

GIORGIO LAZZARO

**ARGOMENTI
DEI GIUDICI**

— XXXI —

COLLANA
LA MEMORIA DEL DIRITTO



Roma TrE-Press
2025



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

NELLA STESSA COLLANA

1. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (I). Problemi generali del diritto e del processo* (a cura di M. Cappelletti), 2019
2. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (II). Magistratura, Avvocatura, studio e insegnamento del diritto* (a cura di M. Cappelletti), 2019
3. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (III). Diritto e processo costituzionale* (a cura di M. Cappelletti), 2019
4. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (IV). Istituzioni di diritto processuale civile. In Appendice: Delle buone relazioni fra i giudici e gli avvocati nel nuovo processo civile (due dialoghi)* (a cura di M. Cappelletti), 2019
5. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (V). La chiamata in garanzia e altri studi sul processo di cognizione e sulle prove* (a cura di M. Cappelletti), 2019
6. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VI). La Cassazione civile, Primo volume* (a cura di M. Cappelletti), 2019
7. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VII). La Cassazione civile, Secondo volume* (a cura di M. Cappelletti), 2019
8. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VIII). Altri studi sulla Cassazione civile, sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni* (a cura di M. Cappelletti), 2019
9. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (IX). Esecuzione forzata e procedimenti speciali. Diritto comparato e ordinamenti storici e stranieri* (a cura di M. Cappelletti), 2019
10. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (X). Problemi vari e ricordi di giuristi. Arringhe e discorsi di politica legislativa. In Appendice: Bibliografia degli scritti giuridici, politici e letterari di Piero Calamandrei (1906-1958)* (a cura di M. Cappelletti), 2019
11. L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani* (a cura di G. Pino), 2021
12. G. GORLA, *Il contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico* (vol I) e *Il contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico* (vol II) (Introduzione di M. Lupoi), 2023
13. S. CHIARLONI, *Introduzione allo studio del Diritto Processuale Civile* (Introduzione di A. Proto Pisani, Premessa di A. Carratta), 2023
14. G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano* (Presentazione di P. Chiassoni), 2023
15. A.E. CAMMARATA, *Scritti sul formalismo giuridico* (Raccolti e curati da F. Modugno e L. Pace), 2023
16. V. FROSINI, *Cibernetica, diritto e società* (Introduzione di G. Sartor), 2023
17. G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive, corso di diritto civile 1972-73* (Introduzioni di P. Chiassoni e M. Grondona), 2023
18. M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova* (Introduzione di A. Dondi, Premessa di A. Carratta), 2023

19. C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa* (Presentazione di R. Benigni), 2023
20. S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto* (Presentazione di G. Alpa), 2024
21. F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale* (Introduzione di G. Insolera), 2024
22. G. AMATO, *Rapporti tra norme primarie e secondarie. Aspetti problematici* (Introduzione di G. Tarli Barbieri), 2024
23. L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale* (Introduzione di C. Luzzati), 2024
24. S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela* (Introduzione di B. Tonoletti), 2024
25. A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici subordinati* (Prefazione di G. Greco), 2024
26. M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato* (Prefazione di T.E. Frosini), 2024
27. G. PUGLIESE, *Property. Diritto Comparato* (Introduzione di L. Vacca e V. Zencovich), 2024
28. P. DE FRANCISCI, *Primordia Civitatis* (Introduzione di E. Stolfi), 2025
29. M. NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti* (Introduzione di M. Busetto), 2025
30. G. GORLA, *El contrato. Problemas fundamentales tratados segun el método comparativo y casuístico* (tomo I) e *El contrato. Problemas fundamentales tratados segun el método comparativo y casuístico* (tomo II) (Prológo de M. Lupoi), 2025

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

GIORGIO LAZZARO

ARGOMENTI DEI GIUDICI

Introduzione di
ENRICO DICIOTTI

XXXI

COLLANA
LA MEMORIA DEL DIRITTO



Roma TrE-Press
2025

Direttori della Collana La Memoria del Diritto

Luca Loschiavo, *Università di Teramo*

Giorgio Pino, *Università Roma Tre*

Vincenzo Zeno-Zencovich, *olim Università Roma Tre*

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Coordinamento editoriale:

Gruppo di Lavoro *RomaTrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**. mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:

Brandon Grotesque, Cocogoose, Courier (copertina e frontespizio)

Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: *RomaTrE-Press* ©

Roma, ottobre 2025

ISBN: 979-12-5977-519-1

<http://romatrepress.uniroma3.it>

La presente riedizione riproduce anastaticamente due volumi stampati in proprio dall'Autore, il primo nel 1970, dal titolo *“Argomenti dei giudici: estratto dai lavori della ricerca sulla argomentazione giuridica patrocinata dal C.N.R.”*. Il secondo nel 1979 dal titolo *“Argomenti dei giudici: il linguaggio comune”*.

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *RomaTrE-Press* è svolta nell'ambito della

Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Collana “*La Memoria del Diritto*”

Il diritto e la cultura giuridica, come tutte le discipline e le arti, si nutrono del loro passato segnando continuità, evoluzioni, cesure. E questo è particolarmente vero per gli studi giuridici che, in Italia, godono dello straordinario privilegio di poggiare su una tradizione bimillenaria.

Questa posizione impone anche una responsabilità: quella di osservare con occhi attenti la realtà presente, ben consapevoli però che *nihil sub sole novi*.

La collana “*La Memoria del Diritto*” intende contribuire alla conservazione, viva, di questa tradizione mettendo a disposizione degli studiosi – ed in particolare di quelli più giovani – testi classici della cultura giuridica italiana del Novecento, non più disponibili in commercio e reperibili solo, con difficoltà, nelle biblioteche.

La *Collana* è stata aperta, significativamente, dalla ripubblicazione, in accesso libero, dei dieci volumi delle “*Opere Giuridiche*” di Piero Calamandrei che in poco tempo sono stati “scaricati” decine di migliaia di volte in tutto il mondo.

La *Collana* intende proseguire su questa strada, non limitandosi alla semplice ‘riedizione’, ma mettendo a disposizione in forma digitale, accessibile *gratuitamente, sempre e ovunque*, opere di rilievo che pensiamo continuino a costituire un fondamento per gli studi giuridici, orientandoli nella consapevolezza di quanto siamo debitori di chi ci ha preceduto.

Promossa dal Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli studi Roma Tre nel quadro delle sue iniziative quale Dipartimento di Eccellenza la *Collana* intende essere un punto di riferimento per tutta l’accademia italiana, stimolando e raccogliendo le proposte che da quest’ultima perverranno, dando a questa iniziativa uno spirito ed una sostanza corali.

LUCA LOSCHIAVO

GIORGIO PINO

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

Indice

<i>Introduzione di ENRICO DICIOTTI</i>	
<i>Giorgio Lazzaro e la sua indagine sugli argomenti dei giudici</i>	XI

ARGOMENTI DEI GIUDICI

*Estratto dai lavori della ricerca sulla "Argomentazione giuridica"
patrocinata dal C.N.R., 1970*

L'APPELLO AD UN PRINCIPIO GENERALE

1. Premessa	3
2. L'integrazione dell'ordinamento	4
3. In particolare, la sublimazione di norma a principio	9
4. L'esplicazione di una disposizione equivoca	14
5. Riepilogo	20
6. L'analogia mascherata	20
7. I principi codificati	25
8. Giustificazione dei principi generali	26
9. L'articolo 12 delle <i>preleggi</i>	28

IL CRITERIO DI NON RIDONDANZA

1. L'economicità dell'ordinamento giuridico	31
2. Alcuni esempi	33
3. Casi particolari di non pleonasticità	37
4. Connessione con altri criteri	40
5. La conservazione di norma diversa da quella <i>interpretanda</i>	42
6. La ripetizione di un <i>principio generale</i>	45
7. La negazione del criterio di non ridondanza	49

L'ARGOMENTO STORICO

1. Premessa	53
2. Appello alla continuità della regolamentazione	53
3. L'esame dei precedenti per accertare la <i>ratio</i>	56
4. Il significato di una innovazione testuale	59
5. Combinazioni con altri argomenti	65
6. Negazione dell'argomento storico	67

IL RICHIAMO AI LAVORI PREPARATORI

1. Premessa	73
2. L'attestazione della <i>ratio</i>	74
3. La ricostruzione della volontà del legislatore	77
4. La causa occasionale della norma	79
5. L'attestazione di ciò che è implicito nel dettato legislativo	81
6. Le variazioni al testo originario	86
7. Il rifiuto di indicazioni extratestuali	90

L'ARGOMENTO APAGOGICO

1. Premessa	95
2. L'antitesi incompatibile con norma valida	96
3. La pretesa impossibilità giuridica	100
4. L'antitesi dichiarata iniqua	103
5. L'antitesi frustrerebbe la norma <i>interpretanda</i>	108
6. Negazione di argomenti apagogici	112

ARGOMENTI DEI GIUDICI

Il linguaggio comune, 1979

1. Premessa	117
2. Il linguaggio comune come oggetto di regole	119
3. Il linguaggio comune come fonte di diritto	123
4. Il linguaggio tecnico	127
5. Può essere tecnico un linguaggio normativo?	131
6. Il rigore di un sistema di regole	135
7. Il linguaggio legislativo	139
8. Termini: fattuali e termini normativi	141
9. I termini dottrinali	145
10. La terminologia delle leggi speciali	148
11. L'affidamento del cittadino	153
12. L'improprietà del linguaggio comune	158
13. L'antico monito di Beccaria	161
14. I precetti biforcuti	165

Introduzione

Giorgio Lazzaro e la sua indagine sugli argomenti dei giudici

ENRICO DICIOTTI

SOMMARIO: 1. Lazzaro teorico del diritto dagli inizi fino ad *Argomenti dei giudici* – 2. *Argomenti dei giudici* e altri scritti sull'interpretazione – 3. Il saggio sul linguaggio comune e gli anni successivi.

