

Pierluigi Chiassoni

Scuola dell'esegesi. Progetto di voce per un "Vademecum" giuridico

(doi: 10.1436/10887)

Materiali per una storia della cultura giuridica (ISSN 1120-9607)

Fascicolo 2, dicembre 2003

Ente di afferenza:

Università degli studi di Trento (unitn)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

SCUOLA DELL'ESEGESI
Progetto di voce per un «Vademecum» giuridico

di Pierluigi Chiassoni

1. *Premessa*

Con la locuzione «Scuola dell'Esegesi» – coniata da Glasson nel 1904 e divenuta corrente a seguito della pubblicazione della monografia di Julien Bonnacase: *L'École de l'Exégèse en droit civil* – si suole designare, indistintamente:

(a) l'insieme dei giuristi francesi e belgi che, nel corso del secolo XIX, si dedicarono all'insegnamento e all'elaborazione dottrinale del codice civile francese del 1804: il cosiddetto *Code Napoléon*;

(b) le dottrine elaborate da tali giuristi, con particolare riguardo al «metodo interpretativo» da essi propugnato, e ai suoi presupposti teorici e ideologici¹.

Che lo si voglia o no, – scrive Bonnacase (*L'École de l'Exégèse*, cit., pp. 2-3) – si è avuta nella scienza del diritto civile nel secolo XIX una grande Scuola, una Scuola che sarà l'oggetto della storia della nostra scienza in questo periodo: *la Scuola dell'Esegesi*. I brani che abbiamo estrapolato dalle opere dei giuristi più celebri, presentandoli come rappresentativi della Scuola, lo dimostrano oltre ogni dubbio; si ritrova infatti in queste opere una concezione comune, e l'identica convinzione della fondatezza di una tale concezione.

Nell'ambito della Scuola dell'Esegesi, peraltro, si suole distinguere non meno di tre diverse generazioni di giuristi:

(1) i giuristi della prima generazione, la cui formazione culturale risale agli ultimi decenni dell'antico regime, e attivi fin verso il 1825-1830, tra i quali figurano C. Delvincourt, A. Proudhon, C.-B.-M. Toullier, G.A. Chabot de l'Allier, e P.A. Merlin;

(2) i giuristi della seconda generazione, attivi grosso modo tra il 1830 e il 1880, tra i quali figurano A. Duranton, C. Demolombe, R. T. Troplong, F. Laurent, F. Mourlon, V. Marcadé, A.M. Demante,

¹ J. Bonnacase, *L'École de l'Exégèse en droit civil. Les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après la profession de foi des ses plus illustres représentants*, II ed., Paris, 1924.

e, secondo alcuni studiosi (Bonnecase, Bobbio, e Cattaneo), C. Aubry, e C. Rau²;

(3) i giuristi della terza generazione, gli ultimi seguaci della scuola, oramai incalzati dal mutare dei tempi, e attivi tra il 1880 e il 1900, tra i quali figurano T. Huc e H. Baudry-Lacantinerie.

Prima di esporre le idee sull'interpretazione ascrivibili, con le debite precisazioni, ai giuristi «esegetici», è opportuno accennare alle condizioni strutturali in cui tali giuristi si trovarono a operare e dare conto, a grandi linee, dei principali aspetti della loro «ideologia professionale»³.

2. *Fonti del diritto e istruzione accademica nella Francia del secolo XIX*

Le condizioni strutturali nelle quali i giuristi della Scuola dell'Esegesi si trovarono a operare attengono tutte, direttamente o indirettamente, alla vigenza del *Code Napoléon*: e, in particolare, alla sua posizione tra le fonti del diritto civile francese e nell'insegnamento accademico.

Per quanto concerne le fonti del diritto, il *Code Napoléon* si era sostituito, abrogandola, a tutta la disciplina previgente della materia civile, ponendo fine al particolarismo giuridico che aveva caratterizzato l'antico regime (cfr. art. 7 della legge del 30 Ventoso, anno XII).

Da un lato, con l'entrata in vigore del *Code Napoléon* era venuto meno il secolare dualismo tra i diritti particolari locali (consuetudinari e statutari) e il «diritto comune»: quest'ultimo suppletivo dei primi e, a sua volta, territorialmente mutevole, a seconda che ci si trovasse in un «paese di diritto consuetudinario» – nel quale caso, il diritto comune era costituito da consuetudini «generalі» – oppure in un «paese di diritto scritto» – nel quale caso, il diritto comune era costituito dal diritto romano teodosiano-giustiniano⁴.

