

Il diritto come discorso?

Andrea Belvedere

(Professore emerito di Diritto Civile nell'Università degli Studi di Pavia)

Sommario 1. Dalle fonti al diritto: il ruolo reciproco di legislatore e interprete. – 2. I vincoli all'argomentazione imposti dalle leggi sull'interpretazione.

1 Dalle fonti al diritto: il ruolo reciproco di legislatore e interprete

Prima di entrare nel merito della discussione desidero ringraziare gli organizzatori di questo incontro per avermi invitato; ciò mi consente di discutere del libro di Aurelio Gentili, e anche in questo modo esprimergli il mio ringraziamento per avermi inviato il volume, con una affettuosa dedica, all'indomani della sua pubblicazione. Gentili è uno studioso capace di trattare, con uguale competenza, i temi della teoria generale del diritto e quelli più propri della civilistica (simulazione, validità, fiducia, risoluzione e così via), ed è inoltre un importante avvocato; è quindi un giurista a tuttotondo, come, del resto, dal libro si capisce benissimo.

Intitolando il libro *Il diritto come discorso*, sicuramente l'Autore non intendeva banalmente dire che il diritto è oggetto di discorsi, o che può costituire oggetto di un discorso; forse ci si avvicina un po' di più al significato del titolo se si pensa al diritto come al risultato, l'esito di un discorso, ma solo con l'avvertenza di notare che il discorso giuridico è per Gentili un discorso che non può mai raggiungere la sicurezza, la stabilità, la generalità, di un risultato definitivo. Può quindi considerarsi un discorso "aperto", cioè passibile di molteplici esiti¹.

Il discorso di cui parla Gentili è un discorso valutativo che formula *regulae iuris* sulla base di interessi e di valori che propone e difende, e di cui persegue anche una condivisione, non attraverso una persuasione emotiva

¹ Ma non di qualsiasi esito; cfr. quanto dice, a proposito dei testi, U. Eco, *I limiti della interpretazione*, Milano, 1990, p. 107. Qui si sta parlando non di un testo da interpretare, ma di un discorso interpretativo-argomentativo, tuttavia è chiaro che l'"apertura" di un simile discorso è strettamente correlata a quella dei testi (o discorsi) che ne costituiscono l'oggetto.

o retorica², ma in base ad un convincimento razionale³. Le regole di diritto così prodotte rappresentano una realtà mutevole nel tempo e nella varietà dei casi cui vengono riferite, e mai acquisite definitivamente: ecco perché i risultati via via raggiunti non hanno in fondo un rilievo maggiore rispetto alle modalità del discorso che le ha formulate.

Ovviamente la prima spontanea domanda è: discorso di chi? Parlando dell'abuso del diritto⁴, l'Autore distingue il discorso del legislatore «dal discorso - meta discorso - dell'interprete sul discorso del legislatore», ma dalla lettura dell'intero libro risulta evidente che il discorso cui il libro stesso è dedicato è il discorso dell'interprete, perché è solo l'interprete, lo dice più volte l'Autore, che formula le norme. Il legislatore produce solo testi normativi, cioè enuncia solo disposizioni. E le disposizioni, dice l'Autore quando parla delle consuetudini⁵, non sono ancora diritto, sono *fonti*.

La nozione di *fonte* è assai importante nel pensiero dell'Autore, che infatti le dedica la prima parte del libro (intitolata alla *Argomentazione e teoria delle fonti*), ma si può legittimamente dubitare della compatibilità di questa tradizionale terminologia con i contenuti innovativi del pensiero dell'Autore. Gli interrogativi che mi pongo sono questi: fonti di che cosa, dal momento che le norme sono il «frutto della argomentazione e del discorso dell'interprete», e che dal fatto (qui costituito da un testo legislativo) «*non oritur jus*»⁶? E se, come è evidente, le disposizioni non sono fonti di norme, è ancora opportuno utilizzare tale tradizionale nozione mutandone il contenuto?⁷.