1. *Lazzaro teorico del diritto dagli inizi fino ad Argomenti dei giudici*

I due testi di Giorgio Lazzaro che qui sono nuovamente pubblicati comparvero il primo nel 1970, con il titolo *Argomenti dei giudici*, e il secondo nel 1979, con lo stesso titolo, ma con l'aggiunta del sottotitolo *Il linguaggio comune*. Entrambi appartengono a quella manciata di opere di Lazzaro cui ancora si fa talvolta riferimento nelle pagine dell'odierna teoria del diritto e dell'interpretazione giuridica.

Di Lazzaro si è presto dissolta la memoria. Io conservo di lui pochi vaghi ricordi: a Siena, verso la fine degli anni Ottanta, una sua lezione nel corso di Filosofia del diritto, su invito di Letizia Gianformaggio, la mia maestra; a Milano, la sua presenza nel collegio del dottorato in Filosofia analitica e teoria generale del diritto, durante le riunioni nelle quali noi dottorandi dovevamo portare i risultati delle nostre ricerche; a Vico Equense, nel 1989, dove egli presentò una relazione al Congresso nazionale della Società italiana di filosofia del diritto (della quale mi è restato in mente il finale a effetto, causticamente empirista: «di ciò che non si può esemplificare, conviene tacere»¹). Ma anche altri che l'avevano incontrato e con i quali ho avuto occasione di parlarne non mi hanno fornito ricordi o informazioni utili per farne un ritratto o ripercorrere a grandi linee la sua carriera accademica. D'altronde, a questa evanescenza della sua immagine

¹ Mi pare che questa frase riveli così bene lo spirito di Lazzaro che non rinuncio a riferirla, sebbene non ve ne sia traccia nella versione a stampa della relazione: vedi G. LAZZARO, *Come legiferare?*, in M. BASCIU (a cura di), *Legislazione. Profili giuridici e politici*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 157-167.

ha contribuito il precoce rarefarsi delle sue pubblicazioni e la sua assenza, a partire degli anni Novanta, da convegni, seminari e ogni altra forma di incontro dei filosofi del diritto italiani.

Nato a Torino nel 1938 e iscritto alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Torino nel 1957², Lazzaro doveva essersi da poco laureato nel 1962, quando compaiono le sue prime pubblicazioni. Sia in queste sia in quelle dell'anno successivo le questioni affrontate sono prevalentemente dottrinali, come facilmente si intende scorrendone i titoli: *Ancora in tema di concorso di colpa della vittima e azioni di risarcimento dei prossimi congiunti*; *Vigore dell'accordo economico 5 giugno 1935 sul commercio librario*; *Morte del trasportato e azione di risarcimento*; *Le istituzioni di diritto pubblico nella riforma della Facoltà di Giurisprudenza*; *Proprietà di un periodico ed enti di cultura*³. Nel 1962, però, Lazzaro pubblica anche il suo primo saggio di teoria generale del diritto.

Il tema di questo, intitolato *Sul diritto come forma*, è chiaramente in linea con gli studi e gli interessi di Bobbio⁴, e anche la sede della pubblicazione,

² Traggio queste informazioni dai registri degli studenti dell'Archivio storico dell'Università di Torino <asut.unito.it/studenti/web/>. La morte di Lazzaro avviene nel 2002, come riferisce M.G. LOSANO, *Gregorio Peces-Barba y Norberto Bobbio: historia de una amistad*, in N. BOBBIO, G. PECES-BARBA, *Cartas sobre socialismo y democracia 1978-2000*, Madrid, Editorial Dykinson, 2023, p. 26.

³ *Ancora in tema di concorso di colpa della vittima e azione di risarcimento dei prossimi congiunti*, in «Archivio della responsabilità civile», 1962; *Vigore dell'accordo economico 5 giugno 1935 sul commercio librario*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», nuova serie, 5, 2, 1962, pp. 551-556; *Morte del trasportato e azione di risarcimento*, in «Archivio della responsabilità civile», 1963; *Le istituzioni di diritto pubblico nella riforma della facoltà di Giurisprudenza*, in «Rassegna di diritto pubblico», 18, 1, 1963, pp. 270-276; *Proprietà di un periodico ed enti di cultura*, in «Il diritto di autore», 34, 3, 1963, pp. 247-257. Nei due anni successivi: *Ipotesi di decadenza del marchio per sopravvenuto contrasto con la legge*, in «Rivista di diritto industriale», 1964; *Commercio librario, norme corporative e illecito aquiliano*, in «Archivio della responsabilità civile», 1965. Ho individuato queste pubblicazioni grazie al sito OPAC del Servizio Bibliotecario Nazionale <<https://opac.sbn.it>>. La maggior parte sono difficilmente reperibili e non ho potuto prenderne visione, ragion per cui le loro indicazioni sono qui incomplete, così come si trovano nella fonte da cui le ho tratte.

⁴ Molti sono i testi in cui Bobbio, nel corso degli anni Cinquanta e nei primi anni Sessanta, propone la propria idea della teoria del diritto come teoria formale o tratta delle concezioni formaliste del diritto. Tra quelli ristampati in N. BOBBIO, *Studi sulla teoria generale del diritto* (1955), nuova ed. a cura di G. PINO, Torino, Giappichelli, 2024, si possono vedere: *Francesco Carnelutti, teorico generale del diritto*, del 1949 (alle pp. 8-12); *Filosofia del diritto e teoria generale del diritto*, del 1950 (alle pp. 37-43); *La teoria pura del diritto ed i suoi critici*, del 1954 (alle pp. 99-101); *Formalismo giuridico e formalismo etico*, del 1954 (alle pp. 145-162). Tra quelli contenuti in N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico* (1965), nuova ed. Roma-Bari, Laterza, 2011: *Formalismo giuridico*, del 1958 (alle pp. 69-77); *Aspetti*

la «Rivista internazionale di filosofia del diritto»⁵, fa supporre un interessamento del Maestro torinese⁶. D'altronde non è sorprendente che, nella Torino dei primi anni Sessanta, un giovane laureato in giurisprudenza, forse non con una tesi di filosofia del diritto ma desideroso di cimentarsi in questa materia, trovasse in Bobbio il suo punto di riferimento. Il segno di questa prossimità può essere colto anche nell'articolazione e nel contenuto del saggio, dove si manifesta una piena accettazione degli assunti e del metodo della filosofia analitica (di cui Bobbio è stato, notoriamente, tra i maggiori diffusori nel nostro paese). Il saggio, infatti, inizia chiarendo la distinzione tra giudizi prescrittivi e giudizi descrittivi, e dei giudizi descrittivi in sintetici e analitici, prosegue con una ricognizione dei diversi significati in cui la parola "forma" è stata impiegata nel discorso filosofico e soprattutto in opere (di Marx, Kelsen, Jhering, Stammler, Del Vecchio, Cesarini Sforza ed altri ancora) aventi ad oggetto il diritto, si conclude con l'identificazione di tre significati o tre gruppi di significati in cui può essere intesa l'affermazione «Il diritto è forma», condivisa da una gran parte delle concezioni generalmente etichettate come "formaliste".

Anche il successivo saggio di teoria del diritto, pubblicato due anni dopo con il titolo *Imperativismo e responsabilità civile*⁷, appare di ispirazione bobbiana, almeno per quanto concerne il tema dell'imperativismo⁸. Ma la declinazione del tema non è quella tipica di Bobbio, che quasi sempre procede verso la generalizzazione e l'astrazione, l'occupazione di ampi spazi teorici tramite dicotomie e tipologie. Infatti, a partire da un'osservazione contenuta in un libro di Stefano Rodotà⁹, Lazzaro mette a fuoco le conseguenze che concezioni diverse della norma giuridica possono, a suo avviso, determinare sull'interpretazione e l'applicazione dell'art. 2043

del positivismo giuridico, del 1961 (alle pp. 84-86). Vedi inoltre N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico* (1961), Torino, Giappichelli, 1996, pp. 143-145.

