

RIFD

RIVISTA INTERNAZIONALE
DI FILOSOFIA DEL DIRITTO

serie V - anno XCI



n. 1 - gennaio / marzo 2014

Pour une critique de la raison narrative

FRANÇOIS OST

Res publica e princeps di Cicerone. (I)

FILIPPO CANCELLI

*Linguaggio religioso, linguaggio giuridico, linguaggio politico:
la questione della traducibilità. (II)*

ENRICO FERRI

Diritto e neuroscienze. (II)

LUCA SAMMICHELI – ANDREA LAVAZZA

1

S O M M A R I O

S T U D I

FRANÇOIS OST, <i>Pour une critique de la raison narrative</i>	1
FILIPPO CANCELLI, <i>Res publica e princeps di Cicerone. (I)</i>	19
ENRICO FERRI, <i>Linguaggio religioso, linguaggio giuridico, linguaggio politico: la questione della traducibilità. (II)</i>	41
LUCA SAMMICHELI – ANDREA LAVAZZA, <i>Diritto e neuroscienze. (II)</i>	73

S P O R E

<i>Barare, copiare, doparsi, simulare</i> , GUGLIELMO FEIS	97
--	----

N O T E E D I S C U S S I O N I

<i>Salvatore Satta sotto il torchio dello storico</i> , GIUSEPPE GANGEMI.....	105
«Astratto v. concreto». <i>Note sulla teoria dell'interpretazione di Riccardo Guastini</i> , CARLO NITSCH.....	127

S C H E D A R I O

Ferrajoli Luigi, <i>La democrazia attraverso i diritti</i> (F. M. Ceci) – Cappelletti Francesco, <i>Il Canto del grillo</i> (R. Proscia)	151
--	-----

«Astratto v. concreto». Note sulla teoria dell'interpretazione di Riccardo Guastini*

SOMMARIO: 1. *Introduzione*; 2. *Interpretazione, sussunzione, ragionamento giuridico*; 3. *Tre osservazioni critiche*; 4. *Un dibattito di primo Novecento*; 5. *Un esercizio di comparazione*.

1. *Introduzione*

Tra i temi affrontati da Riccardo Guastini nel suo *Interpretare e argomentare*, l'importante volume apparso nel 2011, nel *Trattato di diritto civile e commerciale* attualmente diretto da Piero Schlesinger¹, particolare interesse suscita la distinzione tra interpretazione «in astratto» e «in concreto», anche nel suo rapporto con la correlata partizione tra sussunzione «generica» e «individuale». La questione è stata al centro di una vivace discussione, introdotta da Vito Velluzzi, e sviluppata nelle relazioni di Giorgio Pino ed Enrico Diciotti, con replica di Guastini, nel fascicolo 1/2013 della «Rivista di filosofia del diritto»².

Queste pagine vorrebbero offrire un contributo, in termini di analisi e storia dei concetti, alla riflessione sullo statuto logico e sul po-

(*) Sono particolarmente grato a Mauro Barberis, Cosimo Cascione, Enrico Diciotti, Riccardo Guastini, Giovanni Marino, Tecla Mazzaresse, Francesco Riccobono, Vito Velluzzi, per aver letto e discusso con me, in modi e tempi diversi, queste pagine.

(¹) R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano 2011.

(²) Il *focus* costituisce l'esito, «scritto e meditato», della presentazione del volume di Guastini, tenutasi il 25 giugno 2012, presso la Sezione di filosofia e sociologia del diritto del Dipartimento «Cesare Beccaria» dell'Università di Milano (V. VELLUZZI, *Introduzione*, in «Rivista di filosofia del diritto», 2/1, 2013, pp. 73-76; p. 73).

tenziale euristico di tali coppie concettuali. Sullo sfondo di un tema tra i più dibattuti, nell'ambito della teoria dell'interpretazione e della logica del ragionamento giuridico, profondamente radicato, come si cercherà di porre in evidenza, nella migliore tradizione della scienza giuridica italiana del secolo scorso, è dato riconoscere – nella relazione tra il diritto e il fatto, la norma astratta e la realtà concreta – uno dei problemi fondamentali della filosofia del diritto.

Nello svolgimento del lavoro si procederà, innanzitutto (§ 2), a ricostruire, nei suoi tratti essenziali, la posizione di Guastini³, circa l'articolazione logica e la forma linguistica degli enunciati interpretativi e di quelli sussuntivi, per esaminare, quindi, come tale apparato concettuale sia impiegato nella configurazione della specifica argomentazione mediante la quale il giudice provvederebbe a giustificare i risultati conseguiti nell'applicazione del diritto. Successivamente (§ 3), si prenderanno in considerazione le osservazioni critiche mosse in proposito da Diciotti, quanto alla rilevanza, di ordine logico, della distinzione tra interpretazione «in astratto» e «in concreto», nonché al carattere, necessario o meno, dell'interazione tra sussunzione «individuale» e «generica», valutando, su punti specifici, le precisazioni fornite da Guastini in sede di replica. Un breve esercizio di comparazione, in conclusione (§ 5), consentirà di riflettere, avendo quale orizzonte di riferimento alcuni importanti studi di diritto processuale civile condotti in Italia nel primo Novecento (§ 4), sulla peculiare connotazione storica delle posizioni esaminate e sulla sostanziale permanenza dei problemi affrontati e delle soluzioni messe in campo.

2. Interpretazione, sussunzione, ragionamento giuridico

La riflessione di Guastini, consegnata alle pagine di *Interpretare e argomentare*, muove dall'osservazione della polisemia del vocabolo «interpretazione», abitualmente adoperato, in contesti discorsivi molteplici ed eterogenei, per denotare processi di pensiero (o prodotti degli stessi) affatto differenti. Ricondotta l'interpretazione giuridica

(³) Ove è parso utile, sono state fornite le indicazioni necessarie per un confronto con un suo precedente lavoro, in tema di interpretazione, edito nel medesimo *Trattato*: R. GUA-
STINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano 2004.

al genere dell'interpretazione testuale, e circoscritto il campo di indagine all'interpretazione di fonti del diritto, egli sottolinea come questa possa tendere verso due obiettivi tra loro non coincidenti, attesa la possibilità che tale attività sia volta a chiarire «ora il “contenuto” normativo di una disposizione (quale norma o quali norme essa esprima), ora il suo “campo di applicazione” (a quali fattispecie concrete sia applicabile)»⁴.

A questa particolare distinzione, che evidenzia secondo Guastini uno dei principali profili di ambiguità di cui soffrirebbe, nel linguaggio giuridico, il vocabolo in questione, è dedicata, nell'opera in esame, specifica attenzione.

Con il vocabolo «interpretazione» ci si riferisce talvolta all'attribuzione di significato ad un testo normativo – «Il testo *t* ha il significato *s*» – talaltra alla qualificazione giuridica di una fattispecie concreta – «L'atto *x* costituisce omicidio» – qualificazione che dà poi fondamento alla soluzione (o alla proposta di soluzione) di una specifica controversia⁵.

