

INTERPRETARE
INTERPRETIVE ACTIVITY

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 168-183



Enrico DEL
PRATO

ARTÍCULO RECIBIDO: 10 de enero de 2022
ARTÍCULO APROBADO: 22 de febrero de 2022

RESUMEN: Il contributo riflette sul nocciolo dell'attività ermeneutica nella dimensione del diritto, demarcandolo dall'opera integrativa.

PALABRAS CLAVE: Interpretazione; norma; diritto; autonomia privata; contratto; integrazione.

ABSTRACT: *The paper reflects on the core of the interpretive activity in legal framework, also in order to mark the border with the integrative work.*

KEY WORDS: *Interpretation; rule; law; private autonomy; contract, integration.*

SUMARIO.- I. PREMESSA.- II. LA QUESTIONE.- III. INTERPRETAZIONE, TRADUZIONE, ESECUZIONE, CRITICA.. IV. SPECIFICITA' DELL'INTERPRETAZIONE GIURIDICA. INTERPRETEEALGORITMO.V.INTERPRETAZIONEDELDIRITTO.-VI.INTERPRETAZIONE DEL FATTO.-VII. CONCLUSIONI.

I. PREMESSA.

L'interpretazione è al centro della dinamica giuridica: serve per stabilire se una vicenda è rilevante per il diritto e, in caso positivo, quali ne sono gli effetti. Essa, dunque, è strumento di selezione del materiale funzionale alla qualificazione di un fatto, di un atto o di un negozio, che consiste in regole con cui i privati plasmano i loro interessi.

Non vi è vicenda sottoposta al vaglio del diritto che non passi per l'interpretazione, veicolata dalle regole che vi presiedono e da quelle dettate per l'accertamento dei fatti. Il giudicare muove dall'interpretazione e, mediante la qualificazione dei fatti, si risolve nell'individuare il trattamento giuridico. Ne sono oggetto, al contempo, il fatto e la norma giuridica perché la qualificazione del primo si connette al senso della seconda. E l'interpretazione demarca il giudicare dal mero decidere perché solo nel primo è necessaria la motivazione, che è deputata ad offrire il percorso ermeneutico del giudicante.

L'importanza dell'ermeneutica l'ha resa oggetto di innumerevoli contributi, dalla filosofia del diritto, alla teoria generale fino alle più minute questioni, con accenti così variegati da alimentare il dubbio che manchi un criterio condiviso. In queste pagine non intendo ripercorrerli¹ né ho i mezzi per farlo; mi limiterò solo a una breve riflessione.

II. LA QUESTIONE.

La circostanza che, nella dimensione del diritto, l'interpretazione sia funzionale ad individuare gli effetti di un fatto giuridico ha concorso ad estenderne il significato perché ha indotto a comprendervi tutto ciò che è strumentale a quello scopo. Come tutte le estensioni di senso, essa pone il dubbio se rappresenti una utile espansione della "categoria" o ne comporti un'alterazione generando una confusione di piani. Perciò è opportuno il tentativo di fissare in cosa consista

¹ Per questo ometto ogni citazione, che sarebbe inevitabilmente sovrachiata da sconfinite lacune, ad eccezione di qualche riferimento al pensiero di C.M. Bianca.

• **Enrico del Prato**

Ordinario di Diritto civile, Università di Roma La Sapienza, E-mail: enrico.delprato@uniroma1.it

l'interpretazione per isolarne il senso nel quadro dell'indagine strumentale ad individuare gli effetti di una vicenda giuridica.

In questo contesto confluiscono più componenti. La constatazione, appartenente alla tradizione della teoria della conoscenza, che la comprensione si risolve nel rapporto tra oggetto e soggetto senziente, e perciò risente dell'individualità di quest'ultimo -del modo in cui egli è portato a concepire la realtà, reale ed immaginaria, e a cogliere i caratteri di quella specifica realtà oggetto di interpretazione-, si riflette, nella dimensione giuridica, su due piani che, nel ragionare, si intersecano: l'interpretazione del fatto concreto in sé e l'interpretazione del diritto oggettivo.