⁵ *Sul diritto come forma*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 39, 5, 1962, pp. 637-655.

⁶ Bisogna ricordare che nel 1962 Bobbio faceva parte, da più di un decennio, della direzione della rivista.

⁷ G. LAZZARO, *Imperativismo e responsabilità civile*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 41, 6, pp. 780-790.

⁸ Bobbio si confronta spesso con la concezione imperativistica della norma giuridica, soprattutto nell'arco temporale che va dall'articolo del 1949, *Francesco Carnelutti, teorico generale del diritto*, cit., a *Due variazioni sul tema dell'imperativismo* (1960), in N. BOBBIO, *Studi per una teoria generale del diritto* (1970), nuova ed. a cura di T. GRECO, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 23-37.

⁹ S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964.

cod. civ., rivelando così una tendenza a dirigere la propria indagine verso il particolare e concreto, là dove la riflessione teorica può essere posta direttamente in contatto con qualche specifica questione dottrinale.

Lazzaro manifesta inoltre una certa distanza dalle idee di Bobbio sul diritto e la scienza giuridica in uno scritto dello stesso anno intitolato *Sociologia e diritto privato*¹⁰, in cui esprime, anche se in termini assai generici, un deciso orientamento giusrealistico (si può immaginare – pur in assenza di indizi – che il libro di Giovanni Tarello sul realismo giuridico americano, pubblicato due anni prima¹¹, abbia contribuito a volgere in tale direzione le idee del giovane studioso). Ecco alcune parole di Lazzaro sulla scienza del diritto:

«il profano [...] vorrà sapere che cosa succede in un caso concreto: vorrà sapere se, in una determinata circostanza, si ha diritto di fare una certa cosa o no. [...] E scienza del diritto sarà appunto quella che permette di rispondere ai quesiti concreti e che a questa funzione subordina tutto il suo apparato di concetti e di principi generali (mentre non lo fa se si perde in vuoti bizantinismi). E tanto più una simile attività speculativa ha ragione di chiamarsi scienza, se si accetta una visione realistica della giurisprudenza. Proprio se si accoglie la celebre definizione del diritto come la “profezia di ciò che faranno i tribunali” [...] risulta una stringente analogia con le scienze fisiche. [...] Il compito della scienza, di qualsiasi scienza, è soprattutto la previsione»¹².

Tra le pubblicazioni di Lazzaro precedenti agli *Argomenti dei giudici*, quelle che maggiormente meritano di essere ricordate sono però costituite da due libri pubblicati nel 1965, *Storia e teoria della costruzione giuridica* e *L'interpretazione sistematica della legge*¹³. Nel primo, Lazzaro rende conto dei diversi modi di intendere la costruzione giuridica e del dibattito

¹⁰ G. LAZZARO, *Sociologia e diritto privato*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 18, 2, 1964, pp. 728-747.

¹¹ G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano* (1962), Roma, RomaTre-Press, 2020.

¹² G. LAZZARO, *Sociologia e diritto privato*, cit., p. 729.

¹³ Entrambi: Torino, Giappichelli, 1965 (ed entrambi nella collana delle Memorie dell'Istituto giuridico dell'Università di Torino). Tra gli altri scritti di Lazzaro che precedono *Argomenti dei giudici*, sono da menzionare anche un libro di storia del diritto intitolato *La libertà di stampa in Italia dall'Editto albertino alle norme vigenti*, Milano, Mursia, 1969, e due articoli su rivista: *Teoria generale e interpretazione del concetto di “fattispecie”*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 10, 1, 1967, pp. 40-64; *Diritto, scienza giuridica e interpretazioni d'un celebre passo di Paolo*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 44, 4, 1967, pp. 754-764.

su questa attività e le sue finalità nella dottrina tedesca (da Jhering alla giurisprudenza degli interessi), in Francia (François Geny e Jean Dabin) e in Italia (dall'ultimo decennio dell'Ottocento fino a Tullio Ascarelli), per poi soffermarsi sulla "sussunzione concettuale" (che, nell'attuale teoria del diritto italiana, è solitamente denominata *sussunzione generica*¹⁴), da lui ritenuta l'operazione più interessante tra quelle che sono state designate come "costruzione giuridica". Nel secondo, la trattazione annunciata dal titolo, relativa alle forme dell'interpretazione sistematica, è preceduta da una distinzione di due sensi in cui può essere usato il termine "sistema giuridico": il senso di "sistema estrinseco", nel quale indica il risultato dell'attività con cui il giurista mette in ordine i contenuti del diritto; il senso di "sistema intrinseco", nel quale fa riferimento alle entità che compongono il diritto, concepite come un'unità in virtù di una loro *connessione sistematica* o *coerenza intrinseca*, da intendere come la relazione che si dà tra gli elementi di un sistema deduttivo o di un'unità *finalistica*.

Ancora oggi possono poi costituire un'utile lettura le tre voci commissionategli per il *Novissimo digesto italiano: Rapporto giuridico, Sistema giuridico, Sussunzione* (quest'ultima pubblicata non prima di *Argomenti dei giudici*, ma l'anno successivo)¹⁵. In *Sistema giuridico* sono riassunti contenuti del libro sull'interpretazione sistematica, e in particolare della sua prima parte, dedicata alla distinzione tra "sistema estrinseco" e "sistema intrinseco". Anche *Sussunzione* contiene una sintesi di pagine precedentemente scritte, giacché vi si tratta non solo della sussunzione individuale, cioè dell'atto di «ricondere un fatto concreto, un accadimento storico, alla fattispecie astratta [...] di una norma giuridica», ma anche della sussunzione concettuale (o generica) riconducibile alle attività dell'interpretazione o della costruzione giuridica. Infine, in *Rapporto giuridico* Lazzaro distingue i sensi in cui il termine "rapporto giuridico" è stato inteso; rende conto delle divergenze intorno alla questione se il concetto di rapporto giuridico sia centrale ed essenziale per la dogmatica giuridica, in ragione della sua idoneità a chiarire i contenuti del diritto; tratta infine del concetto di situazione giuridica soggettiva, che alcuni (tra

¹⁴ Denominazione ripresa da C. ALCHOURRÓN, E. BULYGIN, *Limits of Logic and Legal Reasoning*, in A.A. MARTINO (a cura di), *Pre-proceedings of the III International Conference on "Logica, informatica, diritto"*, Firenze, 1989; E. BULYGIN, *Sull'interpretazione giuridica* (1991), in ID., *Norme, validità, sistemi normativi*, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 257-277.

¹⁵ *Rapporto giuridico*, in «Novissimo digesto italiano», vol. 14, Torino, Utet, 1967, pp. 787-790; *Sistema giuridico*, in «Novissimo digesto italiano», vol. 17, Torino, Utet, 1967, pp. 459-464; *Sussunzione*, in «Novissimo digesto italiano», vol. 18, Torino, Utet, 1971, pp. 975-977.

i quali Wesley Newcomb Hohfeld¹⁶, divenuto successivamente, anche nel nostro paese, l'ineludibile punto di riferimento per chiunque si occupi della materia) hanno voluto legare a quello di rapporto giuridico.

2. Argomenti dei giudici e altri scritti sull'interpretazione

Ma veniamo adesso ad *Argomenti dei giudici*, che, stampato nel gennaio del 1970 dalla Tipografia Emilio Bono di Torino, recava sulla copertina la seguente indicazione: «ESTRATTO DAI LAVORI DELLA RICERCA SULLA "ARGOMENTAZIONE GIURIDICA" PATROCINATA DAL C. N. R.».

Un riferimento a questa ricerca si trova nell'introduzione posta da Bobbio, molti anni dopo, a una propria raccolta di saggi intitolata *Contributi ad un dizionario giuridico*:

«Ricordo [...] la ricerca, svoltasi negli anni in cui avevo incominciato a interessarmi dell'argomentazione giuridica presentando il *Trattato dell'argomentazione* di Ch. Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca (1966). Feci fare ad alcuni giovani studiosi, già laureati e avviati alla carriera degli studi, lo spoglio di un folto numero di sentenze della Corte di Cassazione, per estrarne gli argomenti adottati nella giustificazione della decisione. Il nostro proposito era di ricavare da uno studio fattuale, non solo un repertorio di topoi, ma anche possibilmente qualche riflessione sulla loro maggiore o minore frequenza»¹⁷.