² *Sed contra*: G. Tarello, *La Scuola dell'esegesi e la sua diffusione in Italia* (1969), in Id., *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, 1988, pp. 75-77.

³ Cfr. F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* (1899), Paris, II ed., 1919, vol. I, parte I; J. Bonnecase, *L'École de l'Exégèse*, cit., cap. I; A. Ross, *Theorie der Rechtsquellen* (1929), trad. cast. *Teoría de las fuentes del derecho*, Madrid, 1999, pp. 95 ss.; N. Bobbio, *Il positivismo giuridico* (1961), Lezioni trascritte dal dott. N. Morra, Torino, 1979, pp. 92 ss; M.A. Cattaneo, *Illuminismo e legislazione*, Milano, 1966, cap. III; G. Tarello, *Scuola dell'Esegesi*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, vol. XIV, 1969, pp. 3-13 dell'estratto; Id., *La Scuola dell'Esegesi e la sua diffusione in Italia*, cit.

⁴ Cfr. G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, cap. I.

Dall'altro, con l'entrata in vigore del *Code Napoléon* e, tra il 1806 e il 1810, degli altri codici napoleonici – il codice di commercio, il codice di procedura civile, il codice penale, il codice di procedura penale – era stata definitivamente stabilita la preminenza della legislazione sulla consuetudine, lasciando a quest'ultima un ruolo del tutto marginale tra le fonti del diritto.

Tali trasformazioni delle fonti del diritto comportarono una rivoluzione nel modo di lavorare degli operatori giuridici.

A differenza dei loro predecessori d'antico regime, il giurista, l'avvocato, o il giudice francese del XIX secolo, per risolvere un qualunque caso – reale o immaginario – non avrebbero più dovuto reperire il diritto, ricercandolo in vetusti volumi di consuetudini locali o generali, nei libri del diritto feudale, nelle raccolte di decreti e privilegi ecclesiastici, nei repertori delle decisioni dei Parlamenti, nelle compilazioni dei superstiti statuti cittadini, nei codici delle ordinanze regie, nelle ponderose opere dei dottori, ecc., eligendo tra opinioni difformi, risolvendo antinomie, superando oscurità e indeeterminatezze moltiplicate dalla pluralità delle fonti e delle giurisdizioni concomitanti e concorrenti. Tutto ciò apparteneva, irrimediabilmente, a un'epoca oramai conclusa. Il diritto del presente – e, per quel che era dato prevedere, del futuro – era racchiuso, infatti, in un numero relativamente circoscritto di enunciati, formulati con stile chiaro e incisivo in libretti di modeste dimensioni, tra cui, vero fulcro del sistema, il *Code Napoléon*.

Per quanto concerne, poi, la formazione del futuro operatore giuridico, l'ordinamento degli studi universitari – voluto da Napoleone, e conservato successivamente alla sua caduta – prescriveva che il *Code Napoléon*, e gli altri codici, fossero l'oggetto immediato delle lezioni accademiche e dell'apprendimento degli studenti⁵.

Ha origine in un tale sistema educativo il modo di vedere riassunto nella celebre frase, attribuita a Jean-Joseph Bugnet, secondo cui:

Io non so che sia il diritto civile; io non insegno che il *Code Napoléon*⁶.

Ha origine in esso, inoltre, il proliferare di opere dottrinali nella forma del commentario o del trattato.

⁵ Su tale argomento cfr., da ultimo, R. Ferrante, *Dans l'ordre établi par le Code civil. La scienza del diritto al tramonto dell'illuminismo giuridico*, Milano, 2002; nonché, con particolare riguardo al Genovesato, R. Ferrante, *Università e cultura giuridica a Genova tra Rivoluzione e Impero*, Genova, 2002.

⁶ La frase è citata da F. Génay, *Méthode d'interprétation*, cit., p. 30; nonché da J. Bonnecase, *L'École de l'Exégèse*, cit., p. 128.