L'idea del "diritto come discorso" fa sorgere una ulteriore domanda: discorso di un interprete o degli interpreti? A me sembra che per dare a questo discorso produttivo di norme quel ruolo primario che l'Autore gli riconosce, sarebbe necessario considerarlo - in modo più esplicito di quanto nel libro non si faccia - in una dimensione collettiva, con le conseguenti difficoltà di gestione delle possibili (ed anzi probabili) divergenze

2 Cfr. il riferimento critico a Perelman, in *Retorica e teorie della prova nel processo civile*, A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, Milano, 2013, p. 580. [Anche nel prosieguo delle note le citazioni dei saggi di Aurelio Gentili faranno riferimento alla loro collocazione nel volume sopra citato].

3 La razionalità (riferita ad un certo contesto) costituisce allo stesso tempo un requisito per la condivisione e un limite per la "apertura" del discorso (v. *supra*, nt. 1).

4 *L'abuso del diritto come argomento*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 454.

5 *La consuetudine nel diritto civile, dall'opinio juris all'electio juris*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 72 ss., aggiungendo che le norme «sono piuttosto il frutto dell'argomentazione e del discorso dell'interprete».

6 *La consuetudine nel diritto civile, dall'opinio juris all'electio juris*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 72 ss.

7 Dirò più avanti come Gentili continui ad utilizzare la tradizionale nozione di fonte (di norme) con riferimento, però, alla argomentazione.

tra le opinioni dei vari interpreti, al fine di potere comunque arrivare a soluzioni ragionevolmente condivise e consolidate (senza le quali non è pensabile alcuna supremazia).

Gentili non sembra però avvertire con grande intensità questa esigenza, dal momento che afferma che «le norme, che uniche compongono il diritto, derivano dalla interpretazione, libera, mutevole e discorde»⁸. Il contrasto con una prospettiva collettiva della interpretazione è manifestato dall'aggettivo *discorde*, che evidentemente evoca un panorama giuridico caratterizzato da regole valedoli per il singolo caso sottoposto (in un dato momento) alla decisione di *quel* giudice o al parere di *quello* studioso, panorama in cui molto limitate si presentano le possibilità di previsione⁹.

A differenza della *discordanza*, che esprime il rapporto tra le interpretazioni dei diversi interpreti, la *libertà*, come la *mutevolezza*¹⁰, può riguardare anche la dimensione collettiva della interpretazione, nel senso che potrebbe essere riferita anche ad una interpretazione diffusa e condivisa tra gli interpreti; in questa prospettiva si potrebbe cogliere nelle parole di Gentili l'eco di un *Juristenrecht* contrapposto al diritto del legislatore, alla legge.

L'Autore comunque rifiuta l'idea di una «mera discrezionalità del giudice» nei giudizi sia di fatto che di diritto, criticando l'impostazione delle «correnti giusrealiste» e di «quelle del c.d. diritto libero»¹¹, ma, con riferimento ai giudici e, più in generale, anche agli altri interpreti, è evidente che la *libertà* nella formulazione delle norme non può avere altro riferimento antagonistico che le *fonti*, e quindi, consuetudine a parte, la legge. Si arriva così al cuore della concezione che Gentili ha del diritto: il ruolo reciproco di legislatore ed interprete.

Al riguardo, si può notare, nei vari saggi raccolti nel volume, qualche oscillazione di giudizio; ad es. in un passo¹² si parla di una «correzione del dettato legale» da parte degli interpreti, e il termine *correzione* potrebbe far pensare ad un ruolo accessorio di costoro. Tuttavia poche righe sopra¹³ l'Autore esplicitamente afferma che «tocca all'interprete non solo *jus di-*

8 *Teoria del diritto e tecnica dell'argomentazione forense*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 507.

9 Si noti che lo stesso Gentili, in *Retorica e teorie della prova nel processo civile*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 576, considera la «predeterminazione» una caratteristica essenziale di un ordinamento giuridico (v. anche più avanti).