Per avere informazioni più dettagliate si deve però ricorrere ad alcune pagine dello stesso Lazzaro, pubblicate nel 1968, col titolo *Un'indagine sul ragionar del giudice*, sulla «Rivista internazionale di filosofia del diritto»¹⁸. Da esse sappiamo che a questa ricerca partecipavano, presso l'Università di Torino e sotto la direzione di Norberto Bobbio, Amedeo G. Conte, Giacomo Gavazzi, Giorgio Lazzaro e Nello Morra; che il materiale della

¹⁶ W.N. HOHFELD, *Alcuni concetti giuridici fondamentali nella loro applicazione al ragionamento giudiziario. I* (1913) e *Concetti giuridici fondamentali nella loro applicazione al ragionamento giudiziario. II* (1917), entrambi in ID., *Concetti giuridici fondamentali*, Torino, Einaudi, 1969, pp. 3-106.

¹⁷ N. BOBBIO, *Premessa* a ID., *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, Giappichelli, 1994, p. XVI.

¹⁸ G. LAZZARO, *Un'indagine sul ragionar del giudice*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 45, 4, 1968, pp. 641-649.

ricerca era costituito dalle sentenze della Cassazione civile italiana emesse dal 1948 al 1966 e pubblicate su «Il foro italiano» e la «Giurisprudenza italiana»; che, nel momento in cui Lazzaro forniva queste informazioni, una fase dei lavori era già stata completata.

Una prima analisi delle sentenze aveva portato alla selezione delle cinquecento più interessanti, che erano state attentamente esaminate e schedate, utilizzando per questo scopo schede appositamente stampate. Ogni scheda conteneva gli spazi per i seguenti dati: gli estremi della sentenza esaminata; la *quaestio* per la cui soluzione erano stati adottati gli argomenti che avevano attratto l'interesse dei ricercatori; il luogo della rivista in cui la sentenza era stata pubblicata; l'indicazione della materia cui la *quaestio* si riferiva (*Rapporto di lavoro*, *Testamento*, ecc.); le parole o espressioni dell'argomentazione ritenute particolarmente significative; una descrizione analitica dell'argomento utilizzato; una sintetica e provvisoria denominazione di tale argomento (ad esempio, *Appello alla "sedes materiae"* o *Appello a principio generale*), da riconsiderare nel momento di una successiva e più accurata classificazione. Il maggior problema segnalato da Lazzaro, tra quelli emersi in questa fase della ricerca, era dovuto alle diverse tendenze dei ricercatori «nel prendere in considerazione e nel sottolineare e classificare i vari argomenti»¹⁹.

La ricerca aveva il fine, secondo quanto riferisce Lazzaro, di corroborare con un'adeguata indagine empirica i mutamenti intervenuti nella teoria dell'interpretazione giuridica, che «ha smesso [...] di far riferimento agli schemi della logica classica (su cui si era un tempo sviluppata) e viene risolvendosi in una teoria dell'*argomentazione*»²⁰. Lamenta Lazzaro che un nuovo modo di concepire la giurisprudenza, secondo cui questa ha un ruolo fondamentale nella creazione del diritto, va rapidamente diffondendosi, ma a suo fondamento, almeno nel nostro paese, non si è stati finora in grado di porre nient'altro che «un'ipotesi, un'intuizione ancor priva di verifica empirica: e ciò essenzialmente per la mancanza di documentazione che fornisce, per lo meno, un vario corredo di esempi»²¹. Come testi ispiratori di questa nuova concezione, Lazzaro indica gli scritti di Chaïm Perelman²²,

¹⁹ *Ivi*, p. 646.

²⁰ *Ivi*, p. 642.

²¹ *Ivi*, p. 643.

²² In particolare, si deve supporre, il già ricordato C. PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato dell'argomentazione* (1958), Torino, Einaudi, 1966, provvisto (nell'edizione italiana) di una prefazione di Bobbio.

Topica e giurisprudenza di Theodor Viehweg²³, gli ultimi lavori di Tullio Ascarelli²⁴.

Da Lazzaro sappiamo anche che la ricerca avrebbe dovuto proseguire, sebbene le sue fasi successive non fossero ancora perfettamente definite. Non si dubitava che lo schedario avrebbe consentito di «verificare la frequenza con cui compaiono i vari argomenti; [...] analizzare ciascun tipo di argomento; [...] esaminare le varie concatenazioni tra gli argomenti impiegati»²⁵; però, la questione delle esatte modalità e dei precisi scopi del suo utilizzo doveva essere risolta in una successiva discussione.

Non sappiamo se questa discussione effettivamente ci fu, ma è certo che la ricerca non giunse alla sua conclusione: «probabilmente – dice Bobbio – era stata male impostata oppure ci parve strada facendo che non stesse per dare i risultati che ci eravamo preposti»²⁶. Il suo solo frutto visibile fu dunque *Argomenti dei giudici* di Lazzaro.

Questo libro è composto da cinque capitoli, dedicati ad altrettanti argomenti dell'interpretazione: *L'appello a un principio generale*, *Il criterio di non ridondanza*, *L'argomento storico*, *Il richiamo ai lavori preparatori*, *L'argomento apagogico*. Tanto il suo contenuto quanto le modalità della sua pubblicazione fanno supporre che esso fosse, nell'intenzione dell'autore, un testo provvisorio, destinato a confluire, dopo un'adeguata rielaborazione, in un'opera più estesa. Vi manca una parte iniziale che introduca all'indagine, chiarendone metodo, ragioni o finalità, nonché una parte finale che raccolga i risultati dell'indagine, traendone un qualche succo o tesi teorica intorno all'interpretazione, agli argomenti interpretativi o alle argomentazioni interpretative dei giudici. Ciascuno dei suoi capitoli è costituito da una sequenza di frammenti di argomentazioni interpretative della Cassazione civile, assunti come esemplari dei diversi usi di un particolare argomento interpretativo e acutamente analizzati, ma la cui disposizione non pare sempre obbedire a un ordine ben meditato e rigoroso. In esso colpisce inoltre l'assenza di capitoli dedicati ad argomenti interpretativi rilevanti, come quelli dell'interpretazione sistematica o quello analogico, sebbene essi siano talvolta menzionati nel corso della trattazione e Lazzaro se ne fosse occupato nei suoi libri sull'interpretazione sistematica e sulla costruzione giuridica. Infine, solo sporadicamente vi compaiono brevi considerazioni

²³ T. VIEHWEG, *Topica e giurisprudenza* (1953), Milano, Giuffrè, 1962.

²⁴ Il rapporto tra Ascarelli e Perelman è evidenziato da N. BOBBIO, *Tullio Ascarelli* (1969), in ID., *Dalla struttura alla funzione* (1977), nuova ed. Roma-Bari, Laterza, 2007, pp. 227-228.

²⁵ G. LAZZARO, *Un'indagine sul ragionar del giudice*, cit., p. 649.

²⁶ N. BOBBIO, *Premessa*, cit., p. XVI.

teoriche, suscettibili di essere intese come risposte, o frammenti di possibili risposte, a qualche questione generale intorno all'interpretazione o all'argomentazione giudiziale, e rari vi sono i richiami ad autori o a correnti dottrinali o teoriche (ed è anche da sottolineare il fatto che il libro è completamente sprovvisto di note, a parte quelle contenenti le indicazioni delle sentenze esaminate).

Argomenti dei giudici si presenta dunque, in sostanza, come un resoconto di risultati ottenuti tramite una mera indagine empirica e presentati in un ordine in qualche misura provvisorio o comunque rivedibile. Solo il paragrafo iniziale della parte dedicata ai principi generali del diritto rivela qualcosa riguardo ai presupposti o allo spirito dell'indagine e, sebbene faccia riferimento a uno solo degli argomenti esaminati, sarà opportuno riprodurlo per intero:

«A proposito di *principi generali* una ricerca sull'*argomentazione giuridica* dovrebbe contribuire ad un mutamento di prospettiva: non più porsi il tormentoso problema di quale sia la "natura" dei principi generali del diritto, ma chiedersi che cosa effettivamente invocchino i giudici quando si appellano ad un principio generale e in che circostanze e in che modo lo facciano.

Ma – intendiamoci – non è che il quesito sulla "natura" dei *principi generali* sia di per sé inutile e assurdo. Non lo era, ad esempio, nella misura in cui questa domanda si risolveva in un dubbio di interpretazione dell'art. 3, disposizioni preliminari, del Codice civile del '65; e la relativa risposta poteva apparire suggerimento sul modo in cui doveva interpretarsi questo articolo, ossia – in definitiva – una *prescrizione* di che cosa si dovesse intendere per *principi generali di diritto*. È vero, piuttosto, che anche allora sarebbe stato interessante sapere in che modo i giudici risolvessero casi controversi facendo appello a quell'*araba fenice* – si disse con spirito – che erano i *principi generali*.