L'attività ermeneutica si snoda, quindi, su due livelli. Nel dibattito dei giuristi essa si riferisce alle norme di diritto oggettivo, anche dettate dall'autorità amministrativa, ed alle regole poste dall'autonomia privata. Sull'altro piano si tratta di accertare e qualificare fatti in vista degli effetti che ne derivano, mediante il raccordo con le fonti da cui quegli effetti discendono: le norme e le regole negoziali. Ma l'interpretazione del fatto ha uno spettro più esteso, perché occorre per stabilire se esso possiede i caratteri da cui trarre conseguenze rilevanti per il diritto, ponendosi come componente dell'accertamento. Pensiamo, ad esempio, al compito del giudice penale nel valutare le note psicologiche dell'intenzione -il dolo, la colpa- di un comportamento, là dove il mero fatto in violazione della norma non costituisca il fondamento della responsabilità, come invece accade nell'illecito amministrativo.

Dunque l'interpretazione è immanente alla valutazione giuridica. Ma, come accennavo, essa viene tradizionalmente riferita alle norme, che costituiscono il diritto oggettivo, e alle regole private, che sono fatti caratterizzati dall'essere precetti, perché esprimono un intento dispositivo.

Con questa premessa possiamo chiederci in cosa consista l'ermeneutica giuridica e, di riflesso, quali siano i criteri che vi presiedono con specifico riguardo a due questioni dibattute: i limiti del ruolo dell'interprete nell'applicazione del diritto; l'ordine applicativo delle disposizioni in tema di interpretazione del contratto (artt. 1362-1371 c.c.).

È noto che, da tempo, l'art. 12 disp. prel. c.c., che pone la regola ermeneutica di interpretazione della legge, è oggetto di qualche strale per la sua asserita rigidità, e tuttavia gode di perdurante riguardo da parte della dottrina; mentre nell'ermeneutica contrattuale, è censurata l'idea che l'utile applicazione delle norme che dettano i criteri per accertare l'intento dei contraenti (cosiddette di interpretazione soggettiva: artt. 1362-1366 c.c.) escluda il ricorso a quelle che ne prescindono (cosiddette di interpretazione oggettiva: artt. 1367-1371 c.c.). La

nomenclatura -soggettiva, oggettiva- può risultare ambigua, ma l'importante è intendersi.

III. INTERPRETAZIONE, TRADUZIONE, ESECUZIONE, CRITICA.

Tutto si interpreta, anche i fatti consistenti in comportamenti umani, quando l'intento che li impregna rileva per la produzione di effetti giuridici: è il caso dei cosiddetti negozi di attuazione, dove dalle circostanze oggettive si desume la determinazione dell'autore. In sede penale è, evidentemente, assai diffuso tale approccio, perché i fatti accertati vengono interpretati allo scopo di valutare se rivelino, univocamente, l'elemento soggettivo del reato.

Sarebbe riduttivo muovere dalla premessa che l'impiego normativo del termine "interpretare" (cfr. gli artt. 12, disp. prel. c.c., 1362-1371 c.c.) rispecchi un significato esclusivo della dimensione giuridica. Non è dubbio che esso si riferisca all'interpretazione di regole -di diritto oggettivo o di matrice privata-, ma ciò non toglie che il nocciolo dell'attività ermeneutica costituisca una costante del pensiero e della conoscenza, e quindi è informato a caratteri propri in tutte le sue manifestazioni. Donde l'opportunità, già ampiamente percepita da alcuni studiosi, di allargare lo sguardo verso altri fenomeni.

Lasciando da parte qualche impiego del termine alieno dal suo significato perché allusivo al modo di svolgimento di un compito (ad es., si interpreta l'esercizio di una funzione), il riferimento più ravvicinato all'interpretazione si coglie nella traduzione, che è la trasposizione di un testo in una lingua diversa riferendo il pensiero che esso esprime. Perciò la traduzione può non essere letterale se la lettera tradisce il senso inteso dall'autore nel modo in cui si percepisce nella lingua di origine.

Qui la relazione tra oggetto dell'interpretazione e soggetto che se ne fa carico è condizionata da una pluralità di componenti: essa risente delle convenzioni linguistiche e delle categorie cognitive proprie di ogni classe glottologica, oltre che della naturale precomprensione dell'interprete, propria di ogni attività percettiva, la quale può introdurre scollamenti di senso tali da comportare varianti del pensiero affidato al testo originario. In proposito è sufficiente prendere in considerazione gli sconfinati contributi sull'interpretazione dei testi biblici -nella tradizione cristiana e, più intensamente, in quella ebraica- per avvedersi della rilevanza del problema. In campo giuridico basta ricordare le analisi storiografiche sull'interpolazione dei testi giuridici romani, da cui traspare un approccio tendente a cogliere ed isolare categorie concettuali e mezzi argomentativi propri della dottrina classica.