10 Della triade di aggettivi sopra riportata, presenta le minori difficoltà quello che esprime la mutevolezza della interpretazione, dal momento che è sicuramente più accettabile (ed anzi condivisibile) l'idea di regole giuridiche espresse in sintonia con l'evolversi nel tempo delle situazioni ed esigenze sociali, cui le norme giuridiche devono adeguarsi.

11 *Retorica e teorie della prova nel processo civile*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 576.

12 *L'abuso del diritto come argomento*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 470.

13 *L'abuso del diritto come argomento*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 469.

cere, ma *jus condere*», attribuendo così all'interprete un ruolo centrale e primario, ripudiando ogni idea di supremazia dell'attività del legislatore rispetto alla attività argomentativa dell'interprete.

Altrove¹⁴, l'Autore afferma che il «concorso» di queste due attività «è per lo meno paritario», ma in realtà non si accontenta di questo, e poche righe dopo ribadisce che «la scelta della norma, a partire dal testo della disposizione, appartiene all'interprete». *Scelta* è un termine impegnativo, che in un certo senso mette in ombra il «testo della disposizione», dal quale comunque l'interprete dovrebbe «partire»; ancor più esplicitamente, l'Autore aggiunge che è «del tutto contestabile che la norma derivi realmente dalla fonte»¹⁵.

In questo modo è evidente che viene meno anche l'idea di un «concorso paritario»¹⁶ tra legislatore ed interprete; l'Autore non solo riconosce alla argomentazione qualità di «fonte»¹⁷, ma le attribuisce una posizione di «supremazia»¹⁸.

C'è da chiedersi tuttavia se si possa parlare di una «gerarchia delle fonti»¹⁹ che comprenda sia l'argomentazione, che nel pensiero dell'Autore è fonte di *norme*, sia quelle fonti che l'Autore chiama «formali»²⁰ - *in primis* la legge - che sono invece, sempre secondo l'Autore, fonti di *disposizioni*²¹. E parimenti ci si può chiedere quale sia il ruolo (secondario, residuale, marginalizzato) che l'Autore riserva alle fonti formali, cioè, semplificando e banalizzando, alla legge.

Quando non ci si limita a dire «che l'argomentazione concorre, tanto nel momento della statuizione e quindi per la creazione del diritto oggettivo, quanto nel momento della decisione e quindi per la creazione di diritto soggettivo, con quei procedimenti di produzione normativa che chiamiamo fonti in senso formale», perché ciò «significherebbe presupporre tuttora il ruolo fondamentale e primario» di questi procedimenti²², si aprono due strade. O si intende (rovesciando le posizioni) attribuire a questi procedimenti un ruolo solo accessorio e secondario (ma allora occorre indicare in cosa questo ruolo consiste, in che modo e misura le disposizioni legislative

14 *L'argomentazione nel sistema delle fonti*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 17.

15 *L'argomentazione nel sistema delle fonti*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 18.

16 *L'argomentazione nel sistema delle fonti*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 22.

17 *L'argomentazione nel sistema delle fonti*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 21 ss.

18 *L'argomentazione nel sistema delle fonti*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 23.

19 *Ibidem*.

20 *L'argomentazione nel sistema delle fonti*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 22 ss.

21 Cfr. *supra*, nt. 3 e 5.

22 *L'argomentazione nel sistema delle fonti*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 22.

possono costituire materiale utile per la elaborazione degli interpreti), oppure si intende negare un qualsivoglia loro ruolo.

Questa seconda alternativa mi sembra francamente non attendibile perché contraria alla esperienza comune e quotidiana. Esperienza che, in verità, fa dubitare anche che si possa negare al legislatore un ruolo primario, almeno nel senso della iniziativa che il legislatore può avere nella decisione di disciplinare determinati rapporti, e di disciplinarli secondo certe direttive, per quanto generiche e lacunose queste possano essere.