Oggi, poi, una formula meno equivoca del nuovo codice ("*principi generali dell'ordinamento dello Stato*") ha reso vane alcune diatribe sulla *essenza* dei principi generali. Ma appare con maggiore evidenza l'utilità di indagare su come i giudici – e gli interpreti in genere – facciano ricorso ai *principi generali*, secondo quanto prescrive l'art. 12 delle disposizioni preliminari al Codice civile vigente. Infatti si può sospettare che – a prescindere dalla disposizione testuale di questo articolo – il ricorso ai principi generali assuma forme assai varie; e ciò induce a considerare questo ricorso non tanto l'*applicazione* di una norma positiva quanto un *argomento*, una figura argomentativa di cui si serve talora il giudice-interprete.

Inoltre non si può escludere che giudici ed interpreti farebbero uso

di un simile argomento anche in assenza di una norma positiva che lo suggerisca o lo imponga: allo stesso modo come (più o meno legittimamente, non è il caso qui di discutere) giudici ed interpreti facevano ricorso all'*analogia legis*, ad esempio, sotto l'impero del Codice civile germanico, che dell'analogia non faceva menzione. Nulla vieta peraltro di considerare, poi, l'indagine sui vari modi di appello ai *principi generali* una *statistica* di come i giudici italiani interpretano l'espressione "*principi generali dell'ordinamento giuridico dello stato*", statistica della cui utilità nemmeno – pensiamo – si potrebbe dubitare».

Emerge qui un'idea relativa ai compiti della filosofia o della teoria del diritto, secondo cui queste discipline dovrebbero abbandonare gli infruttuosi tentativi di catturare *essenze*, ovvero di cogliere la "natura" sfuggente di concetti come quello di principio giuridico, e indagare invece sul concreto operare dei giudici, ovvero sui modi in cui essi effettivamente utilizzano questi concetti e sulle finalità per cui li utilizzano. Infatti, ogni discorso sull'essenza o la "natura" di concetti come quello di principio giuridico o è insensato oppure ha un senso prescrittivo: se, ad esempio, una disposizione consente o impone ai giudici il ricorso ai principi generali, una definizione di questi che abbia la pretesa di catturarne l'essenza potrà essere intesa solo come una prescrizione rivolta ai giudici riguardo al significato da attribuire a quella disposizione e, dunque, riguardo alle operazioni da eseguire dandole applicazione. Utile, invece, sarebbe un'eventuale ricostruzione, successiva a un'indagine empirica sulle argomentazioni interpretative dei giudici, del senso in cui costoro intendono i principi generali.

A quest'idea, inoltre, si associa una visione disincantata o (genericamente) realistica dell'operare dei giudici, ossia la constatazione che essi sono soggetti autonomi (non meri esecutori dell'obbligo di applicare regole predefinite), e in quanto tali capaci di utilizzare i loro strumenti, costituiti dagli argomenti dell'interpretazione, per integrare e innovare i contenuti della legge, a prescindere dai limiti posti formalmente al loro operare: ad esempio, come Lazzaro osserva nelle pagine successive, i giudici italiani ricorrono ai principi generali anche in assenza di lacune, ossia in circostanze non previste dall'art. 12, comma 2, delle Preleggi, ed è probabile che ricorrerebbero ad essi anche se nessuna disposizione li autorizzasse a farlo. E complementare a questa visione realistica dell'attività giudiziale è una visione "retorica", e parimenti realistica, degli argomenti dell'interpretazione, secondo cui essi consistono in "figure argomentative", *topoi* o ragionamenti a struttura variabile utilizzabili in modi diversi, per finalità diverse e in una varietà di contesti.

Per quanto concerne l'argomento dell'appello ai principi generali, Lazzaro evidenzia le finalità per cui i giudici utilizzano questo argomento, le varie forme in cui i principi si presentano nel discorso dei giudici, l'origine che i giudici assegnano ai principi.

Questo argomento, dice Lazzaro, viene utilizzato per due distinte finalità: risolvere casi non disciplinati dai testi normativi, ovvero dalle norme espresse da questi testi; giustificare un certo modo di intendere una disposizione equivoca (o ritenuta tale). Mentre nella prima eventualità si può parlare di *applicazione diretta* di un principio a una fattispecie concreta, nella seconda eventualità bisogna dire che un principio è oggetto di un'*applicazione indiretta*, in quanto contribuisce a determinare il contenuto della norma che disciplina il caso in giudizio.

Varie sono le forme in cui possono presentarsi i principi, ma, dice Lazzaro, due sono quelle da evidenziare quando si prendano in considerazione i principi direttamente applicati. Spesso questi principi connettono un effetto giuridico a una fattispecie e vanno così a colmare una lacuna, cioè svolgono una funzione di integrazione del diritto; talvolta, però, essi stabiliscono che nessuna fattispecie è in grado di produrre un certo effetto giuridico e, così, suppliscono alla mancanza di disposizioni atte a giustificare una decisione giudiziale senza con ciò colmare una lacuna. In questa seconda forma si presenta il principio (utilizzato in una delle sentenze esaminate) secondo cui nessun negozio giuridico può produrre un rapporto obbligatorio perpetuo, in base al quale si può ad esempio sostenere che è nulla una disposizione testamentaria istitutiva di un rapporto siffatto.

Varie sono anche le origini dei principi. Abbastanza spesso accade che un principio venga presentato dai giudici nel modo previsto dalla dottrina maggiormente condivisa, cioè come il prodotto di un'induzione, eseguita a partire da due o più disposizioni particolari, ritenute espressioni di esso. Non sempre, però, le cose stanno così: è possibile che un principio sia ascritto all'intenzione del legislatore, essendo desunto dai lavori preparatori; oppure che venga tratto dalla tradizione romanistica; oppure che sia identificato in una particolare politica legislativa; oppure che venga ottenuto assumendo che la disciplina stabilita da una singola norma per alcuni casi valga per una più ampia generalità di casi; oppure che sia individuato a partire da disposizioni che lo contraddicono, argomentando che queste rispondono a una *ratio* relativa a pochi casi specifici, e in questo modo testimoniano dell'esistenza di un principio di segno opposto avente ad oggetto tutti gli altri casi.

Lazzaro si sofferma anche sulla problematica distinzione tra l'applicazione di un principio e l'analogia, menzionando argomentazioni in cui, a suo giudizio, l'appello a un principio generale serve a mascherare un ragionamento analogico, giacché l'operazione eseguita dal giudice è semplicemente quella di estendere la disciplina stabilita da una norma per un certo caso a un caso non disciplinato, in base all'idea che i due casi siano simili. Secondo la sua proposta, si deve affermare che in circostanze di questo genere un principio viene utilizzato per rafforzare un'analogia.

Lazzaro rileva inoltre che l'appello ai principi, se talvolta serve per rafforzare un'analogia, talvolta viene invece utilizzato per escludere la possibilità del ricorso all'analogia e per giustificare l'uso dell'argomento *a contrario*. E, peraltro, bisogna poi osservare che ci sono anche circostanze in cui un principio viene invece addotto per escludere un eventuale uso dell'argomento *a contrario*.

Lazzaro, infine, solleva la questione se l'articolo 12 delle Preleggi, che certamente prescrive il ricorso ai principi generali in caso di lacuna, consenta l'uso di questi anche al fine di dare un preciso significato a disposizioni il cui contenuto appare incerto. A suo avviso, una risposta affermativa è possibile, poiché argomentando *a fortiori* si può sostenere che l'art. 12 delle Preleggi, se consente il ricorso ai principi generali quando debba essere risolto un caso non espressamente disciplinato, a maggior ragione deve ritenersi che consenta tale ricorso quando la scelta di una soluzione del caso concreto sia necessaria per l'imprecisione del dettato legislativo.

Non tutto in questo capitolo risulta coerente, chiaro e convincente. Ad esempio, la discussione sul senso in cui può essere inteso l'art. 12 delle Preleggi appare come una inaspettata intrusione di una questione dottrinale nell'indagine empirica condotta fino a quel momento. La concezione degli argomenti dell'interpretazione come *topoi* a struttura variabile, le cui possibili forme sono tutte quelle in cui si presentano nelle argomentazioni dei giudici, è dominante nella gran parte del capitolo ma sembra poi smentita nel momento in cui Lazzaro rifiuta di riconoscere la possibilità che un principio venga tratto da una singola norma nell'esecuzione di un'analogia. Né è del tutto chiaro in che senso un principio che non connette una conseguenza giuridica a una fattispecie, ma dispone che un certo effetto giuridico non può essere prodotto da alcuna fattispecie, fornisca una soluzione a casi che altrimenti ne sarebbero privi ma non vada a colmare una lacuna.