In sintesi, il tradurre non è disgiunto dall'interpretare come attività ermeneutica: il secondo è una componente del primo, inevitabile ma correttamente impiegata solo in quanto aiuti a comprendere il senso del testo nella lingua originale.

L'interpretazione concorre con la conoscenza dei caratteri glottologici di tale lingua, ma la sua essenza è nel considerare le tradizioni culturali e i gusti dell'autore come criteri per la comprensione e la trasmissione del suo pensiero.

Sia pure in misura minore e con accenti diversi, l'interpretazione dell'opera teatrale e dell'opera musicale danno luogo alle medesime questioni, qui sovrastate dalle doti naturali e tecniche e dalla capacità espressiva dell'interprete: in una parola, dalla sua arte (del resto la stessa legge sul diritto d'autore, n. 633/1941, gli attribuisce diritti a struttura proprietaria o di credito agli artt. 72 ss. separatamente dall'autore dell'opera dell'ingegno). Qui si interpreta per eseguire. L'esecuzione è riflessione e creazione a cui concorre l'animo dell'interprete: se così non fosse, essa si ridurrebbe a un calcolo.

Ma l'esecuzione ha il suo limite nel testo: l'artista ne è posseduto e ne trasmette la profondità, senza lasciar debordare il suo egocentrismo a scapito dell'opera che esegue. In ambito musicale, talvolta lo stesso autore lascia alcune facoltà all'esecutore: pensiamo agli assoli virtuosistici (detti anche cadenze, sia pure in un significato diverso da quello proprio di questo termine nella teoria musicale) che precedono la conclusione del primo movimento di un concerto per solista e orchestra, che spesso l'autore consentiva e che egli stesso talvolta improvvisava nelle sue esecuzioni. Ma la cadenza è creazione dell'esecutore, innesto del suo apporto in un'opera altrui: donde l'esigenza della sua coerenza al contesto in cui si inserisce. Eccessi virtuosistici possono snaturare l'aura del brano manifestando l'egocentrismo dell'esecutore. Ancora più marcata, poi, è la libertà che per solito esercitano i musicisti nel jazz, dacché alla parte scritta dall'autore dei c.d. standard si affianca l'improvvisazione, che è vera e propria creazione autonoma, sebbene ispirata all'opera originaria.

Il senso dell'interpretazione si abbandona con la critica. Quando si vuol trarre dall'opera un senso ulteriore rispetto al testo, si muove dall'interpretazione per tendere all'illustrazione del pensiero dell'autore, nelle sue possibili esplicazioni. Qui l'apporto del critico concorre al risultato al pari di quello dell'autore; nella critica la relazione tra interprete e oggetto dell'interpretazione diviene paritetica perché il primo afferma ciò che egli scorge nel secondo oltre il suo portato immediatamente percepibile, e talvolta prescindendovi. Lo si coglie costantemente nell'analisi delle opere affidate ad immagini o a sculture.

IV. SPECIFICITA' DELL'INTERPRETAZIONE GIURIDICA . INTERPRETE E ALGORITMO.

L'interpretazione giuridica ha un carattere proprio. Nella traduzione interpretare serve alla trasposizione del testo, nell'opera artistica serve all'esecuzione, mentre

il diritto non si riproduce: si applica nel dover essere in cui esso consiste. Lo si interpreta per osservarlo spontaneamente e per decidere, tramite un giudizio, se esso sia stato violato o quale sia il dover essere in caso di controversia. Donde la specificità dell'interpretazione del diritto, che è in funzione dell'applicazione. Ciò, peraltro, è proprio anche dell'interpretazione dei testi biblici nella loro parte precettiva (così come, in altri ordinamenti, dei testi coranici, che talvolta assumono il valore di vere e proprie norme giuridiche, applicate dalle corti).