Sebbene queste operazioni siano «probabilmente indistinguibili nel processo psicologico di interpretazione», si tratterebbe di due attività intellettuali «logicamente distinte», delle quali la seconda «presuppone logicamente» (non, invece, «psicologicamente») la prima⁶. L'autore denomina tali attività, rispettivamente, interpretazione «in astratto» e interpretazione «in concreto»: l'una, «orientata ai testi», consiste nel determinare il contenuto di senso espresso da (o logicamente implicito in) un testo normativo, riformulando, come in una traduzione⁷, l'enunciato interpretato, «senza riferimento ad alcuna fattispecie concreta», così da identificare le norme in vigore e ridurre l'indeterminatezza dell'ordinamento giuridico (dovuta alla «equivocità» dei testi normativi); l'altra, «orientata ai fatti», consiste nel

(⁴) R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 8 (cfr. *Id.*, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., p. 4 s.).

(⁵) R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 15.

(⁶) Cfr. P. CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, il Mulino, Bologna 2007, p. 49 ss.

(⁷) Cfr. T. MAZZARESE, *Interpretazione giuridica come traduzione: tre letture di un'analogia ricorrente*, in «Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica», 5, 2000, pp. 165-194; P. CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, cit., p. 123 ss.

sussumere una fattispecie concreta nel campo di applicazione di una norma, «previamente identificata “in astratto”», così da individuare i casi concreti da questa disciplinati e ridurre l'indeterminatezza della stessa (dovuta alla «vaghezza» dei predicati, quali termini che denotano classi, in ogni linguaggio naturale)⁸.

Il riferimento alla sussunzione, nella descrizione della specifica consistenza dell'interpretazione «in concreto», suggerisce a Guastini l'opportunità di introdurre, al riguardo, un chiarimento e una precisazione. Il primo concerne la duplicità di significati del vocabolo, a cui corrisponderebbero differenti operazioni, che egli ritiene di denominare, facendo propria, non senza qualche esitazione⁹, la terminologia proposta da Carlos E. Alchourrón ed Eugenio Bulygin, sussunzione «individuale», in quanto riferita all'inclusione di un'entità individuale entro una classe, e «generica», in quanto riferita all'inclusione di una classe entro una classe più ampia¹⁰. La precisazione, formulata di conseguenza, concerne la compresenza, nel processo di interpretazione, tanto di sussunzioni «individuali» (o «in concreto»), mediante le quali si determinano relazioni semantiche tra un'entità individuale e un predicato, quanto di sussunzioni «generiche» (o «in astratto»), mediante le quali si determinano relazioni semantiche tra due predicati¹¹. L'analisi di un esempio di scuola, orientata dalla lettura di Al-

(⁸) R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 15 ss. (cfr. ID., *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., p. 82 ss.). Precedenti «tracce» di questa distinzione Guastini (p. 16, n. 10 [cfr. p. 82, n. 15]) riconosce nelle pagine di L. FERRAJOLI, *Interpretazione dottrinale e interpretazione operativa*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1, 1966, pp. 290-304; J. WRÓBLEWSKI, *Meaning and Truth in Judicial Decision*, 2. ed., edited by A. AARNIO, A-Tieto Oy, Helsinki 1983; A. AARNIO, *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*, Reidel Publishing Company, Dordrecht 1987; M. TROPER, *La notion de pouvoir judiciaire au début de la Révolution française*, in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, t. II, Bruylant, Bruxelles 1992, pp. 829-844.

(⁹) Cfr. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 24, n. 33.

(¹⁰) C. E. ALCHOURRÓN, E. BULYGIN, *Limits of Logic and Legal Reasoning*, in A.A. MARTINO (ed.), *Pre-proceedings of the III International Conference on Logica, Informatica, Diritto. Legal Expert Systems*, vol. II, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Istituto per la documentazione giuridica, Florence 1989, pp. 1-18, p. 5 (= ID., *Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico*, in *Análisis lógico y Derecho*, Prólogo de G. H. VON WRIGHT, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1991, pp. 303-328, p. 308 ss.).

(¹¹) R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 24 s. (cfr. ID., *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., p. 84, n. 21).

chourrón e Bulygin¹², consente infine all'autore di evidenziare come, nell'ambito di tale processo, il rapporto tra queste distinte operazioni risulti normalmente articolato in modo tale, per cui la sussunzione «generica» preceda e prepari quella «individuale».

Ebbene – conclude Guastini –, la sussunzione generica si colloca in una posizione intermedia fra interpretazione «in astratto» e interpretazione «in concreto»: è, per un verso, parte essenziale dell'interpretazione «in astratto» e, per un altro verso, presupposto necessario dell'interpretazione «in concreto»¹³.

Le determinazioni concettuali, che sorreggono le distinzioni prospettate nella prima parte dell'opera, sono messe alla prova, nelle pagine successive, dedicate all'argomentazione giuridica e all'applicazione del diritto. La lettura evidenzia la persistenza di una difficoltà di inquadramento della sussunzione «generica» tra le distinte attività di interpretazione «in astratto» e «in concreto»¹⁴: il tentativo di conseguire, nell'esame analitico del ragionamento del giudice, una più precisa definizione della «posizione intermedia» in cui la stessa sarebbe collocata, sembra lasciar sussistere un certo margine di ambiguità.

La riflessione è svolta, anche in questo caso, a partire da una puntualizzazione circa il modo di intendere il vocabolo «ragionamento», che denoterebbe, nell'uso comune, tanto un «processo mentale», attraverso il quale si consegue una determinata conclusione, quanto un «discorso», una «sequenza di enunciati», con cui si argomenta,

(¹²) Il caso è illustrato da R. DWORKIN, *No Right Answer?*, in P. M. S. HACKER, J. RAZ (eds.), *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Clarendon Press, Oxford 1977, pp. 58-84; cfr., al riguardo, C. E. ALCHOURRÓN, E. BULYGIN, *Limits of Logic and Legal Reasoning*, cit., p. 3 ss. (= ID., *Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico*, cit., p. 306 ss.).

(¹³) R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 25.

(¹⁴) Può essere interessante riconsiderare quanto Guastini scriveva, a proposito della sussunzione «generica», nel suo precedente contributo sull'interpretazione nel *Trattato* Schlesinger: «La sussunzione generica costituisce, per così dire, un *quid* intermedio tra interpretazione in astratto e interpretazione in concreto: per un verso, si presenta come parte integrante della identificazione della norma, e in tal senso costituisce interpretazione in astratto; per un altro verso, si presenta come primo passo nell'accertamento del contenuto della norma (previamente identificata come vigente), e in tal senso costituisce interpretazione in concreto» (R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., p. 84, n. 21).

si offrono ragioni a sostegno della conclusione stessa. L'avvertenza assume particolare rilevanza con riferimento all'applicazione giurisdizionale del diritto, in relazione all'esigenza di distinguere l'iter psicologico attraverso il quale il giudice perviene ad assumere la propria decisione, il cui contenuto formula nel dispositivo, dall'inferenza logica mediante la quale egli giustifica pubblicamente tale decisione, nella motivazione, come fondata su norme giuridiche positive¹⁵. Riconosciuta, infatti, la possibilità che il discorso giustificatorio non rifletta fedelmente il processo decisionale, ma costituisca, invece, una razionalizzazione *ex post* del suo risultato, Guastini sottolinea come l'analisi del ragionamento giudiziale da lui condotta non abbia per oggetto gli stati mentali del giudice, quanto piuttosto la struttura della sua argomentazione, della quale intende proporre, con esplicito riferimento al principio di legalità nella giurisdizione, proprio degli ordinamenti giuridici moderni, una sorta di «modello ideale»¹⁶.