A ciò si deve aggiungere che questo capitolo può apparire irrimediabilmente datato al lettore attuale, in conseguenza della vastissima letteratura

sui principi prodotta dal 1970 ad oggi²⁷, delle configurazioni (ovviamente ignote a Lazzaro) che i principi hanno assunto in questa letteratura, della mancanza, nelle pagine di Lazzaro, di riferimenti ai principi costituzionali e alle attività interpretative in cui questi sono utilizzati, cioè, principalmente, all'interpretazione conforme alla costituzione ed al bilanciamento (che, oltretutto, è spesso considerato come il segno distintivo dei principi, in base all'idea che questi abbiano, diversamente dalle altre norme, un "peso" variabile a seconda delle circostanze, ma sempre decisivo per il loro successo o la loro sconfitta nel confronto con altri principi).

Tuttavia, il testo di Lazzaro è tuttora vivo e interessante, per almeno due ragioni. La prima sta, banalmente, nella ricchezza di esempi di argomentazioni interpretative che vi sono proposti e nella varietà delle distinzioni che vi sono tracciate: queste, anche quando appaiono un po' incerte e precarie, possono quanto meno essere utilizzate come un ottimo punto di partenza per eventuali ricerche più approfondite e distinzioni più meditate. La seconda ragione sta nella radicalità dell'atteggiamento teorico da cui appaiono pervase le sue pagine, o almeno la gran parte di esse: atteggiamento che, estremizzando un po', potrebbe essere ricondotto alla seguente massima: *non pensare*, cioè non cercare di elaborare precise definizioni di entità quali i principi e di delineare rigorosi modelli degli argomenti interpretativi, *ma osserva*, cioè limitati a prendere atto dell'irriducibile pluralità dei modi in cui, nel discorso dei giudici, si presentano quei *topoi* cui viene dato il nome di "argomenti dell'interpretazione" (massima su cui si potrebbe esprimere più di una riserva, ma la cui funzione sarà sempre benefica quando porti a scardinare troppo comode semplificazioni teoriche e a confrontarsi con la complicata varietà del reale)²⁸. Non vi è dubbio che una ricerca come quella di Lazzaro, se svolta con la sua stessa sensibilità e competenza, sarebbe anche oggi di grande utilità per gli studi sull'argomentazione giuridica e per la teoria del diritto.

Queste osservazioni, relative a limiti e pregi del primo capitolo, potrebbero essere ripetute, con poche varianti, anche per i capitoli successivi, dei quali mi limito pertanto ad anticipare, molto sinteticamente, il contenuto.

Nel secondo capitolo, relativo al criterio di non ridondanza, Lazzaro nota

²⁷ In particolare, com'è noto, a partire dalla pubblicazione di R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977 (trad. it. *I diritti presi sul serio*, Bologna, il Mulino, 2010).

²⁸ «Non pensare, ma osserva!» è l'invito (a dimenticare le astrazioni e a prendere atto degli usi effettivi del linguaggio) formulato da L. WITTGENSTEIN, *Ricerche filosofiche* (1953), Torino, Einaudi, 1967, p. 46.

come i giudici tendano a eliminare due tipi di ridondanza o pleonasticità: essi spesso argomentano che a una disposizione deve essere attribuito un certo significato per evitare che risulti ridondante, cioè che associ a una fattispecie effetti giuridici già associati da altre disposizioni alla medesima fattispecie; talvolta argomentano invece che a un singolo vocabolo o ad un certo insieme di parole deve essere dato un senso tale da non farlo risultare superfluo nell'ambito del dettato legislativo. Lazzaro mostra poi come il criterio di non ridondanza possa combinarsi con quello di *non duplicità del dettato legislativo*, in base al quale una disposizione dovrebbe essere intesa, quando possibile, nel senso in cui disciplina una singola fattispecie, anziché due diverse fattispecie; osserva come l'interpretazione di una disposizione venga talora eseguita al fine di evitare che altre disposizioni risultino ridondanti; chiarisce come i giudici facciano ricorso al criterio di non ridondanza anche per provare l'esistenza di un principio generale o per determinare i rapporti tra un principio generale ed altre norme; constata infine che l'argomento della non ridondanza può (così come gli altri argomenti interpretativi) non essere utilizzato quando potrebbe esserlo ed essere anche espressamente rifiutato o contraddetto.

È opportuno segnalare che da questo capitolo Lazzaro trasse parecchi anni dopo un interessante libretto intitolato *Entropia della legge*²⁹, dove alcune distinzioni presenti in *Argomenti dei giudici* vanno a precisarsi (mentre altre, secondarie o più incerte, si perdono) e a prendere posto all'interno di un discorso teoricamente più strutturato. Tra le novità, rispetto alla trattazione del 1970, si possono menzionare, oltre a una parte piuttosto lunga (nell'economia del lavoro) sul concetto di ridondanza nella teoria della comunicazione, nell'arte e nella musica, la distinzione fra ridondanze totali-totali, totali-parziali, parziali-parziali e la distinzione tra due tipi di interpretazione con cui una ridondanza può essere evitata: un'interpretazione *lata* o estensiva della disposizione dalla cui interpretazione dipende il giudizio; un'interpretazione restrittiva di un'altra disposizione, potenzialmente ridondante con la prima.

Per quanto concerne gli altri argomenti esaminati, si può notare il fatto che Lazzaro tiene distinti l'argomento costituito dal richiamo ai lavori preparatori e l'argomento storico, utilizzato dall'interprete che attribuisce un significato a una disposizione relativa a una certa materia tenendo conto di disposizioni anteriori e non più vigenti, ma regolanti la medesima materia. A suo avviso, infatti, l'argomento storico, diversamente dal richiamo ai lavori preparatori, non è avanzato per far valere una pretesa intenzione del legislatore.

²⁹ G. LAZZARO, *Entropia della legge*, Torino, Giappichelli, 1985.

Lazzaro distingue due finalità dell'uso dell'argomento storico: sostenere che a una disposizione vigente deve essere attribuito lo stesso significato in cui era intesa una disposizione non più vigente, quando la formulazione delle due disposizioni sia eguale o sufficientemente simile; sostenere che alla prima deve essere attribuito un significato diverso da quello in cui era intesa la seconda, quando la formulazione delle due disposizioni non sia esattamente la stessa. Egli evidenzia inoltre alcune varianti di questo argomento: talvolta, disposizioni non più vigenti sono prese in considerazione per individuare la *ratio* di una disposizione vigente; talvolta, a una disposizione vigente viene attribuito un significato diverso da quello in cui era intesa una disposizione analoga e non più vigente, considerando la diversa collocazione delle due disposizioni nei rispettivi testi di legge (generalmente, un codice vigente e un corrispondente codice abrogato); talvolta, la scomparsa di una disposizione da un testo normativo che ripete disposizioni presenti in un testo precedente viene considerata come una ragione per dare a un caso una determinata soluzione. Infine, egli mostra come anche questo argomento talvolta soccomba nel confronto con altri argomenti, reputati dall'interprete più forti o convincenti.

Anche il richiamo ai lavori preparatori, secondo la ricostruzione di Lazzaro, si presenta in una pluralità di varianti, potendo essere utilizzato per mostrare che i lavori preparatori confermano la *ratio* di una norma, che comunque già appariva evidente; per individuare l'intenzione del legislatore di regolare in un certo modo, tramite una certa disposizione, un certo caso; per identificare la causa occasionale di una norma, ossia lo scopo per cui quella norma fu creata; per trovare un principio generale implicito in un certo testo di legge. Egli nota inoltre che il richiamo ai lavori preparatori presenta talvolta una somiglianza con l'argomento storico, poiché gli interpreti inferiscono il senso di una disposizione dalle modifiche che un disegno di legge ha subito nel corso dell'*iter* di approvazione, ovvero dalle ragioni addotte per giustificare queste modifiche. Infine, mostra come anche questo argomento possa essere respinto o considerato irrilevante, quando l'interprete ritenga che altri argomenti prevalgano su di esso.

Per ultimo viene l'argomento apagogico (o *ad absurdum*), utilizzato dall'interprete che, per giustificare un certo risultato interpretativo, mostra che un risultato diverso, anche se apparentemente possibile, contrasta con qualcosa di giuridicamente rilevante. Lazzaro individua, nelle sentenze della Corte di cassazione, esempi delle seguenti entità giuridicamente rilevanti atte a rendere "assurdo" un possibile risultato interpretativo: una norma giuridica; un principio giuridico inespresso; la "natura" di un istituto

giuridico; un indefinibile “senso giuridico” conferito dalle norme a talune delle attività disciplinate; un principio di giustizia (ovvero un sentimento di equità che si presume condiviso dai più, se non da tutti); la finalità della disposizione che è oggetto di interpretazione; l’esigenza di efficacia o l’applicabilità di una norma espressa. Anche l’argomento apagogico, dice Lazzaro, non è fornito di una forza preponderante in tutte le circostanze, cosicché accade che talora soccomba nel confronto con altri argomenti.