In proposito è tradizionale, e opportuna, la demarcazione tra interpretazione dei testi normativi e interpretazione degli atti di autonomia privata. Mentre dei primi il senso va colto in funzione dell'applicazione, nei secondi occorre accertare l'intento dell'autore o degli autori, come qualsiasi fatto, che rappresenta ciò in vista del quale si interpreta, per stabilirne la vigenza e gli effetti. Ma questo accertamento va compiuto in applicazione delle norme di ermeneutica (cfr. gli artt. 1362-1371 c.c. per i contratti, oltre a una serie di norme speciali), che, a loro volta, sono oggetto di interpretazione.

Dunque, pur tenendo fermo un nocciolo comune, occorre tener conto dei profili che diversificano l'interpretazione della legge da quella degli atti di autonomia privata, avendo, però, presente che la prima detta i criteri che presiedono alla seconda.

Nell'esperienza giuridica da tempo si fa spazio l'idea che l'interprete possa, e anzi debba, assumere un ruolo creativo. Segnatamente il giudice foggerebbe il diritto nell'effettività, creando il cosiddetto diritto giurisprudenziale, il quale nasce dalle sentenze, essenzialmente di legittimità, per costituire il diritto vivente.

Da qui l'interrogativo: in quali limiti la funzionalità all'applicazione del diritto dovrebbe conferire al termine "interpretazione" un significato diverso da quello che esso ha negli altri campi? Se interpretare significa essenzialmente rispecchiare il dettato, nel diritto esso è riconoscimento del senso di una regola nell'intenzione di chi l'ha dettata, opportunamente contestualizzato e attualizzato. Ed è questo il punto: contestualizzazione e attualizzazione possono essere variamente impiegate, nel rispetto del sistema giuridico o, sia pure inconsapevolmente, determinandone l'eversione.

Sebbene -lo abbiamo rilevato- ogni interprete ponga qualcosa di sé nell'esercitare la sua funzione, occorre, allora, intendersi circa il confine oltre il quale la creatività adultera l'interpretazione trasformandola in integrazione a prescindere dal senso del testo precettivo. Non ne discende inevitabilmente un ostacolo alla creatività del giudicare -che, in molte espressioni, è assai meno creativo di quanto aspiri ad essere-, ma, almeno, sarà chiaro il confine che separa l'ermeneutica dall'opera di integrazione. Questa potrà essere legittima se non collide con le norme che

governano l'ermeneutica giuridica, ma deve restare distinta perché veicolare per interpretazione ciò che non lo è: alimenta una finzione di fedeltà al testo, e all'intenzione, mentre, nella realtà, si intende prescindere da entrambi.

L'inevitabile portato creativo dell'ermeneuta impedisce di ridurre il diritto a un fenomeno algoritmico. L'intelligenza artificiale può processare grandi quantità di dati assai più rapidamente dell'intelligenza umana. Ma ricorrervi nelle decisioni non risolve il problema; ne trasferisce l'epicentro dal ruolo del singolo interprete a quello di chi assume il potere di definire i criteri applicativi affidati all'algoritmo. La questione non è da poco, perché il costo della calcolabilità e della conseguente omogeneità delle decisioni discenderebbe dal modo in cui questo potere viene esercitato.

V. INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO.

Il diritto deve tendere alla giustizia attraverso l'ordine delle categorie di cui le norme sono espressioni o segnali. Corredo ne è la certezza del trattamento giuridico, un obiettivo da raggiungere piuttosto che un dato da cui partire, per garantirne la costanza in funzione dell'eguaglianza: un obiettivo non agevole a causa della confusione nutrita da un'ipertrofia normativa, spesso non adeguatamente ponderata, e dalla complessità della rete delle fonti del diritto.

Ma il diritto non è puramente geometrico. Già la *Interessenjurisprudenz* avvertiva il ruolo dell'argomentazione e della giustificazione della decisione. La percezione dei limiti del calcolo e del sillogismo ha attenuato l'eredità del deduttivismo ed è approdata alla ragionevole discrezionalità dell'interprete. Tuttavia l'incertezza che ne deriva ha alimentato il bisogno di un ritorno a un diritto calcolabile e alla prevedibile certezza del trattamento giuridico dato dalla decisione giudiziaria.