Questo modello evidenzia, al livello discorsivo della giustificazione interna – tale per cui il carattere deduttivo dell'argomentazione, ovvero la coerenza logica tra le premesse e la conclusione, garantirebbe la validità logica della decisione¹⁷ –, una determinata scansione, il cui esame consente all'autore di illustrare, ricostruita la sintassi degli enunciati coinvolti e la dinamica della loro interazione (anche attraverso una rappresentazione esemplificativa, qui minimamente emendata), la peculiare articolazione del ragionamento del giudice. La prima premessa individuata da Guastini («Gli assassini devono essere puniti»), di natura normativa (riconducibile, dunque, quale che sia la sua formulazione, a un enunciato ipotetico composto da un antecedente e un conseguente), è la regola generale cui si dà applicazione, frutto di interpretazione decisoria «in astratto» (in quanto norma espressa, imputabile a un determinato enunciato normativo come uno dei suoi significati), ovvero di costruzione giuridica (in quanto

(¹⁵) Cfr. P. COMANDUCCI, *Il ragionamento giudiziale: lineamenti di un modello*, in M. BESSONE (a cura di), *Interpretazione e diritto giudiziale* I. Regole, metodi, modelli, Giappichelli, Torino 1999, pp. 47-87.

(¹⁶) R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 229, 236 ss. (cfr. Id., *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., p. 111, 121 s.).

(¹⁷) Cfr. J. WRÓBLEWSKI, *Meaning and Truth in Judicial Decision*, cit., p. 64 ss.; R. ALEXI, *Teoria dell'argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica* (1978), a cura di M. LA TORRE, Giuffrè, Milano 1998, p. 176 ss.

norma inespressa, non direttamente imputabile a un certo enunciato normativo, elaborata piuttosto a partire da altre norme espresse)¹⁸. La seconda premessa («Tizio ha compiuto l'atto x [ha tagliato la gola a Caio «causandone la morte»]»), di natura fattuale, è una proposizione che, sulla base di accertamenti empirici, descrive i fatti del caso. La terza premessa («Tagliare la gola «a un altro individuo causandone la morte» costituisce assassinio»), che include la classe di fatti, entro la quale risulta compreso il comportamento in questione, nella classe di fatti a cui si riferisce l'antecedente, è un enunciato sussuntivo «generico», con cui si determina una relazione semantica tra i due predicati. La quarta premessa («Tizio ha commesso assassinio»), che include il singolo comportamento accertato nella classe di fatti a cui si riferisce l'antecedente, è un enunciato sussuntivo «individuale», che Guastini qualifica, quale identificazione di un caso concreto previsto nella parte dell'enunciato ipotetico che determina la condizione, come interpretazione «in concreto». La conclusione («Tizio deve essere punito»), infine, è un precetto singolare, che dispone, nel caso in questione, quanto prescritto nella parte dell'enunciato ipotetico che statuisce la conseguenza¹⁹.

Alcune rapide osservazioni per condurre a termine la riflessione sul punto. È agevole riconoscere, quale forma logica del ragionamento esaminato, la struttura classica del sillogismo giudiziale, nella sua configurazione argomentativa, come discorso giustificatorio elaborato dal giudice in sede di motivazione. Posta la norma generale come premessa maggiore, e il precetto singolare quale necessaria conclusione, la premessa minore di tale sillogismo, nella sua formulazione paradigmatica, scaturisce dalla conclusione di un sillogismo strumentale così articolato: *propositio maior* è la terza premessa, che

(¹⁸) Eccede i confini di queste brevi *Note* l'analisi della distinzione, per più di un verso «problematica», tra interpretazione e costruzione giuridica, a cui appare direttamente correlata quella tra norme espresse e inesprese (R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 32 s., 155 ss.), in merito alla quale estremamente interessanti risultano le notazioni critiche, in certa misura convergenti, di G. PINO, *Interpretazione cognitiva, interpretazione decisoria, interpretazione creativa*, in «Rivista di filosofia del diritto», 2/1, 2013, pp. 77-101, p. 88 ss., ed E. DICIOTTI, *Norme espresse e norme inesprese. Sulla teoria dell'interpretazione di Riccardo Guastini*, ivi, pp. 103-123, p. 105 ss., almeno in parte accolte da R. GUASTINI, *Replica*, ivi, pp. 125-136, p. 133 ss.

(¹⁹) R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 258.

riferisce un certo predicato alla generalità dei casi in cui si verifichi una determinata circostanza di fatto; *propositio minor* è la seconda, che descrive il verificarsi in concreto della circostanza di fatto prevista, in via ipotetica, nella premessa maggiore; esito dell'inferenza è la quarta, ove si deduce, dalla comprensione di un caso specifico in una classe, la comprensione dello stesso in altra classe, più ampia, in cui la prima risulti inclusa.

Descritto in questi termini il modello dell'argomentazione del giudice, desta qualche perplessità la connotazione, come frutto di interpretazione «in concreto», insieme con l'enunciato sussuntivo «individuale», che esprime nella quarta premessa la qualificazione giuridica di una fattispecie concreta, anche dell'enunciato sussuntivo «generico», che esprime nella terza la qualificazione giuridica di una classe di fattispecie. Posto, infatti, che la sussunzione «generica» debba essere altresì considerata, per esplicita indicazione dell'autore, come «parte essenziale» del processo di attribuzione di significato a un testo normativo, e compresa pertanto nell'opera di individuazione della regola da applicare, enunciata nella prima premessa, la sua incerta collocazione tra l'interpretazione «in astratto» e quella «in concreto» sembrerebbe porre in dubbio, con il potenziale euristico di tale classificazione concettuale, lo statuto logico della distinzione stessa. Di ciò, come si avrà modo di osservare²⁰, Guastini mostra una precisa consapevolezza.

3. Tre osservazioni critiche

In merito al valore delle distinzioni prospettate da Guastini, sulla base dell'opposizione di astratto e concreto, Enrico Diciotti ha proposto, con esplicito riferimento all'attività interpretativa dei giudici, alcune osservazioni critiche, che meritano di essere considerate con attenzione.

La prima di queste si articola, invero, in due parti²¹. Non presenta particolari problemi la notazione, formulata nella seconda parte,

(²⁰) Cfr., *infra*, su n. 35.

(²¹) E. DICOTTI, *Norme espresse e norme inesprese*, cit., p. 114 s.

per cui non si darebbe alcuna applicazione di una certa norma senza un atto di sussunzione (che Guastini qualificherebbe come «individuale», o «in concreto»), mediante il quale un caso concreto venga incluso nella classe di casi ai quali tale norma sia applicabile, ossia – orientando l'analisi verso il prodotto dell'interpretazione come attività discorsiva – senza la presupposizione della correttezza di un determinato enunciato sussuntivo (la cui forma standard Guastini descrive in questi termini: «La fattispecie *F* ricade [...] nel campo di applicazione della norma *N*»²²).