Il realismo che si coglie sullo sfondo di *Argomenti dei giudici* diviene palese in due articoli di Lazzaro dello stesso periodo³⁰. In uno di questi egli elenca, quali obiettivi polemici, le seguenti «singolari opinioni circa il compito del giudice», caratterizzate da una persistente diffusione nella cultura giuridica: «a) il giudice non deve far politica, ma limitarsi ad applicare le disposizioni di legge formulate dal Parlamento [...]; b) il giudice non deve lasciarsi influenzare da premesse ed orientamenti soggettivi [...]; c) il giudice deve rispettare il testo delle disposizioni di legge [...]; d) il giudice (s’intende il giudice italiano) non è libero di attribuire alle disposizioni di legge il significato che meglio crede, ma è vincolato dall’art. 12 delle disposizioni preliminari al Codice civile ad attenersi al *significato proprio* delle parole e alla intenzione del legislatore»³¹. E, avvalendosi anche delle indagini svolte nel corso della ricerca diretta da Bobbio sull’argomentazione giuridica (da lui ricordata in una nota), respinge con veemenza queste “singolari opinioni”. Come ogni realista, raccomanda all’osservatore di cose giuridiche di cogliere la differenza tra «ciò che i giudici *dicono di fare* e ciò che poi, in realtà, *fanno*»³².

Il giudice, sostiene Lazzaro, «non può fare a meno di esercitare una certa discrezionalità [...], ossia in una certa misura fa *politica*», e allora «tanto vale che la faccia apertamente, senza mistificare a sé e agli altri il proprio operato»³³. È sbagliato credere che l’interpretazione del giudice «si risolva nell’esplicare formule legislative *qualche volta* un po’ oscure»; molto spesso, infatti, il giudice trova la *massima di decisione* «non per *esplicazione*, ma per *integrazione*, del precetto legislativo. E allora appare con maggiore evidenza il carattere eminentemente retorico dell’argomentazione giudiziale»³⁴. Questa attività viene tipicamente eseguita ricorrendo a un

³⁰ *Il giudice oggi*, in «Quale giustizia», nn. 5-6, 1970, pp. 201-206, e *La funzione dei giudici*, in «Rivista di diritto processuale», 26, 1, 1971, pp. 1-16.

³¹ G. LAZZARO, *La funzione dei giudici*, cit., p. 1.

³² *Ivi*, p. 2.

³³ G. LAZZARO, *Il giudice, oggi*, cit., p. 203.

³⁴ *Ibidem*.

principio generale, individuato a partire da almeno due disposizioni, che del principio appaiono come estrinsecazioni particolari; «ma se il giudice intende applicare il principio opposto (o contrario o diverso) allora afferma che quest'ultimo è *principio generale* dell'ordinamento, perché quelle medesime disposizioni di specie, che lo contraddicono, sono eccezioni e se tali non fossero sarebbero pleonastiche». Il contenuto della decisione giudiziale dipende quindi dal giudice, ovvero «dal suo particolare sistema di valori»³⁵. Chi, di fronte a giudici che svolgano la loro attività con la consapevolezza che questa ha un carattere politico, evoca l'antico fantasma del *libero diritto*, non si rende conto del fatto che «il giudice novatore oggi in Italia non ha bisogno di predicare il *libero diritto* per disapplicare una norma giuridica. Gli è facile affermare che, contrastando con i principi costituzionali (che sono anch'essi tutt'altro che univoci – ma il mondo del diritto è il mondo dell'opinabile e del non certo) questa norma deve ritenersi *abrogata*. E compie, così, un ragionamento che resta nell'ambito del più stretto *positivismo giuridico*»³⁶. Per di più, questa operazione non è sempre necessaria: infatti, in «alcune sentenze pronunciate con forte spirito innovatore, per non dire eversivo, appare che la tecnica interpretativa è la stessa usata di solito nelle pronunce della magistratura: vi è sempre un appiglio letterale a cui si aggiunge, al massimo, la mediazione di un principio costituzionale. In questo i giudici più spregiudicati rispettano – consoliamoci – la tradizione della magistratura italiana»³⁷.

La certezza del diritto – continua Lazzaro – è sostanzialmente un mito e, nei limiti in cui consiste in qualcosa di effettivamente realizzabile, non può essere considerato come «un valore primario rispetto a quello della *giustizia* o se si vuole, più prosaicamente, dell'*opportunità politica* delle pronunce giudiziali»³⁸. Il valore della certezza può infatti essere considerato, da una prospettiva marxista, come un «tipico strumento della classe dominante per risolvere il più possibile a suo favore i conflitti economico-sociali. Un diritto il più possibile statico risponderebbe, infatti, all'interesse di chi non desidera mutare le cose o mutarle il meno o il più lentamente possibile»³⁹.

Quanto all'art. 12 delle Preleggi, Lazzaro asserisce che esso «è frutto di pregiudizi filosofici dei suoi compilatori». Non esiste, infatti, un significato *proprio* e univoco delle disposizioni, dato che ogni enunciato è ambiguo, e

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ivi*, p. 204.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ivi*, p. 205.

che tanto più lo sono gli enunciati in funzione prescrittiva, il cui significato non può desumersi, come accade per gli enunciati in funzione descrittiva, dalla loro corrispondenza con i fatti. Né si può ritenere che l'espressione "volontà del legislatore" sia provvista di un referente reale⁴⁰.

3. *Il saggio sul linguaggio comune e gli anni successivi*

Nel 1979 Lazzaro pubblica, come ho già accennato, il saggio *Argomenti dei giudici. Il linguaggio comune*, che nel titolo si presenta come una continuazione di *Argomenti dei giudici*, ma che in effetti si distingue da questa precedente pubblicazione sotto vari aspetti. Anch'esso ha certamente origine dall'indagine sulle sentenze della Corte di cassazione eseguita negli anni Sessanta, ma serba con questa indagine un legame piuttosto tenue: soltanto tre di quelle sentenze vi sono menzionate e il suo carattere è prettamente teorico. Sebbene anch'esso non sia pubblicato da un editore, la maggior cura nell'organizzazione del discorso, la menzione di opere di filosofia, di teoria del diritto, di dottrina giuridica e le note a piè di pagina gli conferiscono la forma canonica di un'opera destinata alla pubblicazione, tanto è vero che lo ritroviamo due anni dopo, con mutamenti minimi (solo qualche parola) e un nuovo titolo, sulla «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile»⁴¹. L'argomento interpretativo costituito dall'appello al linguaggio comune non è qui al centro dell'indagine, ma dà lo spunto a una riflessione, in cui si mescolano questioni concettuali e sociologiche, sul linguaggio comune e il linguaggio tecnico nel diritto. L'aria che vi si respira non è più quella di un realismo radicale e l'interpretazione letterale è, inopinatamente (per chi abbia in mente le pagine di Lazzaro prima ricordate), posta in una luce assai favorevole. Infine, è da sottolineare il fatto che la questione su cui si incentra la discussione è palesemente normativa, avendo ad oggetto il linguaggio in cui il legislatore dovrebbe esprimersi e il modo in cui i giudici dovrebbero interpretare.

Lazzaro rileva che «tra gli argomenti dei giudici non manca [...] l'appello al linguaggio comune», ma l'uso sporadico di questo argomento rivela a suo avviso che l'interpretazione giudiziale muove da tutt'altra convinzione, e cioè dell'idea «che il *diritto* (o, meglio, il legislatore) usi *abituamente*

⁴⁰ *Ivi*, p. 206.

⁴¹ G. LAZZARO, *Diritto e linguaggio comune*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 35, 1, 1981, pp. 140-181.

un suo linguaggio, un linguaggio *tecnico*». Questa supposta abitudine del legislatore, afferma Lazzaro, è in contrasto con «un precetto della dottrina illuministica, secondo cui il legislatore deve esprimersi nella maniera più chiara e semplice possibile, in modo da essere inteso da ogni cittadino»: per far ciò, infatti, «il modo migliore sarebbe adattare il proprio linguaggio a quello con cui i cittadini normalmente comunicano»⁴². E da qui prende avvio un'indagine e una riflessione sul rapporto tra il diritto e il linguaggio comune, sul linguaggio tecnico del diritto, sulle ragioni per auspicare che il legislatore faccia quanto più possibile uso del linguaggio comune e che giudici intendano le parole del legislatore nel loro significato comune.