Definitivamente tramontata l'illusione del primo positivismo, secondo cui una corretta interpretazione si riduce a una mera esegesi che conduce all'attribuzione di un unico senso al testo normativo, occorre fare i conti con la staticità del testo di fronte ai cambiamenti della società e dei suoi valori, che può riflettersi già sullo stesso piano esegetico, là dove viene a modificarsi la valenza semantica di un'espressione impiegata dalla legge (pensiamo alle vicende della famiglia che emerge dall'art. 29 Cost.).

Quest'ordine di questioni è affievolito negli ordinamenti giuridici teleologicamente orientati, dove il criterio di attribuzione di senso è dato dalla finalità che li ispira. Lo si coglie efficacemente nel diritto canonico, in cui il portato teologico impedisce la fissità letterale della norma, la cui attuazione si deve conformare al primo; anche, plausibilmente, negli ordinamenti giuridici

positivi confessionali, nei quali il diritto positivo è sovrastato e integrato dalle norme religiose. E tuttavia, pur riconoscendo un ruolo creativo all'interprete nell'adattamento della norma alla realtà mediante il dato teologico, quest'ultimo, per lo scopo che rivela, è oggetto di un ferreo controllo.

Negli ordinamenti aconfessionali le cosiddette clausole generali e la pervasiva portata dei principi, evocati da testi normativi (recentemente, non di rado, in modo declamatorio e simbolico) o tratti dalla loro applicazione, rappresentano il terreno dove l'impulso alla creatività dell'interprete gode di maggiori spazi.

Ma interpretare non è creare. La tendenza alla svalutazione del testo normativo -dolorosamente spiegabile con la poca ponderazione che ne accompagna la redazione- non può trovare fondamento nell'idea che il diritto vive e si esaurisce nel caso in cui va a concretizzarsi, se non altro perché la regola applicata a quel caso è, ovviamente, preesistente ed è destinata a successiva vigenza anche a prescindere dal modo in cui viene interpretata nella singola vicenda. Mentre l'idea che il senso di una norma emerga nella sua applicazione al fatto, pur condivisibile in linea di principio, si colora di una valenza in qualche misura ideologica là dove è invocata per consegnare alla giurisdizione una funzione normativa che, nel nostro sistema, le è estranea in quanto i giudici sono soggetti alla legge (art. 101, 2° comma, Cost.).

Le norme sulla produzione normativa e sulla funzione giurisdizionale non lasciano spazi per istanze giusliberiste fondate su un'asserita esigenza di realismo. Sentimenti antipolitici e scarsa perspicuità nella redazione dei testi normativi favoriscono una traslazione di potere verso la giurisdizione: ma non è questo il dover essere dell'ordinamento per come è normativamente. L'interprete va messo al posto che l'ordinamento gli assegna, dal quale esula, fisiologicamente, la legittimazione del soggettivismo ermeneutico, che trasformerebbe la giurisdizione in legislazione rendendo il guardiano foggiatore della giuridicità.

Con ciò non si vuol negare l'inevitabile partecipazione di ciascun interprete alla definizione del trattamento del fatto sottoposto alla sua cognizione. Lo si avverte, specialmente, nei casi limite, su cui si saggia la tenuta delle regole, là dove viene in considerazione l'analogia (art. 12, 2° comma, disp. prel.), che è un ragionamento fondato sul senso del fatto e della norma, volto a perseguire la completezza del sistema normativo. Il giudizio di eccezionalità, che ne circoscrive l'ambito (art. 14 disp. prel.), legittima il massimo apporto dell'interprete.

Ma il limite della sua funzione, e dunque del suo potere, è dato dalla impossibilità di attribuire alla norma da applicare, letta nella prospettiva del sistema, un significato che le è estraneo o, il che ne è il risvolto, privarla di un segmento della sua prescrittività.

Occorre perciò riconoscere il ruolo primario dell'interpretazione letterale, ma plasmato dall'esigenza di coordinare la norma col sistema, contestualizzandone ed attualizzandone il senso mediante una valutazione storica e teleologica, a cui concorre l'impiego della ragionevolezza, perché anche la capacità predittiva del legislatore risente dei limiti intrinseci ad ogni scelta che si proietta nel futuro. Perciò l'"intenzione del legislatore" (art. 12, 1° comma, disp. prel. c.c.), che impone all'interprete la ricerca delle ragioni e degli interessi che impregnano una disciplina, non circoscrive l'indagine al tempo in cui essa fu emanata, ma la estende all'attualità, in funzione della sua applicazione.