Maggiori difficoltà pone, invece, l'affermazione contenuta nella prima parte. Precisare la classe di casi *C* ai quali sia riferibile una certa norma *N*, previamente identificata «in astratto», non sarebbe secondo Diciotti «sempre necessario», per dare applicazione alla norma, ma solo in particolari circostanze, «quando oggetto di giudizio sia un caso marginale, cioè un caso al quale sia dubbio, a causa dell'indeterminatezza di *C*, se *N* sia o non sia applicabile»²³. Le difficoltà a cui si è fatto cenno riguardano, innanzitutto, il modo di intendere, in rapporto con le categorie concettuali adoperate da Guastini, il tipo di attività intellettuale consistente nel «precisare la classe di casi», nonché, di conseguenza, i termini del dissenso tra i due studiosi.

Quanto al primo punto, il senso complessivo della critica, quindi la disgiunzione, che il tenore dell'argomentazione pone in essere, tra l'attività di «sussumere», affatto indispensabile perché si possa applicare una certa norma a un determinato caso, e quella di «precisare la classe di casi», necessaria solo allorquando il caso al quale si debba applicare detta norma si configuri come «marginale», induce a considerare quest'ultima attività corrispondente all'operazione logica denominata da Guastini sussunzione «generica», o «in astratto». Diciotti, dunque, respinge l'idea, secondo la quale, affinché sia possibile ricondurre un particolare fatto nel campo di applicazione di una certa norma (ovvero sia possibile giustificare, in sede di argomentazione, l'esito di tale operazione), sarebbe sempre necessario che la classe di fatti, entro la quale risulta compresa l'entità individuale in questione, sia inclusa nella classe di fatti a cui si riferisce

⁽²²⁾ R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 35.

⁽²³⁾ E. DICIOTTI, *Norme espresse e norme inesprese*, cit., p. 115.

l'antecedente della norma (ovvero che sia determinata in tal senso, in sede di argomentazione, una relazione semantica tra i due predicati). Egli ritiene, piuttosto, che la «vaghezza» dei predicati, riscontrabile in ogni formulazione normativa, comporterebbe che la classe di casi ai quali una certa norma sia applicabile si presenti come «parzialmente» indeterminata: il giudice, pertanto, avvertirebbe l'esigenza di precisarne l'estensione (ovvero di addurre, in sede di argomentazione, ragioni a sostegno del risultato così conseguito), solo quando il caso oggetto di giudizio, in quanto «marginale», ricada nella parte indeterminata del campo di applicazione della norma.

Quando si osservi come, laddove Guastini reputa che di tale precisazione – che certo potrà risultare, di volta in volta, più o meno agevole, con esiti più o meno condivisi e una prassi giurisprudenziale più o meno stabile – non si possa fare a meno per poter quindi procedere con l'applicazione della norma, Diciotti ritiene invece che la stessa operazione sia necessaria solo nelle circostanze in cui appaia dubbio o controverso se la norma sia applicabile o meno al caso in esame, non è difficile riconoscere come la distanza che separa, in proposito, queste posizioni rifletta la più generale divergenza, tra i due studiosi, sul piano della teoria dell'interpretazione²⁴.

Si consideri quindi la seconda osservazione. L'attività mediante la quale si provveda («eventualmente», come già detto, e non di necessità) a precisare la classe di casi ai quali sia applicabile una certa norma, «che Guastini chiama interpretazione in concreto», non sarebbe «logicamente» distinguibile dall'interpretazione «in astratto», posto che ogni delimitazione dell'estensione di un concetto contenuto in una certa disposizione *D* (ovvero in una sua riformulazione interpretativa *R*) equivarrebbe a una riformulazione della disposizione stessa (ovvero a una sua nuova e più precisa riformulazione *R*₁)²⁵.

Non occorre indugiare ancora sul carattere problematico del riferimento di tale esercizio di «precisazione» (in precedenza identificato con l'operazione di sussunzione «generica») all'attività qualificata come interpretazione «in concreto»²⁶. Interessa piuttosto osservare

(²⁴) Cfr. E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Giappichelli, Torino 1999, p. 191 ss., su cui R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 400 ss.

(²⁵) E. DICIOTTI, *Norme espresse e norme inesprese*, cit., p. 115 s.

(²⁶) Cfr. E. DICIOTTI, *Norme espresse e norme inesprese*, cit., p. 104, 114 s.

come la rappresentazione offerta da Guastini di una «duplice indeterminatezza» del diritto – da un lato riferita all'ordinamento giuridico (per cui risulterebbe dubbio, a causa della «equivocità» dei testi normativi, quali norme siano al suo interno vigenti), e dall'altro a ciascuna di queste norme in sé considerata (per cui risulterebbe dubbio, a causa della «vaghezza» dei predicati, quali fattispecie ricadano nel suo campo di applicazione)²⁷ – sia posta in discussione sulla base dell'asserzione secondo la quale «la vaghezza è un fattore dell'equivocità»²⁸. Assumendo, pertanto, che la soluzione di un problema interpretativo dovuto alla «vaghezza» di un predicato – tale per cui una stessa conseguenza giuridica possa essere associata a due diverse classi di casi – comporterebbe inevitabilmente la scelta di una norma in luogo di un'altra, Diciotti perviene alla conclusione secondo la quale l'operazione logica di inclusione di una classe entro una classe più ampia, da cui scaturirebbe un enunciato sussuntivo «generico», sarebbe sempre riducibile all'attività di interpretazione «in astratto» di una determinata disposizione²⁹.

Nella sua replica, Guastini respinge esplicitamente tale obiezione, tenendo ferma la distinzione tra l'attribuzione di significato a un enunciato normativo completo e la definizione di un predicato in senso logico, così da preservare il senso dell'eterogeneità dei problemi, pur tra loro intrecciati, concernenti l'identificazione di norme diverse in vigore nello stesso ordinamento giuridico e le differenti concretizzazioni di una medesima norma: «Ho l'impressione – egli scrive – che Diciotti non tanto offra un argomento contro la distinzione tra interpretazione in astratto e in concreto, quanto pregiudizialmente la disconosca»³⁰.

Terza e ultima osservazione. Intesa l'interpretazione come un'attività di attribuzione di significati, l'atto con cui un caso concreto viene sussunto sotto una certa norma non potrebbe essere considerato come (parte di una) attività interpretativa³¹.

(²⁷) R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 15 ss., 39 ss., 52 ss.; cfr. M. C. REDONDO, *Teorías del derecho e indeterminación normativa*, in «Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho», 20, 1997, pp. 177-196.

(²⁸) E. DICIOTTI, *Norme espresse e norme inesprese*, cit., p. 113, 115.

(²⁹) E. DICIOTTI, *Norme espresse e norme inesprese*, cit., p. 113, 115 s.

(³⁰) R. GUASTINI, *Replica*, cit., p. 128.

(³¹) E. DICIOTTI, *Norme espresse e norme inesprese*, cit., p. 116.