Se, sul piano della politica del diritto, simili iniziative non fossero possibili, ed anzi necessarie, non si giustificherebbero le aspettative e le richieste che il corpo sociale esprime oggi per determinati interventi legislativi, ad es. per le coppie omosessuali o per l'attribuzione ai figli (anche) del cognome della madre; né, prima del 1970, si riusciva "argomentativamente" a sciogliere un matrimonio. E a livello costituzionale²³, a fronte dell'ultimo comma dell'art. 27, chi riuscirebbe ad "argomentare" a favore della legittimità costituzionale di una legge che introducesse la pena di morte?

In conclusione, a questo innegabile e molto concreto ruolo della legge si deve fare corrispondere un adeguato inquadramento teorico, che, a mio parere non può che essere quello che individua un *discorso* (del legislatore) e un *metadiscorso* (dell'interprete). Questa impostazione è ben nota a Gentili²⁴, il quale tuttavia non la fa propria²⁵, in quanto incompatibile con la affermata "supremazia" dell'argomentazione²⁶.

Continuando nello stesso ordine di considerazioni, ci si può chiedere "cosa sia" per Gentili l'"ordinamento giuridico". Certamente (ma non solo per lui) non un polveroso deposito di disposizioni di legge, ma un insieme di norme, dal suo punto di vista elaborate dagli interpreti. Ma quali sono le sue caratteristiche?

A giudizio di Gentili non può essere un sistema organico e coeso, ma solo un sistema «eternamente *in fieri*», in quanto continuamente reinterpretato e ricreato dagli interpreti²⁷. E ciò è perfettamente coerente con la sua concezione dei rapporti tra legislatore ed interpreti (anche se si può osservare che pure il legislatore potrebbe contribuire a questa continua creazione, se si attribuisse una qualche rilevanza alle sue disposizioni).

Altrove però l'Autore afferma che l'ordinamento ha «caratteristiche di

23 *L'argomentazione nel sistema delle fonti*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 23 ss., nega il carattere positivo dell'ordinamento a partire dal suo fondamento costituzionale.

24 *V. L'abuso del diritto come argomento*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 454.

25 Se l'interprete non ricava le norme dalla fonte legislativa (v. *supra*, nt. 15), il discorso dell'interprete non ha per oggetto il discorso del legislatore, ma rispetto a questo è un discorso "parallelo".

26 *V. supra*, nt. 18.

27 *L'argomentazione nel sistema delle fonti*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 21 e nt. 26.

oggettività e predeterminazione, che sono essenziali a renderlo efficiente come tecnica di organizzazione sociale»²⁸. Ed è lecito chiedersi in che misura oggettività e, soprattutto, predeterminazione possano essere caratteristiche di un ordinamento «eternamente in *feri*»; un ordinamento che, per giunta, è totalmente fondato sulla argomentazione degli interpreti, avendo perso ogni ruolo le disposizioni delle fonti, e (come abbiamo già visto) derivando «le norme, che uniche compongono il diritto» da una «interpretazione, libera, mutevole e discorde»²⁹.

Appare evidente, allora, che anche in relazione ad una accettabile e coerente nozione di ordinamento giuridico, le tesi del diritto come pura argomentazione richiederebbero qualche correzione o attenuazione.

2 I vincoli all'argomentazione imposti dalle leggi sull'interpretazione

Nel quadro generale dei suoi scritti sulla argomentazione Gentili non poteva non trattare specificamente il tema della interpretazione dei testi legislativi, in diverse e originali prospettive. Prima di esaminarne qualcuna, tuttavia, avanzo il dubbio che non sia davvero facile utilizzare la nozione di *interpretazione* (della legge) se non si riconosce che ogni discorso interpretativo è per sua natura un *metadiscorso*, e che tale pertanto è anche il discorso dei giuristi (quando interpretano un testo di legge); questo discorso ha quindi ad oggetto il discorso della legge (e ne è conseguentemente condizionato); abbiamo invece visto che in proposito diversa è l'opinione dell'Autore.