La cosiddetta interpretazione costituzionalmente orientata rappresenta un significativo punto di emersione di tale criterio: ma comunque, là dove viene in rilievo l'applicazione di una norma subordinata ad un'altra, l'opera di adeguamento al senso della seconda non può condurre ad attribuire alla prima un significato che non ha, anche se sarebbe opportuno che lo avesse. La sola possibilità, in tal caso, è data dalla dichiarazione di incostituzionalità della disposizione primaria e dall'annullamento di quella secondaria.

S'intende, peraltro, che il compito ermeneutico della Corte costituzionale, nell'attribuzione di senso alle norme che evocano principi, si pone su un piano diverso perché la portata del principio si attinge dal complessivo sistema costituzionale e dalla naturale ricezione dei valori espressi dalla società.

Per concludere: la libera discrezionalità dell'interprete non può debordare nella creazione; quando una norma è suscettibile di più significati, tale discrezionalità è, essenzialmente, limitata alla scelta tra uno di essi, giustificata da una motivazione che dia atto della dimensione sistematica, storica e teleologica a cui l'esercizio ermeneutico deve conformarsi.

In questo quadro mi piace menzionare due contributi del Maestro che ricordiamo. Nel dare risalto all'effettività, elevata a principio, egli ha sostenuto l'esigenza di "trarre la nozione di norma giuridica dall'esperienza"². Ma, con ciò, non ha inteso legittimare qualche potere normativo della giurisprudenza, a cui riconosce il ruolo di fonte indiretta del diritto, al pari della dottrina³, ma ha voluto sottolineare che "l'effettività è il momento essenziale della giuridicità in quanto le norme che sono effettivamente applicate possono dirsi ordinatrici di rapporti sociali, mentre le norme generalmente disapplicate non regolano i rapporti sociali e possono quindi avere solo l'apparenza di norme giuridiche"⁴. Ancora: "Il diritto effettivo non può dunque essere ricercato nella vincolatività delle sentenze

2 BIANCA, C.M.: "Ex facto oritur ius", ora in *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*, vol. I, t. I, Giuffrè, Milano, 2002, p.189 ss., spec. p.200 s.

3 *Ivi*, p.205 ss.

4 *Ivi*, p.201.

o nell'autorità normativa dei giudici. Esso deve piuttosto essere colto nel *fatto obiettivo* che la norma viene socialmente accettata come norma giuridica secondo determinati significati e contenuti, cioè nel fatto della sua reale operatività. *L'accettazione sociale della norma è il fatto dal quale scaturisce il diritto*⁵. Il necessario legame con la dimensione sociale del diritto, rappresentato dall'effettività, non snatura, però, l'ordine e la sistematica delle fonti.

Il secondo contributo manifesta la costante tensione di C.M. Bianca, con garbata tenacia, verso la protezione dei deboli. In tema di filiazione, prima della riforma del 2012-2013, a cui ha dato un contributo centrale, egli avvertiva fortemente la violazione della dignità umana nella discriminazione dei figli nati fuori dal matrimonio e dei parenti "naturali"⁶. E tuttavia aveva ben presente che il compito dell'interprete non poteva condurre al superamento della fedeltà al sistema normativo: il contributo del giurista può consistere "nell'anticipare istanze ideali che il contesto sociale tende a maturare" per promuovere "una sollecitazione -più o meno efficace- che si inserisce nel vasto e continuo processo di rinnovamento dell'ordinamento"⁷.

VI. INTERPRETAZIONE DEL FATTO.

Veniamo all'interpretazione dell'atto di autonomia. Esso non è norma ma fatto consistente in un complesso di regole. Perciò gli è estraneo il carattere della completezza che impronta l'ordinamento giuridico e da cui discende l'esigenza dell'analogia (art. 12, 2° comma, disp. prel. c.c.). Le lacune di un atto negoziale sono colmate dalle norme dispositive e, in difetto, dalle altre fonti di integrazione (art. 1374 c.c.). Lo stesso art. 1365 c.c., in tema di indicazioni esemplificative, non enuncia il ricorso all'analogia, ma allude al suo opposto. Disponendo l'estensione della portata di un patto anche ai casi diversi da quello impiegato a titolo di esempio "ai quali, secondo ragione, può estendersi lo stesso patto", tale disposizione fissa un criterio volto a palesare l'intento dei contraenti, eccedente il testo letterale, sul presupposto che, mediante l'indicazione esemplificativa, essi abbiano istituito un regime destinato ad operare anche nei casi analoghi a quello espresso.