Evidenziato che, come risulterebbe anche dalla ricostruzione della struttura del ragionamento giudiziale proposta da Guastini, l'applicazione di una norma a un caso concreto necessita essenzialmente di due differenti attività, la conoscenza di determinati fatti e l'interpretazione di certe disposizioni, l'operazione logica mediante la quale un particolare fatto, così come accertato, venga incluso nella classe di fatti a cui si riferisce una data norma, adeguatamente riformulata, sarebbe estranea e irriducibile alle due attività in questione, e interverrebbe solo nel momento in cui le stesse abbiano prodotto risultati soddisfacenti. Quanto all'operazione con cui, in vista della sussunzione «individuale», viene precisata la classe di casi ai quali la norma sarebbe applicabile, Diciotti integra la propria precedente notazione, asserendo che l'enunciato sussuntivo «generico» così prodotto non sarebbe che l'esito di una potenziale «definizione estensionale» (definizione conseguita attraverso il metodo esemplificativo qualificato da Richard Robinson come «denotativo»³²) della parola che esprime un predicato dal significato «vago», che indica una classe di casi (parzialmente) «indeterminata», e dunque null'altro che una più precisa identificazione del contenuto della norma³³.

In definitiva, osserva Diciotti, la distinzione tra interpretazione «in astratto» e «in concreto» renderebbe conto del modo in cui «di fatto» procede, abitualmente, l'attività interpretativa dei giudici, intesa come «attività mentale», ponendo in evidenza, piuttosto che differenze «di ordine logico», le diverse «fasi» in cui la stessa risulterebbe articolata³⁴.

Quest'ultima notazione suscita qualche perplessità sulla quale non è possibile, in questa sede, soffermarsi. È sufficiente raccogliere, in conclusione, l'interrogativo lasciato aperto nella replica di Guastini, laddove questi ribadisce che la distinzione in esame sarebbe solo uno strumento di analisi del discorso interpretativo, uno tra i diversi strumenti disponibili, capaci di illuminare, da angolazioni differenti, i molteplici aspetti di tale discorso. È il caso della coppia concettuale elaborata da Alchourrón e Bulygin. Nello schema proposto, proprio l'ambigua posizione della sussunzione «in astratto», tra l'interpreta-

⁽³²⁾ R. ROBINSON, *Definition*, Clarendon Press, Oxford 1954, p. 108 ss.

⁽³³⁾ E. DICIOTTI, *Norme espresse e norme inesprese*, cit., p. 117.

⁽³⁴⁾ E. DICIOTTI, *Norme espresse e norme inesprese*, cit., p. 117.

zione testuale e l'applicazione della norma, induce a valutare la possibilità che questa ulteriore distinzione metta in dubbio la precedente: «Non sarà dunque – si interroga Guastini – che interpretazione in astratto e, rispettivamente, in concreto tendano a confondersi? / Non ho una risposta recisa a questa domanda [...]»³⁵.

4. *Un dibattito di primo Novecento*

In pagine assai note di un importante studio del 1914 su *La genesi logica della sentenza civile*³⁶, volto a chiarire il «procedimento mentale» attraverso il quale il giudice sarebbe pervenuto ad assumere la propria decisione, Piero Calamandrei rifletteva sulla struttura del ragionamento giudiziale, avvertendo l'esigenza di ridefinirne l'articolazione logica complessiva. Contro la più ingenua e diffusa rappresentazione, che «con soverchio semplicismo» riduceva l'attività del giudice entro uno schema sillogistico, egli si proponeva di intendere il processo di formazione della sentenza, ricostruendo la complicata serie delle deduzioni concatenate e la laboriosa determinazione delle loro distinte premesse³⁷.

In particolare, venendo a considerare, nelle sue diverse fasi, lo svolgimento della funzione giurisdizionale, dall'accertamento del fatto all'applicazione del diritto, il giurista fiorentino fermava l'attenzione sulla specifica consistenza di una «attività intermedia» tra le due operazioni, alle stesse non riducibile³⁸, che avrebbe permesso la razionale transizione dall'una all'altra.

(³⁵) R. GUASTINI, *Replica*, cit., p. 127 s.

(³⁶) P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, in «Rivista critica di scienze sociali», I, 1914, pp. 209-260 (ora in Id., *Studi sul processo civile*, vol. I, CEDAM, Padova 1930, pp. 1-51; quindi in Id., *Opere giuridiche*, vol. I, a cura di M. CAPPELLETTI, Morano, Napoli 1965, pp. 11-54, da cui sono tratte le citazioni che seguono).

(³⁷) P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, cit., p. 12 ss.

(³⁸) P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, cit., p. 28 s., sottolineava con forza l'autonomia e la specificità funzionale di tale attività, che non sarebbe rientrata nell'ambito dell'accertamento del fatto (esplicito il richiamo a R. SCHMIDT, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 2. Aufl., Duncker & Humblot, Leipzig 1906, p. 333, a detta del quale la costruzione della fattispecie avrebbe rappresentato un'operazione complementare rispetto alla valutazione della prova), venendo evidentemente a configurare un giudizio di diritto, come tale sindacabile in Cassazione; né avrebbe potuto essere risolta, d'altra parte,

Intesa l'applicazione del diritto come l'esito di un confronto tra le ipotesi di fatto, per il cui verificarsi una certa norma avrebbe disposto una determinata conseguenza giuridica, e i fatti accertati dal giudice, e osservato, quindi, come questi ultimi sarebbero apparsi, conclusa l'indagine probatoria, alla stregua di una serie di avvenimenti separati l'uno dall'altro, ancora rivestiti dei caratteri molteplici della loro reale esistenza, Calamandrei sottolineava come, affinché tale confronto fosse possibile, sarebbe stata necessaria una uniformità di criterio nella valutazione dei distinti termini di paragone.

I fatti ipotizzati dalla legge sono indicati per mezzo dei loro caratteri generici e sono giuridicamente qualificati; occorre che anche il giudice discerna nei fatti accertati i loro caratteri generici e li traduca in linguaggio giuridico; occorre, in altre parole, che il giudice riduca i fatti accertati allo stesso denominatore dei fatti previsti dalla legge, per poter tra loro istituire la proporzione³⁹.

Ricondotti i fatti accertati, attraverso questa complessa attività di «costruzione e qualifica giuridica della fattispecie concreta», al medesimo livello di astrazione di quelli ipotizzati dalla legge, per procedere con l'applicazione del diritto il giudice avrebbe dovuto affrontare un'ultima delicata operazione, di carattere interpretativo, tesa a precisare la «vera estensione» e la «vera qualità» della fattispecie legale, la cui maggiore o minore difficoltà sarebbe stata una diretta conseguenza del linguaggio adoperato dal legislatore nel descrivere gli estremi di questa; «operazione, che, almeno teoricamente, deve avere lo scopo di determinare la portata della legge in sé e per sé, indipendentemente da ogni relazione colla fattispecie concreta da decidere»⁴⁰.

A questo proposito, criticando l'avviso contrario di Eduard Hölder⁴¹, il quale aveva posto in discussione la distinzione tra «Ausle-

nell'ambito dell'applicazione del diritto (secondo quanto avrebbe affermato, di lì a breve, Francesco Carnelutti: v., *infra*, la citazione su n. 47), costituendo, rispetto a questa distinta fase del processo di formazione della sentenza civile, un momento precedente e logicamente propedeutico.

