selezione dei significati sia doppiamente complicata dovendo esserci accordo, per un verso, su quale sia la fonte normativa del criterio e, per altro verso, su come la fonte debba essere intesa. Questa originaria incertezza del canone interpretativo sembra precludere in radice la possibilità di calcolare matematicamente il contenuto delle norme giuridiche. Dato questo insopprimibile margine di imponderabilità si può forse riconoscere che quella interpretativa sia un'attività non del tutto controllabile: non nel senso che l'interprete abbia facoltà di contraddire il testo ma nel senso che, all'interno del testo, la scelta del significato non è compiutamente governabile da parte del legislatore<sup>144</sup>.

Michele Onorato

Associato dell'Università La Sapienza di Roma

---

<sup>141</sup> G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., p. 247 e ss., osserva a tal riguardo che le norme sulla interpretazione rientrerebbero nella schiera delle norme riflessive e sarebbero, pertanto, inutili se non assurde.

<sup>142</sup> P.G. MONATERI, *Interpretare la legge*, cit., pp. 579 e ss.

<sup>143</sup> Ciò ovviamente varrebbe per qualunque altra fonte sovraordinata alla legge dalla quale si intendessero ricavare i criteri della così detta *interpretazione gerarchica* (l'espressione è utilizzata E. DEL PRATO, *Le basi del diritto civile*, Torino, 2020 (IV ed.), p. 33.

<sup>144</sup> Per P.G. MONATERI, *Interpretare la legge*, cit., p. 594, la stessa possibilità scelta di un criterio interpretativo implica, di per sé, che l'interpretazione sia un atto di creazione. Qui si colloca l'affermazione secondo cui «*il diritto, comunque lo si voglia intendere, non è mai al di fuori di chi lo attua*» (N. LIPARI, *Proligomeni ad uno studio sulle categorie del diritto civile*, cit., p. 520). Che interpretare non sia un mero leggere (altrimenti, osserva G. TERRANOVA, *Il diritto e il suo linguaggio*, cit., p. 241, non occorrerebbe la Facoltà di giurisprudenza), ma un decidere è stato peraltro segnalato da tempo e autorevolmente nella letteratura civilistica: per tutti S. PUGLIATTI, *Conoscenza*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, IX, pp. 67 e ss. Sul piano filosofico la ineluttabile creatività del processo interpretativo è stata ragionata nella poco ricordata opera di M. ASCOLI, *La interpretazione delle leggi*, Roma, 1928, *passim* e spec. pp. 35 e ss.