I commentari consistevano, in particolare, nel commento al codice civile, articolo per articolo, secondo l'ordine del codice stesso. Tali opere erano considerate il prodotto più puro del «metodo esegetico», talora anche denominato, «metodo analitico»:

Nel metodo esegetico – scrive Marcadé (citato da J. Bonnecase, *L'École de l'Exégèse*, cit., pp. 187-188) – si segue il testo passo a passo; si seziona ciascun articolo per spiegarlo frase per frase, parola per parola; si precisa, alla luce di ciò che precede e ciò che segue, il senso e la portata di ogni proposizione, di ogni termine, e se ne fa osservare la correttezza (*justesse*) o l'inesattezza, l'utilità o l'insignificanza; dopodiché, una volta che si sia compreso l'articolo in sé considerato, se ne studia la concordanza (*harmonie*) o la discordanza con gli altri articoli che gli si riferiscono, se ne deducono le conseguenze, se ne mettono in luce le lacune. Quando si sia così proceduto fianco a fianco con il legislatore, quando lo si sia seguito passo passo, anche se prendeva una strada non buona, è allora, e soltanto allora, che si può sperare di averne correttamente afferrato il pensiero.

Con riguardo alle opere in forma di trattato, occorre distinguere quelle che costituiscono il prodotto dell'adozione del cosiddetto «metodo misto» da quelle che, invece, sono il frutto del «metodo sintetico», anche denominato «metodo dogmatico», o «metodo scientifico».

I trattati del primo tipo sono opere nelle quali l'autore, nell'espone le proprie interpretazioni del *Code Napoléon*, segue soltanto in parte la partizione codicistica in libri, titoli, capitoli, sezioni, e articoli.

Ho seguito – scrive Demolombe (citato da J. Bonnecase, *L'École de l'Exégèse*, cit., p. 191) – l'ordine generale dei libri e dei titoli del *Code Napoléon*, trattando tuttavia di ciascun titolo, secondo l'ordine che mi è parso il migliore e più indicato alla dimostrazione e allo sviluppo dei principi.

Un tale metodo – come osserva Bonnecase – può considerarsi una semplice variante del metodo analitico.

Nei trattati del secondo tipo, per contro, l'originaria sistematica del codice viene interamente sostituita da una sistematica elaborata dall'interprete:

Nel metodo dogmatico, nel Trattato – scrive ancora Marcadé (citato da J. Bonnecase, *L'École de l'Exégèse*, cit., pp. 188-189) – l'autore mette le sue divisioni e le sue classificazioni al posto di quelle del Codice; sostituisce al percorso seguito dal legislatore un percorso differente, che può certo essere più semplice, più logico, e insomma migliore, ma che, per il solo fatto di non essere quello della legge, presenta due gravi inconvenienti.

E precisamente, secondo Marcadé: (a) la possibilità di equivocarsi circa il «corretto» significato di ciascun articolo; (b) l'acquisizione di

una conoscenza astratta, sospesa in aria, dei precetti del diritto vigente, poiché disgiunta dalla conoscenza delle esatte parole degli enunciati legislativi e della loro collocazione nel discorso delle fonti.

Il metodo sintetico – seguito, ad esempio, da C. Aubry e C. Rau – era pertanto percepito, da alcuni giuristi della Scuola, come non conforme alla «vera» missione del giurista. E questa opinione, sia detto per inciso, sembra confortare la tesi di chi, come Tarello, ritiene che Aubry e Rau non debbano essere inclusi tra gli esponenti della Scuola dell'Esegesi, ma debbano invece essere considerati gli iniziatori di quella «scuola scientifica» che avrà in François Géný il più illustre propugnatore.

In conclusione: il predominio pressoché assoluto della legge – e, anzitutto, dei codici – sulla consuetudine, sia nell'ambito delle fonti del diritto, sia, e di conseguenza, nella formazione accademica degli operatori giuridici, rendeva l'attività del giurista, del giudice e dell'avvocato un'attività squisitamente interpretativa di testi autoritativamente fissati.