⁽³⁹⁾ P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, cit., p. 27 s.

⁽⁴⁰⁾ P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, cit., p. 36.

⁽⁴¹⁾ E. HÖLDER, *Kommentar zum Allgemeinen Theil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Nebst Einleitung*, Beck, München 1900, p. 23.

gung der Gesetze» e «Anwendung [der Gesetze]», assumendo che le due attività sarebbero state finalizzate, di fatto, alla risoluzione della stessa questione, solo «umgekehrte», il giurista fiorentino riconosceva esplicitamente l'opportunità, «almeno dal punto teorico», di mantenere distinte «interpretazione di legge» e «applicazione di legge»: «la realtà è che la prima è una operazione astratta, sulla portata generale della norma, mentre la seconda ha sempre un riferimento concreto alla fattispecie accertata da decidere»⁴².

Le principali conclusioni conseguite da Calamandrei nelle pagine a cui si è fatto cenno suscitarono l'immediato interesse di Francesco Carnelutti, il quale propose, appena l'anno seguente, alcune puntuali notazioni critiche sui *Limiti del rilievo dell'error in iudicando in Corte di cassazione*⁴³. Tale replica diede di fatto inizio a una vivace polemica sulla struttura e il processo di formazione della sentenza, che avrebbe impegnato a lungo i due studiosi, e recato un importante contributo al laboratorio concettuale intorno al quale veniva aggregandosi, agli inizi del secolo ventesimo in Italia, la comunità dei cultori del diritto processuale civile⁴⁴.

Proprio come Calamandrei, anch'egli poneva esplicitamente in evidenza come l'analisi della genesi logica della pronuncia giudiziale fosse immediatamente funzionale alle esigenze della prassi processuale, quanto all'esatta determinazione delle differenti possibilità di errore nelle diverse componenti del ragionamento del giudice. Ragionamento, osservava il giurista friulano, la cui più consueta configurazione, secondo il classico schema sillogistico, avrebbe abitualmente evidenziato un assetto «mal distribuito»⁴⁵.

Nello specifico, il confronto con il più giovane collega muoveva dal tentativo di prospettare un riordino dell'articolazione logica

(42) P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, cit., p. 36, n. 66.

(43) F. CARNELUTTI, *Limiti del rilievo dell'error in iudicando in Corte di cassazione*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», XIII, 1915, I, pp. 798-813 (ora in ID., *Studi di diritto processuale*, [vol. I], CEDAM, Padova 1925, pp. 365-389, da cui sono tratte le citazioni che seguono).

(44) Una ricostruzione critica di tale dibattito ho proposto in C. NITSCH, *Il giudice e la legge. Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo Novecento*, Giuffrè, Milano 2012, p. 73 ss.

(45) F. CARNELUTTI, *Limiti del rilievo dell'error in iudicando in Corte di cassazione*, cit., p. 375.

dell'inferenza decisionale, secondo una differente connotazione delle sue distinte fasi. «La premessa maggiore – scriveva Carnelutti – contiene meno di quel che dovrebbe contenere per essere la affermazione della norma giuridica»: posto in questione il linguaggio di cui il legislatore si sarebbe servito nella determinazione dei caratteri della fattispecie legale, dunque nella descrizione del fatto in conseguenza del quale la norma avrebbe disposto un certo effetto giuridico, questi sottolineava l'esigenza di una diversa formulazione della *propositio maior* che tenesse conto dell'essenziale lavoro svolto dal giudice nell'interpretazione della disposizione di legge, teso a integrare il contenuto della norma giuridica e a precisarne il significato. «Viceversa la premessa minore contiene, per converso, più di quel che dovrebbe contenere per essere la nuda affermazione del fatto»: la prospettata riduzione della *propositio minor* alla mera descrizione dell'accaduto, sulla base della conoscenza dal giudice appositamente acquisita, evidenziava dal canto suo l'opportunità di ricondurre, entro il dominio della conclusione, l'esito della valutazione circa la ricorrenza nel fatto accertato dei caratteri previsti dalla norma⁴⁶.

Al riguardo, Carnelutti esplicitava la (ulteriore) ragione del proprio dissenso nei confronti della ricostruzione proposta da Calamandrei: laddove quest'ultimo aveva individuato una fase di transizione dall'accertamento del fatto all'applicazione del diritto, anch'essa ricondotta, mediante un ampliamento dello schema deduttivo, all'interno della premessa minore, egli non vedeva che un momento essenziale dell'applicazione del diritto, rilevando così un'indebita anticipazione del risultato del sillogismo (o, piuttosto, di uno dei sillogismi tra loro coordinati) nella minore delle sue premesse.

Non vi è alcuna differenza logica tra la c. d. *costruzione e qualifica giuridica della fattispecie concreta* e la cosiddetta *applicazione del diritto al fatto*: la distinzione tra le due operazioni del giudice, voluta dal Calamandrei [...], non può sostenersi se non nel senso che sia sovente necessario per il giudice risolvere la situazione con due o più *sillogismi successivi* anziché con un sillogismo unico; a proposito del primo si può parlare di *costruzione o qualificazione giuridica del fatto*, e a pro-

⁽⁴⁶⁾ F. CARNELUTTI, *Limiti del rilievo dell'error in iudicando in Corte di cassazione*, cit., p. 375 s.

posito del secondo in senso stretto di *applicazione al fatto del diritto*. [...] non bisogna nascondere perciò che anche la costruzione o qualificazione giuridica del fatto non è altro che una parte o meglio una fase della applicazione del diritto⁴⁷.

Negli stessi anni, anche la riflessione di Emilio Betti su questi temi prendeva le mosse «da una radicale revisione critica delle idee del Calamandrei» esposte nel contributo del 1914. Se tale riflessione avrebbe accompagnato, e in una certa misura orientato, il processo di maturazione del pensiero del giurista camerte, come è stato possibile documentare, ricostruendo alcuni percorsi giovanili della sua complessa formazione⁴⁸, un punto d'arrivo, quanto alla genesi logica della sentenza, può essere individuato nel disegno sistematico del *Diritto processuale civile italiano*, apparso in seconda, definitiva edizione nel 1936⁴⁹. È direttamente a questo lavoro che conviene, in questa sede, fare riferimento.

Riconosciuta la sostanziale coincidenza, sul piano del procedimento logico, delle argomentazioni della parte e del giudice – identità che avrebbe celato «una normale, se non costante, differenza psicologica»⁵⁰ –, la dimostrazione che la parte che assume l'iniziativa avrebbe dovuto produrre, del fondamento della propria domanda, si sarebbe articolata, essenzialmente, secondo tre ordini di operazioni: una «ricostruzione» della situazione di fatto, volta a convincere il giudice in merito all'accadimento di un certo fatto o all'esistenza di uno specifico stato di fatto; una «qualifica giuridica» della stessa situazione di fatto, intesa a definire la natura giuridica di essa, e così a persuadere il giudice della sua riconducibilità alla fattispecie astratta ipotizzata da una determinata norma di legge; una «interpretazione» del significato generale di tale norma, come precetto astratto e ipotetico, quindi, conseguentemente, la «individuazione» di essa, come

(⁴⁷) F. CARNELUTTI, *Limiti del rilievo dell'error in iudicando in Corte di cassazione*, cit., p. 376 s.