Comunque sia, Gentili rivolge innanzitutto la sua attenzione alla funzione delle disposizioni legislative che regolano la interpretazione della legge stessa, esprimendo la convinzione³⁰ che il legislatore riesca ad esercitare un'influenza sulla produzione di norme (da parte degli interpreti) solo disciplinando i criteri di interpretazione della legge, potendo in questo modo limitare la discrezionalità degli interpreti con maggiore efficacia rispetto all'adozione da parte sua di un linguaggio più rigoroso, con cui formulare enunciati che individuino con completezza e precisione sia le fattispecie che i loro effetti³¹.

28 *Retorica e teorie della prova nel processo civile*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 576. La esigenza di "efficienza" viene posta dall'Autore anche in relazione alla affermata ininterrotta creazione dell'ordinamento da parte degli interpreti (v. *supra*, nota 27).

29 *Teoria del diritto e tecnica dell'argomentazione forense*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 507.

30 *L'argomentazione nel sistema delle fonti*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 13 ss.

31 *L'argomentazione nel sistema delle fonti*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 19 ss.

Nell'ottica di ritenere vani gli sforzi del legislatore di indirizzare l'interpretazione delle sue disposizioni va anche segnalata la svalutazione, da parte dell'Autore, dello strumento (in verità non molto usato) della interpretazione c.d. *autentica*; a suo parere, questa si risolve in una «giustapposizione di nuovi enunciati ai vecchi»³², nuovi enunciati a loro volta bisognosi di interpretazione.

È la stessa critica che spesso si fa alle definizioni legislative, quando si dice che resta soggetto ad interpretazione l'enunciato che costituisce il c.d. *definiens*. L'unica differenza è che nella interpretazione autentica si sostituisce un enunciato ad un altro, mentre nelle definizioni legislative si formula un enunciato per spiegare il significato di una parola (il c.d. *definiendum*).

Ma è una critica che non tiene conto delle qualità del nuovo enunciato, comunque diverso dal primo, e, se più chiaro di quello interpretato, in grado di favorirne la comprensione (o, nelle definizioni, di risolvere, o almeno ridurre i dubbi sul significato del *definiendum*). D'altra parte, a ben vedere, anche l'attività argomentativa degli interpreti, la produzione di *norme* da parte loro, si traduce nella formulazione di nuovi enunciati, passibili di interpretazione, ma non per questo inutili.

Al ragionamento di Gentili, relativo alle disposizioni legislative che regolano la interpretazione della legge, si possono opporre tre obiezioni. Innanzitutto che anche le disposizioni legislative in materia di interpretazione sarebbero, dal suo punto di vista, in balia degli interpreti, come ogni altra disposizione di legge, e quindi la loro efficacia potrebbe essere molto relativa.

In secondo luogo si può obiettare che norme sulla interpretazione e regole di *drafting* operano su differenti piani. La presenza delle prime di per sé limita la discrezionalità degli interpreti solo in generale: il legislatore difende il proprio ruolo nei confronti degli interpreti, in via preventiva e senza nessun specifico riferimento a questa o a quella disposizione. Invece, curando il rigore del proprio linguaggio, il legislatore è in grado di modellare i vincoli che intende imporre agli interpreti sulle esigenze da lui stesso ravvisate a proposito della singola disposizione.

Infine si deve constatare che questa opinione di Gentili a proposito delle disposizioni di legge in tema di interpretazione non trova riscontro nella sua analisi dell'art. 12 prel., di cui l'Autore ridimensiona moltissimo il ruolo, addirittura ribaltandolo, e vedendo in esso soprattutto la fonte di vincoli per lo stesso legislatore, almeno per quanto riguarda il riferimento, in esso contenuto, al "significato proprio delle parole".