Paradossalmente, ciò non ebbe l'effetto di dare vita a un'ampia letteratura di «teoria» dell'interpretazione. Al contrario, nel secolo XIX le opere di giuristi esegetici specificamente dedicate al tema sono assai rare. È significativo, in proposito, che François Géný, con riguardo al periodo che va dal 1822 al 1899, menzioni unicamente tre lavori esegetici: M.A. Mailher de Chassat, *Traité de l'interprétation des lois* (Paris, I ed., 1822; II ed., 1845); G. Delisle, *De l'interprétation juridique* (2 vol., Paris, 1849); e Ch. Brocher, *Étude sur les principes généraux de l'interprétation des lois, et spécialement du Code civil français* (Paris, 1862)⁷.

Questo dato, tuttavia, non dev'essere inteso come una spia del disinteresse per l'argomento. Al contrario. Secondo l'opinione di Charles Demolombe, autore di un monumentale *Cours de Code Napoléon* in trentuno volumi, ciascuno dei numerosi commentari al *Code Napoléon*, con le sue decine di tomi, dev'essere considerato, al tempo stesso, come un trattato sull'interpretazione del codice civile. Per Demolombe, infatti, non ci si occupa di «interpretazione» unicamente quando le si dedichino *ex professo* alcune pagine; ma anche, e in modo più profondo, quando si «fa» interpretazione:

Quanto alle regole che devono illuminare e dirigere l'interpretazione, esse costituiscono l'oggetto del nostro corso nella sua interezza; ed è nello sviluppo successivo delle materie del diritto civile, che noi le esporremo⁸.

⁷ Cfr. F. Géný, *Méthode d'interprétation*, cit., p. 26, nota 3.

⁸ C. Demolombe, *Cours de Code Napoléon. I. Traité de la publication, des effets et de l'application des lois en général*, Paris, 1869, p. 129.

3. *L'ideologia professionale*

Sotto il profilo ideologico – del modo di considerare il fenomeno giuridico e di atteggiarsi rispetto ad esso – è possibile attribuire ai giuristi della Scuola dell'Esegesi le seguenti, principali, idee:

(1) *Positività – e statualità – del diritto*. I giuristi della Scuola dell'Esegesi non negano che – con le precisazioni su cui tra breve – vi sia un «diritto naturale» accanto al «diritto positivo»; vi siano delle «leggi naturali» accanto alle «leggi positive».

Questo modo di vedere, secondo Bonnacese, darebbe luogo a una contraddizione «insanabile» all'interno dell'ideologia esegetica, non essendo possibile aderire ad un tempo, senza incorrere in un'evidente incoerenza: *sia* alla «nozione metafisica del Diritto» – all'idea di un diritto trascendente, che esiste indipendentemente da atti di produzione umana, ed è superiore al diritto positivo; *sia* alla «dottrina statalista, dell'onnipotenza del legislatore»⁹.

La contraddizione ipotizzata da Bonnacese – il quale, sia detto per inciso, era un fautore della cosiddetta «Scuola scientifica» e della rivalutazione del diritto naturale, che caratterizza alcuni movimenti di pensiero europeo tra la fine del secolo XIX e il primo decennio del secolo XX – sussisterebbe se davvero i giuristi esegetici aderissero a una concezione «metafisica» del diritto naturale, sulla falsariga dei giusnaturalisti antichi e moderni.

Alcuni brani paradigmatici di alcuni esponenti della Scuola dell'Esegesi (l'ultimo dei quali citato dallo stesso Bonnacese), tuttavia, suggeriscono che la pretesa contraddizione non esiste. Apparentemente, costoro sostengono infatti una concezione dei rapporti tra diritto naturale e diritto positivo che costituisce l'esatto rovesciamento del paradigma giusnaturalistico.

Il diritto positivo umano – scrive Victor Marcadé (*Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, Paris, 1859, pp. 16-17) – è quello che deriva dalle leggi create o consacrate dall'autorità umana. Ho detto create o consacrate, poiché, tra le leggi poste dall'uomo, ve ne sono alcune che altro non sono se non la riproduzione e la consacrazione di leggi naturali preesistenti [...] I precetti che compongono il diritto divino nella sua interezza [...] sia quelli del diritto naturale, sia quelli [...] che provengono da Dio tramite la rivelazione, formano ciò che chiamiamo la *Morale*.