(⁴⁸) Mi permetto di rinviare, anche in questo caso, a C. NITSCH, *Il giudice e la legge*, cit., p. 131 ss.

(⁴⁹) E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, II^a edizione, corredata della recente giurisprudenza, Società Editrice del «Foro Italiano», Roma 1936.

(⁵⁰) E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit., p. 311.

precetto concreto, che alla situazione di fatto, ricostruita e qualificata, avrebbe ricollegato determinati effetti giuridici⁵¹.

Così descritta la struttura dell'argomentazione della parte, Betti prendeva in esame la natura dei giudizi, nella pratica tra loro variamente combinati, in cui ciascuna delle operazioni indicate sarebbe consistita⁵². Sarebbero stati coinvolti nella ricostruzione della situazione di fatto giudizi «storici», ossia «percettivi», circa l'esistenza e il modo di essere delle specifiche circostanze del caso (normalmente supportati da altri giudizi di fatto, di contenuto generale e astratto, che avrebbero funzionato da criterio e da guida nella comprensione storica dell'accaduto: le così dette «massime di esperienza»). Sarebbero stati impiegati, invece, nel secondo ordine delle operazioni descritte, giudizi «classificatorii», consistenti nel raffronto della fattispecie concreta, «qualificata e definita», con fattispecie astratte previste dalla legge, «previamente interpretata» mediante una particolare tipologia di giudizi, a sua volta compresa nella categoria logica seguente. Categoria, quest'ultima, che sarebbe stata costituita da giudizi tra loro diversamente connotati, riconducibili entro due distinte classi: sarebbero stati denominati «interpretativi» quei giudizi generali tesi a rispecchiare il significato della legge quale norma astratta e ipotetica, «sia in quanto prevede fattispecie», in ciò propedeutici rispetto al lavoro di qualificazione e comparazione, «sia in quanto dispone effetti giuridici», così funzionali all'individuazione del precetto; sarebbero stati detti, invece, «determinativi» quei giudizi individuali mediante i quali si sarebbe perfezionata tale individuazione nel caso in oggetto, e sarebbe stato giustificato l'apprezzamento del *quid iuris*, attesa la sua formulazione nella ragione fatta valere⁵³.

I risultati di questo lavoro di tipizzazione consentono di valutare l'effettiva consistenza della prospettata «revisione critica» dello schema elaborato da Calamandrei. Innanzitutto, non si riscontrano particolari differenze, al di là della diversa denominazione dei giu-

(⁵¹) E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit., p. 309.

(⁵²) Esplicito, al riguardo, il rinvio di E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit., p. 310, n. 11, alle pagine della *Logica* di Benedetto Croce, per giustificare l'impiego di una «terminologia filosofica», in larga misura eccentrica nella comunità dei cultori del diritto processuale, «rimasti fermi sulle posizioni della filosofia scolastica».

(⁵³) E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit., p. 309 s.

dizi coinvolti, nella connotazione del procedimento mentale sotteso all'accertamento dei fatti. In secondo luogo, tenute nella debita considerazione la portata e le implicazioni della messa in discussione, da parte di Betti, del modello sillogistico, più di un tratto comune presenta la concettualizzazione del rapporto tra interpretazione della legge, come determinazione del significato della norma in astratto, e applicazione della stessa, come individuazione del suo significato in concreto, con riferimento al singolo caso da decidere. Più delicata, infine, appare la questione concernente la «qualifica giuridica», rispetto alla quale le due prospettive sembrano, almeno in parte, divergere. Mentre per Calamandrei tale operazione avrebbe rappresentato un passaggio intermedio, nella transizione dall'accertamento del fatto all'applicazione del diritto, per Betti la stessa avrebbe già conseguito, quale diretto risultato del confronto tra la fattispecie concreta e quella astratta, l'individuazione della previsione contenuta nella norma di legge. La sussunzione, quindi, che secondo il giurista fiorentino avrebbe seguito, con autonomo giudizio, detta qualificazione, si sarebbe invece in essa interamente risolta, stando alla diversa ricostruzione del collega camerte.

In tal senso, Betti mostrava di avere piena consapevolezza dell'importanza strategica così attribuita all'opera di classificazione, attraverso la quale, «e non già – come si ritiene per un vieto e tenace pregiudizio ancora corrente – mercé un sillogismo», sarebbe stato possibile per le parti e il giudice riconoscere concretate, nelle circostanze specifiche del caso, le conseguenze giuridiche che la disposizione legislativa avrebbe fatto scaturire da una certa fattispecie, alla quale sarebbe stata opportunamente ricondotta la situazione di fatto.

Nell'idea del «sillogismo» non c'è altro di vero se non questo: che [...] i giudizi (criteri) d'interpretazione della norma nella sua astrattezza e generalità hanno la precedenza logica (e in tal caso costituiscono la «premessa maggiore») sui giudizi d'individuazione (applicazione in s. stretto) della norma stessa nel caso concreto. Ciò che rende possibile (come «premessa minore») il trapasso dagli uni agli altri sono i giudizi *classificatorii di qualifica giuridica*⁵⁴.

(⁵⁴) E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit., p. 310, n. 12.

5. *Un esercizio di comparazione*

Questi rapidi cenni al noto intervento di Calamandrei sulla struttura e il processo di formazione della sentenza civile, quindi alle reazioni di Carnelutti e Betti che da esso hanno tratto origine, sono sufficienti per svolgere, in conclusione, un breve esercizio di comparazione, che consenta di apprezzare, insieme con la peculiare rilevanza delle questioni emerse nelle precedenti pagine, la loro singolare persistenza nella riflessione scientifica e filosofica su questi temi.

Affinché sia possibile procedere a un confronto tra i differenti contesti presi in esame, occorre richiamare l'attenzione, in via preliminare, su quello che appare come il principale motivo di discontinuità tra gli stessi sussistente: la diversa prospettiva generale dell'analisi del ragionamento giudiziale, a seguito di un tendenziale spostamento degli interessi della ricerca, dal «procedimento mentale» attraverso il quale il giudice sarebbe pervenuto ad assumere la propria decisione, al «discorso» mediante il quale egli avrebbe giustificato tale decisione, fornendo ragioni a sostegno della stessa⁵⁵. Di conseguenza, laddove l'indagine di Calamandrei, come quella dei suoi interlocutori, appariva dichiaratamente orientata verso una scansione del processo decisionale nelle sue distinte fasi, la riflessione di Guastini, che ha suscitato le osservazioni critiche di Diciotti, risulta esplicitamente finalizzata a un esame dell'argomentazione del giudice nelle sue differenti articolazioni logiche.