Fermiamo l'attenzione alle disposizioni dettate per l'interpretazione del contratto (artt. 1362-1371 c.c.), applicabili anche agli atti unilaterali tra vivi, in difetto di norme specifiche, nei limiti della compatibilità (art. 1324 c.c.). È da dire che la giurisprudenza ne afferma, tendenzialmente, l'applicazione anche al testamento

5 *Ivi*, p.205.

6 Cfr. "I parenti naturali non sono parenti? La parola torna alla Corte costituzionale e I parenti naturali non sono parenti? La Corte costituzionale ha risposto: la discriminazione continua", ora in *op. cit.*, vol. I, t. II, rispettivamente p.1025 ss. e p.1037 ss.

7 *Interpretazione e fedeltà alla norma*, ora in *op. cit.*, vol. I, t. I, p.139.

(per il quale sono dettate norme interpretative speciali; cfr. l'art. 625 c.c.), con gli adattamenti resi opportuni dalla unilateralità e dalla funzione *mortis causa* che lo caratterizza, nonostante il limite testualmente posto dall'art. 1324 c.c. Ma ciò è corretto solo per quelle disposizioni informate alla funzione ermeneutica, là dove cioè l'interpretazione consiste nell'individuazione dell'intento del disponente: entro questo limite è legittimo l'impiego delle disposizioni dettate per il contratto per interpretare un testamento.

Dicevo che è sottoposta a diffusa critica la sistematica secondo cui l'insieme delle norme contenute nel capo dedicato all'interpretazione del contratto è strutturato in due blocchi: le disposizioni che dettano i criteri per accertare l'intento (artt. 1362-1366 c.c.) e quelle che ne prescindono (artt. 1367-1371 c.c.). La portata della demarcazione risiede in ciò, che il secondo blocco di norme viene in considerazione solo dopo che l'applicazione del primo non ha dato frutto, quando cioè residua un dubbio su quale sia l'intenzione affidata al contratto o ad alcune sue clausole.

Il punto è che la gerarchia delle norme di ermeneutica contrattuale si ricava dal tenore delle stesse perché gli artt. 1367-1371 c.c. presuppongono, testualmente, la permanenza di un dubbio circa la comune intenzione dei contraenti: dunque la conclusione che tali disposizioni siano invocabili solo quando quelle volte ad accertare l'intento non hanno dato esito discende dall'interpretazione della legge ed è legata all'oggetto dell'ermeneutica negoziale⁸. Non si ravvisa, invece, l'esigenza di istituire una gerarchia tra le cosiddette norme di interpretazione oggettiva se non là dove essa risulti espressamente, come nel caso della regola finale affidata all'art. 1371 c.c.

Se non esistessero norme sull'interpretazione dell'atto di autonomia, nessuno -salvo qualche dittatore- immaginerebbe di dare all'autoregolamento un significato diverso da quello che rispecchia l'intento dell'autore solo perché lo ritiene preferibile. La ricerca dell'intento è connaturata all'ermeneutica: se si tende ad altro si esce dal campo dell'interpretazione e si accede a quello dell'integrazione e della manutenzione.

E tuttavia l'esistenza di un sistema di norme di ermeneutica contrattuale (oltre che di ulteriori disposizioni speciali) reca in sé lo sbocco verso l'integrazione perché, se è controverso il senso di una o più clausole e l'impiego degli strumenti propriamente ermeneutici non consente di accertare l'intento che esse esprimono, la lite dovrà pur essere decisa, anche a costo di conferire a quelle clausole un senso che non rispecchia l'intento degli autori, e cioè applicando gli artt. 1367-1371 c.c.

⁸ Questa impostazione è nitidamente condivisa da BIANCA, C.M.: *Diritto civile, III, Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2019, 3^a ed., p.373 e p. 397.

Ma questa non è interpretazione: è integrazione, imposta dal *munus* di decidere gravante sul giudice nei limiti delle domande e delle allegazioni delle parti.