Un fenomeno interessante, su cui Lazzaro si sofferma, è quello della “proiezione”, secondo la denominazione che nel 1904 gli attribuì Karl Georg Wurzel⁴³. Condizione necessaria, affinché si abbia una “proiezione”, è che un termine contenuto in un testo normativo estenda, nel linguaggio comune, il proprio significato, andando a designare cose che non esistevano nel momento in cui fu utilizzato dal legislatore: ad esempio, viene prodotta una legge che fa riferimento ai mulini mossi da “forza meccanica” nel momento in cui questi mulini sono esclusivamente quelli mossi da vento e da acqua, ma successivamente vengono ad esistenza mulini a vapore e, poi, elettrici; oppure, viene prodotta una legge che punisce la “falsificazione di denaro” nel momento in cui esiste soltanto il denaro in moneta, ma successivamente compaiono le banconote. In circostanze di questo genere, si può parlare di “proiezione” se la portata di una norma giuridica viene estesa dagli interpreti ai casi nuovi e diversi (ad esempio, mulini a vapore) da quelli per cui era stata prodotta (ad esempio, i mulini ad acqua e a vento), e questa estensione è conseguenza del semplice fatto che questi nuovi casi vengono indicati, nel linguaggio comune, per mezzo delle stesse parole che sono utilizzate nella formulazione di quella norma (ad esempio, “mulini mossi da forza meccanica”). La “proiezione” non è analogia, ma svolge la stessa funzione che in altri contesti è svolta dall’analogia; e la questione della sua legittimità tende pertanto ad acuirsi là dove viga il divieto di applicazione analogica delle norme. Appare infatti problematica l’idea che una norma estenda il proprio campo di applicazione a séguito, come dice Lazzaro, «di un fatto del tutto casuale come i capricci del linguaggio comune»⁴⁴, dai quali dipende se una cosa non prima esistente assuma o non assuma lo stesso nome di una cosa esistente da lungo tempo.

⁴² Nel presente volume, p. 117.

⁴³ K.G. WURZEL, *Das juristische Denken*, Wien, M. Perles, 1904.

⁴⁴ Nel presente volume, p. 126.

Il tema non è approfondito da Lazzaro⁴⁵, ma appare interessante, prima ancora che da una prospettiva normativa (deve il giudice, e in particolare il giudice penale, eseguire “proiezioni”?), per un’indagine e una riflessione sul rapporto tra linguaggio comune e linguaggio giuridico e sui meccanismi di evoluzione dell’uno e dell’altro. Comunque sia, a prescindere da eventuali indagini, si potrebbe sostenere che il fenomeno della “proiezione” costituisce una testimonianza di un atteggiamento dei giudici contrario a quello che Lazzaro attribuisce loro, poiché sembra mostrare un loro tendenziale ossequio nei confronti del linguaggio comune, anziché una svalutazione di questo a favore di un supposto linguaggio tecnico del legislatore.

Per quanto concerne la questione del “linguaggio tecnico” o dei “significati tecnici” nel diritto, Lazzaro innanzitutto nega che una qualsiasi parola abbia un significato diverso da quello comune per il solo fatto di comparire nella formulazione di una regola: la parola “funghi” non assume necessariamente significati diversi nell’enunciato «I funghi nascono in vicinanza di alberi» e nella scritta «È vietato raccogliere funghi», posta su un cartello ai margini di un bosco. Egli distingue poi i termini utilizzati nei testi normativi in termini fattuali, che descrivono frammenti di realtà a prescindere dalle norme, e in termini normativi (o sistematici), che fanno riferimento a fatti qualificati da norme, osservando che il significato di un termine fattuale non è necessariamente tecnico, mentre lo è il significato di un termine normativo, in quanto dipende dal contenuto di una o più norme. Infine, egli distingue tre sensi in cui è possibile dire che un termine fattuale ha un significato tecnico: nel senso che è oggetto di una definizione legislativa; nel senso che appartiene al linguaggio *culto* del diritto, ovvero a una tradizionale terminologia dei giuristi; nel senso che assume un significato particolare in una disposizione, considerando la *ratio* di questa.

Per finire, vale poi la pena di ricordare l’argomento con cui Lazzaro giustifica l’idea secondo cui il legislatore dovrebbe far uso, fin quando è possibile, del linguaggio comune e i giudici dovrebbero praticare, fin quando è possibile, l’interpretazione letterale, intesa come l’attività con cui i testi normativi vengono intesi nel loro significato comune. Anziché cercare il fondamento di queste prescrizioni in qualche astratto principio di giustizia, cioè nell’universo dell’etica o della politica, egli trova tale fondamento nel principio giuridico dell’*affidamento*, la cui portata viene da lui estesa dall’interpretazione del negozio giuridico all’interpretazione della legge. Anche qui, come in altre occasioni, Lazzaro mantiene cioè il proprio

⁴⁵ Lazzaro si era già soffermato sul tema in una nota a sentenza dal titolo *Interpretazione evolutiva della legge penale?*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», nuova serie, 14, 1971, pp. 1017-1020.

discorso normativo sullo stesso piano del discorso dottrinale.

Pochi sono gli scritti di Lazzaro successivi ad *Argomenti dei giudici. Il linguaggio comune*. Tra questi, oltre ai già menzionati *Entropia della legge* e *Come legiferare?*, è opportuno ricordare il breve ma brillante *Reciprocità e consuetudine*, pubblicato in una raccolta di studi dedicati a Bobbio⁴⁶. In questo scritto, tramite un'indagine di impostazione realistica e sociologica viene individuata nella reciprocità la radice della consuetudine, nonché del costume e, in definitiva, del diritto complessivamente considerato. La sua lettura è ancor oggi stimolante ed esso è certamente da includere in una bibliografia essenziale in tema di consuetudine⁴⁷.

⁴⁶ G. LAZZARO, *Reciprocità e consuetudine*, in U. SCARPELLI (a cura di), *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali*, Milano, Edizioni di Comunità, 1983, pp. 231-247.

⁴⁷ L'analisi di Lazzaro e la sua idea delle "aspettative di reciprocità" come base della consuetudine sono state riprese da uno studioso attento come B. CELANO, *Consuetudini, convenzioni*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI (a cura di), *Analisi e diritto 1995*, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 35-87. E ricordo anche come P. CHIASSONI, *Tre buoni filosofi contro i cattivi costumi (Giurisprudenza analitica e teoria della consuetudine)*, in S. ZORZETTO (a cura di), *La consuetudine giuridica. Teoria, storia, ambiti disciplinari*, Pisa, Ets, 2008, p. 65, indichi in Bobbio, Lazzaro e Celano gli autori dei «contributi più significativi che in materia di consuetudine siano stati elaborati nella cultura occidentale del Novecento».

I due testi di Giorgio Lazzaro che qui sono nuovamente pubblicati comparvero il primo nel 1970, con il titolo *Argomenti dei giudici*, e il secondo nel 1979, con lo stesso titolo, ma con l'aggiunta del sottotitolo *Il linguaggio comune*. Ad entrambi si fa ancora riferimento nelle pagine dell'odierna teoria del diritto e dell'interpretazione giuridica. Questi lavori sono ispirati all'idea che compito precipuo della filosofia o della teoria del diritto sia di indagare sul concreto operare dei giudici, ovvero sui modi in cui essi effettivamente utilizzano certi concetti giuridici e sulle finalità per cui li utilizzano. Questa idea si accompagna inoltre a una visione disincantata – o genericamente realistica – dell'operare dei giudici, ossia la constatazione che essi non sono meri esecutori dell'obbligo di applicare regole predefinite, e di conseguenza essi utilizzano i loro strumenti (gli argomenti dell'interpretazione) per integrare e innovare i contenuti della legge, a prescindere dai limiti posti formalmente al loro operare. E complementare a questa visione realistica dell'attività giudiziale, infine, è una visione “retorica”, e parimenti realistica, degli argomenti dell'interpretazione, secondo cui essi consistono in “figure argomentative”, *topoi* o ragionamenti a struttura variabile utilizzabili in modi diversi, per finalità diverse e in una varietà di contesti.

GIORGIO LAZZARO (1938-2002) è stato uno degli allievi diretti di Norberto Bobbio e, nella “scuola di Bobbio”, il primo che si sia occupato direttamente di interpretazione e ragionamento giuridico, anticipando di molti anni un ambito di ricerca teorico-giuridica destinato a diventare centrale nei decenni successivi. Tra le sue opere: *Storia e teoria della costruzione giuridica* e *L'interpretazione sistematica della legge* (entrambe del 1965), *Entropia della legge* (1985); vari suoi lavori sono stati pubblicati sulla *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, sulla *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, su *Analisi e diritto*, e nel *Novissimo digesto italiano*.

ENRICO DICIOTTI insegna Filosofia del diritto e Metodologia giuridica presso l'Università di Siena. Tra le sue pubblicazioni: *Interpretazione della legge e discorso razionale* (1999); *Verità e certezza nell'interpretazione della legge* (1999), *Il mercato della libertà* (2006), *Le attività creative dei giudici* (2022).