Ciò premesso, non è difficile riconoscere come la dicotomica connotazione di interpretazione «in astratto» e «in concreto», riferita da Guastini ad attività intellettuali logicamente distinte e razionalmente coordinate, riproduca i caratteri essenziali di analoghe coppie concettuali di cui si sono serviti, nel diverso orizzonte delle loro riflessioni, tanto Calamandrei quanto Betti. Si è posto in evidenza, al riguardo, come il giurista fiorentino avvertisse esplicitamente l'esigenza di distinguere, in sede teorica, l'interpretazione e l'applicazio-

(⁵⁵) Cfr., in proposito, M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, CEDAM, Padova 1975, p. 11 ss., 149 ss.; T. MAZZARESE, *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Giappichelli, Torino 1996, p. 27 ss.; E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., p. 121 ss.; M. BARBERIS, *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, Giappichelli, Torino 2003, p. 229 ss.; C. NITSCH, *Il giudice e la legge*, cit., p. 290 ss.

ne della legge, che pur considerava tra loro interferenti, nel procedimento mentale che avrebbe condotto il giudice a prendere la propria decisione: una «operazione astratta», la prima, volta a determinare la portata generale della norma in sé considerata, indipendentemente da ogni relazione con la fattispecie accertata, e propedeutica rispetto alla seconda, la cui peculiare consistenza sarebbe stata, invece, proprio nel «riferimento concreto» al caso da decidere. Gli elementi determinanti di tale opposizione si ritrovano sostanzialmente riprodotti nello schema entro il quale, messa in discussione la rappresentazione sillogistica del ragionamento del giudice, Betti differenziava l'interpretazione della norma giuridica «nella sua astrattezza e generalità», dalla sua applicazione «nel caso concreto»: la riproduzione del significato della legge «nella sua portata *astratta*» avrebbe preceduto e preparato, secondo il giurista camerte, per il tramite di un'operazione di «qualifica giuridica», la determinazione del significato così ricavato «nella sua portata *concreta* e nel caso *specifico*».

Analogamente, la peculiare funzione logica dell'operazione denominata, con Alchourrón e Bulygin, sussunzione «generica», momento di transizione dall'identificazione delle norme vigenti in un certo ordinamento giuridico all'individuazione dei casi concreti da esse disciplinati, mostra una profonda affinità con l'attività di «qualifica giuridica» della fattispecie concreta, la cui specifica consistenza, per altro, Calamandrei immaginava autonoma rispetto alle distinte operazioni dell'interpretazione astratta della legge e della sua applicazione al caso concreto. Posto che l'esercizio di selezione e sintesi, in cui sarebbe consistito, in via preliminare, il discernimento dei «caratteri generici» dei fatti accertati, avrebbe avuto come risultato l'elaborazione, mediante un lavoro di astrazione da parte del giudice, di un certo fatto tipo ovvero di una certa classe di fatti, quindi l'individuazione degli estremi di un predicato in senso logico, la sua traduzione nel «linguaggio giuridico» non avrebbe significato altro che l'inclusione di tale classe entro la classe di fatti prevista, mediante un analogo procedimento di tipizzazione da parte del legislatore, da una norma, con la determinazione di una precisa relazione semantica tra i due predicati.

Diverse, a tal riguardo, come si è avuto modo di osservare, risultarono le opinioni di Carnelutti e Betti. Laddove quest'ultimo, pur collocando l'opera di classificazione in una posizione intermedia,

tra l'interpretazione in astratto e l'individuazione in concreto, aveva ritenuto, alla luce di una particolare sensibilità ermeneutica, che tale esercizio esaurisse già, nella sua consistenza, il confronto tra la fattispecie accertata e quella descritta nella norma, il giurista friulano aveva messo in discussione la «differenza logica» tra la qualificazione giuridica del fatto e l'applicazione del diritto, disposto a riconoscere nella prima operazione null'altro che una «parte», o meglio una «fase» della seconda.

Più di un elemento di questa critica di Carnelutti appare riflesso nelle notazioni di Diciotti prese in considerazione. In particolare, l'ipotesi di riconfigurare la struttura del sillogismo giudiziale, attraverso la riduzione del contenuto della premessa minore alla mera «affermazione del fatto», quindi l'ampliamento della premessa maggiore, affinché possa dirsi realmente «affermazione della norma giuridica», fino a comprendere la più accurata determinazione dei caratteri della fattispecie legale, equivale a riconoscere la definizione della classe di casi ai quali sarebbe applicabile una certa norma (conseguita, nella ricostruzione del ragionamento del giudice offerta da Guastini, attraverso un'operazione di sussunzione «generica») come il prodotto di un'adequata riformulazione della disposizione, idonea a trarre da essa, in sede di interpretazione (decisoria) «in astratto», una norma dal contenuto più preciso.

I risultati di questa comparazione evidenziano, nei limiti dell'esercizio proposto e con riferimento ai nodi critici individuati, una sostanziale consonanza degli interrogativi di fondo e delle soluzioni adottate. Intesa, nella sua particolare determinazione storica, la specificità delle prospettive di analisi, delle categorie concettuali, degli strumenti linguistici adoperati nei differenti contesti presi in esame, è possibile riconoscere l'universale consistenza del problema concernente l'inquadramento teorico della soluzione di casi concreti attraverso l'applicazione di regole generali e astratte.

In tal senso può leggersi l'incertezza in merito alla possibilità di mantenere distinte, nel processo di interpretazione giuridica, l'identificazione delle norme dalla rappresentazione delle fattispecie alle quali le stesse sarebbero applicabili, e così il disaccordo circa l'opportunità di considerare l'individuazione di un caso concreto come un momento della comprensione, o piuttosto della costruzione, del significato di un testo normativo. D'altra parte, la complessa deter-

minazione della natura logica della qualificazione giuridica del fatto, conseguita attraverso la sua riconduzione al diritto, e, viceversa, della specificazione dei caratteri della fattispecie legale, ottenuta mediante una rappresentazione classificatoria dei modi di essere della vita, mostra come l'attenzione degli studiosi sia venuta costantemente concentrandosi nel punto in cui l'ineludibile distanza tra l'individualità dell'agire reale e la generalità di ogni previsione normativa sembrerebbe lasciar sussistere uno iato non altrimenti riducibile.

In questo orizzonte, la tenace ricerca di una definizione del rapporto tra diritto e fatto, in grado di accreditare e difendere la natura logica, ora del procedimento decisionale, ora del discorso giustificatorio, rappresenta, nelle forme in cui è stata storicamente perseguita, una rivendicazione del carattere razionale dell'attività giurisdizionale e, dunque, del valore stesso dell'ordine giuridico.

CARLO NITSCH

Abstract

This paper, articulated as a comment on Guastini's theory of interpretation (as exposed in his recent book *Interpretare e argomentare*), analyses some specific views (and the connected remarks formulated by Diciotti) concerning the distinction between interpretation «*in abstracto*» and «*in concreto*», the difference between «generic» and «individual» subsumption, and the logic structure of legal reasoning.

Through the reconstruction of an Italian debate of the early XX century (with particular reference to some works by Calamandrei, Carnelutti and Betti), the paper concludes with a short exercise of comparison, in order to clarify the historical connotation of the different positions examined, and to propose a critical reflection on the persistence of the main problems investigated.

Keywords

Legal Interpretation, Subsumption, Legal Reasoning, Philosophy of Law, History of Legal Science.