Se non interpreto male il suo pensiero, per Gentili "il significato proprio delle parole" corrisponde ai «nuclei semantici» propri del linguaggio or-

32 *L'argomentazione nel sistema delle fonti*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 13.

dinario, che «sono insensibili all'arbitrio legislativo»; e dal momento che il legislatore «si serve del linguaggio ordinario»³³, a tali significati resta vincolato: «il legislatore è onnipotente ma il vocabolario di più»³⁴. Più onnipotente del vocabolario (postillo criticamente io) sarebbe invece l'interprete «al quale appartiene anzitutto di stabilire quale sia il significato proprio delle parole»³⁵ ?

In ogni caso va ribadito che il monito dell'art. 12 (di non doversi, «nell'applicare la legge», ad essa attribuire «altro senso» che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse), è innanzitutto rivolto agli interpreti³⁶, sia pure nel tacito presupposto che lo stesso legislatore tale significato abbia rispettato, dal momento che non può non esserci corrispondenza tra codici di lettura e codici di scrittura³⁷. Solo tenendo conto di questo presupposto, e cioè della specularità di cui sopra, si può ritenere che l'art. 12 indichi dei limiti *anche* per il legislatore. Limiti, si intende, di mera opportunità, e non certo linguistici o giuridici, restando libero il legislatore di usare un vocabolo in modo di-

33 Non intendo in questa sede discutere se il linguaggio giuridico - *in primis* quello del legislatore - corrisponda al linguaggio ordinario (comune), o sia un linguaggio "specialistico", o, ancora (come io credo sia preferibile dire) un linguaggio "settoriale". Su questo tema - oggetto di attenzione e di numerosi studi da parte dei linguisti - mi permetto di rinviare alla mia voce: A. BELVEDERE, *Linguaggio giuridico*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ., Aggiornamento*, Torino, 2000, par. 2. Qui osservo soltanto che l'uso di una lingua naturale (ad es. l'italiano) da parte del legislatore non comporta automaticamente l'adozione di termini (e significati) ascrivibili al linguaggio ordinario; ad es. "abigeato" è una parola italiana che non appartiene, però, al linguaggio ordinario (o comune), e la determinazione del suo significato è di stretta competenza del legislatore. E anche quando il legislatore fa uso di un termine che appartiene al linguaggio comune, non è detto che non possa alterarne il significato, in ragione appunto di quel determinato uso o di quel particolare ambito di applicazione. Così nel Codice del Consumo (art. 3) al termine "professionista" viene attribuito un significato più vasto di quello ordinario («Chi esercita una professione intellettuale, liberale, o comunque un'attività per cui occorre un titolo di studio qualificato»): v. il *Dizionario della lingua italiana* SABATINI-COLETTI, 2006, alla corrispondente voce. Che il legislatore non sia vincolato dai significati ordinari è dimostrato anche dal fatto che talora egli si affida ai (differenti) significati di altri linguaggi tecnici: si pensi al termine "tomba" nell'art. 1040 c. c..

34 *I concetti nel diritto privato europeo*, p. 255 ss. Ma talora è il vocabolario ad adeguarsi alle definizioni del legislatore (v. la voce "contratto" del *Vocabolario della lingua italiana* ZINGARELLI, 1990), e talora invece formula sue proprie definizioni troppo generiche per essere utilizzate dai giuristi: v. ad es. quella di "contratto" del *Dizionario* SABATINI COLETTI, *cit.*, che potrebbe comprendere anche il matrimonio ed invece escludere i contratti con più di due parti («accordo che fonda un rapporto giuridico tra due parti»).

35 *L'argomentazione nel sistema delle fonti*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 14 ss.

36 Lo riconosce lo stesso Gentili quando afferma che con l'art. 12 il legislatore mira ad «esercitare un' influenza sulla produzione di norme a partire dalle disposizioni», in *L'argomentazione nel sistema delle fonti*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 14, nt. 18).