Parimenti, Antoine Demante (*Programme du cours de droit civil français*, Paris, 1838, pp. 3-4), dopo avere solennemente affermato

⁹J. Bonnacese, *L'École de l'Exégèse*, cit., p. 158.

che le leggi naturali non espressamente «consacrate» dal legislatore non devono, per ciò solo, considerarsi come «rifiutate dall'ordine civile», precisa che

si deve ritenere che esse siano state preservate, ogniqualevolta non siano state rigettate dalla lettera o dal particolare spirito della legge positiva.

François Murlon, infine, in alcuni passi delle *Répétitions écrites sur le Code civil*, citati, come accennato, dallo stesso Bonnacase¹⁰, afferma:

Per il giureconsulto, per l'avvocato, per il giudice, *esiste un solo diritto*, il diritto positivo [...] Le leggi naturali o morali, infatti, *non sono obbligatorie* se non in quanto siano state *sanzionate* dalla legge scritta [...] Soltanto al legislatore spetta il diritto di determinare, tra le regole così numerose, e talora così controverse, del diritto naturale, quali siano al tempo stesso obbligatorie [...] Nulla è al di sopra della legge e l'eluderne le disposizioni sotto il pretesto che l'equità naturale vi contrasta non è altro che prevaricazione. In sede di giurisprudenza non vi è, né vi può essere, *ragione più ragionevole o equità più equa* della ragione e dell'equità della legge (corsi redazionali, ndr).

Alla luce dei passi precedenti, le opinioni dei giuristi della Scuola dell'Esegesi circa i rapporti tra diritto positivo e diritto naturale possono, apparentemente, essere precisate come segue.

(i) Vi è un solo, «vero», diritto, ed è il diritto positivo umano: il diritto prodotto da autorità umane e, segnatamente, dal legislatore statale. I precetti del diritto naturale appartengono, invece, alla morale: sono «leggi morali» (in tal senso Marcadé e Murlon).

(ii) Le norme del diritto positivo umano sono, in quanto tali, obbligatorie per i giureconsulti, gli avvocati, i giudici, e i consociati in genere (appare qui una chiara formulazione dell'ideologia positivistica, come ideologia dell'obbedienza al diritto positivo, per la sua «evidente» legittimità¹¹).

(iii) Per contro, le norme del diritto naturale sono obbligatorie se, ma solo se: (a) siano state espressamente recepite dalle leggi positive, che ne riproducono il contenuto (in tale senso, Marcadé e Murlon); o, alternativamente, (b) non siano state, espressamente o tacitamente, rigettate dalle leggi positive (Demante).

(iv) In conseguenza di ciò, il diritto naturale: (a) contrariamente a quanto sostenuto dai giusnaturalisti, non è *sovra-ordinato*, ma *sotto-*

¹⁰ J. Bonnacase, *L'École de l'Exégèse*, cit., pp. 150-151; cfr., inoltre, G. Tarello, *La Scuola dell'Esegesi*, cit., p. 84.

¹¹ Cfr., sul punto, N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1965, pp. 103 ss.; C.S. Nino, *Introduzione all'analisi del diritto* (1983), Torino, 1996, cap. I.

ordinato, rispetto al diritto positivo; (b) la sua vigenza in un ordinamento positivo può soltanto essere *secundum legem* o, come vedremo in seguito (*infra*, § 4), *praeter legem*, ma in nessun caso esso può valere *contra legem*. Il diritto naturale diviene, insomma, l'omologo moderno dell'antico diritto comune.

(2) *Legalismo*. Il diritto positivo coincide, essenzialmente, con l'insieme delle leggi positive, ed è «bene» che sia così. Le leggi, infatti, offrono una disciplina del vivere sociale tecnicamente superiore rispetto alle consuetudini e al diritto giurisprudenziale; fonti, queste ultime, sulle quali alligna, fatalmente, l'incertezza.

(3) *Volontarismo psicologico*. Le leggi sono la manifestazione della volontà del legislatore storico: di una volontà formata e compiuta in un momento anteriore al giudizio, immutabile e, se del caso, accertabile.

(Il valore attribuito all'intenzione del legislatore nel sistema esegetico (*systeme exégétique*) – osserva Bonnecase (*L'École de l'Exégèse*, cit., p. 132; cfr., analogamente, G. Tarello, *La Scuola dell'Esegesi*, cit., p. 85) – non rileva unicamente a livello metodologico, ma attiene ai suoi stessi fondamenti; si è, con esso, in presenza di un elemento costitutivo della dottrina della Scuola dell'Esegesi, e non semplicemente del suo metodo.