In tale contesto il canone di buona fede (art. 1366 c.c.) diviene perno della vicenda interpretativa perché intende collegare alle clausole il senso che poteva attribuirvi un contraente in buona fede.

Discipline dettate a tutela di una parte in ragione della sua condizione (caso emblematico è il consumatore) innestano nell'opera ermeneutica la funzione di tutelare quel contraente (cfr. l'art. 35 cod. cons., d.lgs. 6.9.2005 n. 206, che rispecchia il generale regime codicistico dell'art. 1370 c.c.).

In proposito si è ritenuto che la regola secondo cui "in caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore" (art. 35, 3° comma, cit.) possa essere disattesa allorché, attribuendo alla clausola un significato che ne importi la caducità per vessatorietà, si realizzi un assetto di interessi più favorevole al consumatore in applicazione del regime legale.

Alla base di questa soluzione è la premessa che la massima effettività della tutela sia un fine cogente. Essa potrà anche essere condivisa: ma occorre aver presente che il procedimento che vi conduce è fuori dall'interpretazione, perché connette effetti al contratto a prescindere dall'accertamento dell'intenzione degli autori. La si può argomentare così: una volta stabilito che norme imperative presidiano determinati interessi (ad es. quelli del consumatore) a scapito di altri, la loro applicazione scardina la funzione ermeneutica e impone di ricondurre al contratto effetti a prescindere dall'intenzione delle parti. Ciò, tuttavia, non è interpretazione, ma integrazione.

Analogamente accade in sede penale, dove l'applicazione delle circostanze aggravanti del reato presuppone l'accertamento della rappresentazione soggettiva delle stesse da parte del reo, diversamente dalle circostanze attenuanti, di cui è sufficiente l'oggettiva rilevabilità in sé. Il primo accertamento si fonda sull'interpretazione; non il secondo, che si riduce in un effetto di favore derivante dalla legge.

VII. CONCLUSIONI.

In conclusione. Il presidio della ragionevolezza, a cui va riconosciuta la funzione di plasmare l'applicazione delle regole sulla specificità dei fatti (ne è precipua espressione il principio di vicinanza alla prova rispetto all'art. 2697 c.c.), e il fascino del "diritto vivente" e della "giurisprudenza creativa" sono da amministrare con la necessaria cautela. Nonostante la scadente e prolissa formulazione delle norme

a cui l'ingardo legislatore ci ha resi avvezzi, l'illazione che il tenore letterale di una disposizione possa essere disatteso per la sua incongruità o per la sua inadeguatezza al caso concreto attribuisce a chi decide una funzione che -almeno nel nostro ordinamento- non gli appartiene, a meno che non gli sia espressamente riconosciuta dalle "valvole" approntate dal sistema, come, ad es., nel caso di mancanza di offensività di un comportamento pur penalmente rilevante.

Il mescolamento di funzioni che sembra germinare dalla liquidità della società e l'esaltazione della relativizzazione che ne segue, se attecchiscono sul terreno del diritto, possono avviare un percorso ermeneutico tale da indurre la conclusione che anche i semafori si interpretano. Con ciò non si intende escludere che la percezione dell'inadeguatezza di una norma possa indurne una progressiva disapplicazione o l'adattamento del senso ai valori che emergono dal sistema, come, ad es., è avvenuto per l'art. 2059 c.c. in tema di danno non patrimoniale. Ma qui lo stesso tenore della disposizione ne ha consentito l'estensione alla luce delle norme costituzionali.

BIBLIOGRAFIA

BIANCA, C.M.: “Ex facto oritur ius”, in *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*, vol. I, t. I, Giuffrè, Milano, 2002, p.189 ss.

BIANCA, C.M.: “I parenti naturali non sono parenti? La parola torna alla Corte costituzionale e I parenti naturali non sono parenti? La Corte costituzionale ha risposto: la discriminazione continua”, in *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*, Milano, 2002, vol. I, t. II, p.1025ss. e p.1037ss.

BIANCA, C.M. : “Interpretazione e fedeltà alla norma ”, in *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*, Milano, 2002, vol. I, t. I, p.139.

BIANCA, C.M.: *Diritto civile, Il contratto, III*, Giuffrè, Milano, 2019, 3ª ed., p. 373 e p. 397.