37 Mi permetto di rinviare al mio contributo: A. BELVEDERE, *I poteri semiotici del legislatore*, in *Scritti per Uberto Scarpelli*, a cura di L. Gianformaggio e M. Jori, Milano, 1998, p. 90.

verso dall'usuale, con il conseguente rischio della incomprensione o della confusione. Rischio, quest'ultimo, che il legislatore (se consapevole della particolarità della scelta linguistica fatta) potrà diminuire od evitare con una definizione³⁸.

E comunque va tenuto ben presente che le parole il legislatore se le sceglie lui, mentre l'interprete deve invece confrontarsi con parole altrui.

Un'ultima considerazione sul riferimento contenuto nell'art. 12, al "significato proprio delle parole": l'Autore dice³⁹ che il legislatore con tale articolo può soltanto escludere i significati assolutamente incompatibili col significato proprio delle parole, ma non può imporre un determinato significato. Sicuramente è vero, ma forse, aggiungo, questa non è una critica che si può fare ad una disposizione di carattere generale come l'art. 12: quale significato potrebbe essere imposto, da un'unica disposizione, a tutte le parole con cui sono formulate le varie disposizioni legislative da interpretare? Si potrebbe tutt'al più immaginare di attribuire all'aggettivo "proprio" la funzione di criterio di scelta in positivo tra i significati che è possibile attribuire alle parole, nel senso, ad esempio, di privilegiare i significati tecnico-giuridici rispetto a quelli ordinari⁴⁰, ma questo è appunto immaginabile in via astratta e teorica per una disposizione analoga all'art. 12, ma non per l'attuale art. 12, in cui l'aggettivo "proprio" sembra piuttosto un pleonaso: Gentili lo considera come un sinonimo di "letterale"⁴¹, ma si può andare anche oltre e riconoscere che è solamente il frutto dell'erronea credenza in un significato intrinseco (e quindi insensibile agli usi) delle parole da parte del legislatore del 1942⁴²; in quanto privo di fondamento può essere ignorato.

Anche se formulato in negativo l'art. 12 ha una notevole importanza per il suo riferimento al significato delle parole, importanza che risulta evidente se lo si confronta con l'art. 1362 c.c., in materia di interpretazione del contratto: per l'art. 12 il significato delle parole è un limite per l'interpretazione, mentre per l'art. 1362 non è tale⁴³.

A proposito di possibili vincoli derivanti per lo stesso legislatore dall'art. 12, da nessun punto di vista - a pena di cadere in un paradosso - si può individuare un limite per il legislatore nella sua stessa "intenzione",

38 Così come ha fatto nell'art. 3 del Codice del Consumo per il termine "professionista" (v. *supra*, nota 33).

39 *L'argomentazione nel sistema delle fonti*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 14.

40 Ipotizza (criticamente) una simile soluzione R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 1993, p. 393.; dello stesso A., v. anche R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano 2011, p. 269 ss.

41 *L'argomentazione nel sistema delle fonti*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 14.

42 Cfr. R. GUASTINI, *op. cit.*, p. 393.

43 Dal momento che prescrive di «non limitarsi al senso letterale delle parole».

a cui pure fa riferimento l'art. 12, neppure se la si oggettivizza nella "ratio legis"⁴⁴; "intenzione" (comunque intesa) che costituisce invece una restrizione per gli interpreti, perché condiziona le scelte semantiche e sintattiche che essi devono fare nell'ambito del significato delle parole (e delle frasi⁴⁵) che costituiscono il testo legislativo⁴⁶.

Gentili tende a negare l'importanza del riferimento dell'art. 12 alla "intenzione del legislatore", che non ritiene corrispondente a qualcosa di «reale»⁴⁷, e la sua diffidenza non è priva di ragioni. È notorio infatti che si tratta di una espressione assai criticabile, se presa alla lettera, ed in realtà frutto di una ingenua antropomorfizzazione dei complessi procedimenti di produzione delle disposizioni legislative, con il risultato di attribuire ad un mitico "legislatore" tutta la serie di finalità, motivazioni e valutazioni collettive che stanno dietro alla emanazione di una legge⁴⁸.

Tuttavia questo substrato valoriale è tutt'altro che irrilevante, perché il giurista non può prescindere nell'orientarsi tra le varie soluzioni interpretative compatibili con il significato linguistico del testo della legge. È vero però che nella individuazione della *ratio legis* ampio gioco hanno i giudizi di valore dello stesso interprete, che torna così al centro della scena.

Non viene dunque smentita l'impostazione di Aurelio Gentili, a patto però di riconoscere l'esistenza di "paletti" che segnano i confini entro i quali deve svolgersi l'attività argomentativa del giurista, onde evitare che alla presunta onnipotenza del legislatore si sostituisca una pretesa onnipotenza di coloro che interpretano ed applicano la legge.

Anche l'argomentazione giuridica ha dei limiti, così come l'interpretazione di qualsiasi testo⁴⁹, e ne ha, in più, uno suo proprio. A differenza del letterato che può dar sfogo a tutta la sua fantasia creativa e comportarsi come il fanciullo che non ha interesse a far funzionare il giocattolo, ma lo vuole smontare, anche a rischio di renderlo inservibile, il giurista ha il dovere (che potremmo denominare come "civile", o come "politico-costituzionale") di rispettare le scelte di politica del diritto che la società

44 Con uno spostamento, per seguire la terminologia di U. Eco, *op. cit.*, p. 22, dalla *intentio auctoris* alla *intentio operis*. Una concezione estremistica della teoria della argomentazione porterebbe invece a privilegiare la *intentio lectoris*, ed accettare quindi che l'interprete ricostruisca il contenuto delle disposizioni legislative secondo il *proprio* sistema di valori.

45 Non si trascuri che l'art. 12 parla di significato proprio delle parole «secondo la connessione di esse».

46 Rinvio ancora al mio scritto sopra citato: A. BELVEDERE, *I poteri semiotici del legislatore*, *op. cit.*, p. 96, nt. 52.

47 *L'argomentazione nel sistema delle fonti*, A. GENTILI, *op. cit.*, p. 20; a p. 14 l'Autore ne parla come di «un misterioso oggetto».

48 E che ne costituiscono la *ratio*.

49 Di cui si occupa appunto Umberto Eco nell'opera citata (v. *supra*, nt. 1).

esprime attraverso la legittima attività degli organi costituzionalmente deputati alla formulazione delle disposizioni normative, scelte che possono emergere dai testi normativi con maggiore o minore chiarezza, ma che assai raramente sono indecifrabili⁵⁰. Ci deve quindi essere, da parte sua, un serio tentativo di individuare e attribuire a tali disposizioni un senso compiuto e coerente, rifuggendo da ogni aprioristico (e narcisistico) “disfattismo interpretativo”⁵¹.

Ciò premesso potremo poi riconoscere tutte quante le ragioni che si frappongono al pieno raggiungimento di risultati sicuri e che, come Aurelio Gentili ci ha così approfonditamente dimostrato, rendono “aperto” quel discorso in cui noi riteniamo di individuare il diritto.

50 Richiamo qui la distinzione tra *intentio auctoris* e *intentio operis*, ricordata sopra alla nota 44, per chiarire che l’attenzione dell’interprete deve rivolgersi non a ciò che il legislatore intendeva dire, ma a ciò che la legge dice, anche in considerazione del fatto che il contesto (di valori e di esigenze pratiche) in cui è chiamato ad applicare la legge può essere anche molto diverso dal contesto di emanazione della legge.

51 Sarei tentato provocatoriamente di dire che l’atteggiamento psicologico di chi interpreta la legge non dovrebbe essere troppo diverso da quello di chi si accinge alla (solitamente difficile) lettura del libretto di istruzioni di un elettrodomestico o di un *computer*; un atteggiamento cioè costruttivo, interessato non a rilevare con compiacimento tutte le oscurità o contraddizioni del testo, ma a far funzionare l’apparecchiatura.