(4) *Dottrina della subordinazione della giurisdizione alla legislazione*. I giudici, nel giudicare, *devono* limitarsi ad applicare la legge, quale essa è, senza nulla aggiungergli, e senza comunque modificarla o innovarla.

Quando si dice che il giudice è legato alla legge – scrive François Laurent (*Principii di diritto civile* (1857), vol. I, Napoli, 1869, p. 62) –, ciò significa ch'esso non ha il diritto di sottometterla ad un controllo, che non gli è permesso d'esaminare se essa è in armonia con i principî del giusto e dell'ingiusto che Iddio ha scolpito nella nostra coscienza [...] È inutile d'insistere sovra un principio ch'è elementare nel nostro diritto pubblico moderno. La Corte di Cassazione l'ha formulato energicamente in un arresto del 25 maggio 1814: «Non appartiene punto ai tribunali [...] di giudicare la legge; essi debbono applicarla tale qual'è, senza che loro sia giammai permesso di modificarla o di restringerla per nessuna considerazione, imperiosa che sia».

(5) *Concezione logicistica, o meccanicistica, dell'applicazione giudiziale delle leggi*. L'applicazione giudiziale delle leggi può, di fatto, essere condotta in modo «meccanico», o puramente «logico», senza aggiungere, eliminare, o modificare alcunché del vero senso delle leggi.

François GénY (*Méthode d'interprétation*, cit., pp. 54-55) menziona l'adesione a un tale modo di pensare come uno dei principali difetti «de la méthode traditionnelle», che sarebbe stato esattamente percepito, e descritto, da un filosofo come L. Liard, nei seguenti termini:

Il diritto, è la legge scritta. Dunque, il loro compito (delle Facoltà di giurisprudenza) consiste nell'insegnare a interpretare la legge. Ne consegue che il loro metodo sia deduttivo. Gli articoli del codice sono altrettanti teoremi, di cui si tratta di dimostrare le connessioni e tirare le conseguenze. Il giurista puro è un geometra; la formazione puramente giuridica è dialettica. Il principale compito del magistrato o dell'avvocato consiste nello sbrogliare l'intreccio dei casi, ricollegandone gli elementi a queste o quelle regole poste dalle leggi¹².

Una tale idea, com'è ovvio, costituisce il presupposto teorico della dottrina della subordinazione dei giudici alla legge: se, infatti, l'applicazione puramente logica delle leggi è un'illusione, il corrispondente dovere si rivela non suscettibile di adempimento – e dunque, se si accoglie l'adagio secondo cui «dovere implica potere», del tutto fittizio.

Per valutare, al di là delle affermazioni generiche, se, e in quali termini, e in quale misura, i giuristi esegetici lo considerassero un ideale realizzabile, occorre peraltro esaminare le regole del loro metodo ermeneutico (*infra*, § 4).

(6) *Completezza della legge*. Una tesi solitamente attribuita ai giuristi della Scuola dell'esegesi è la tesi della *completezza della legge*: l'idea secondo cui le leggi positive costituiscono un insieme «completo» di norme, dimodoché: (a) non vi sarebbe caso per il quale la legge non offra una soluzione, che il giudice non deve fare altro che «trovare»; (b) l'art. 4 del *Code Napoléon* attribuisce ai giudici un obbligo – quello di non denegare giustizia, adducendo «il silenzio» della legge – il quale può essere effettivamente osservato, senza andare al di là della legge¹³.

Una tale posizione è stata ravvisata, ad esempio, da Norberto Bobbio (*Il positivismo giuridico*, cit., p. 96), nel seguente passo del commento di Demolombe all'art. 4 del *Code Napoléon*:

¹² F. GénY, *Méthode d'interprétation*, cit., pp. 54-55.

¹³ Cfr., in tale senso, J. Bonnet, *L'École de l'Exégèse*, cit., p. 152; N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, cit., pp. 85, 95-96; G. Tarello, *La Scuola dell'Esegesi*, cit., pp. 82-83, 85, il quale parla di completezza della «disciplina del codice», ovvero di «completezza del diritto positivo».

il giudice non può legalmente pretendere che la legge non gli dia i mezzi per risolvere la causa che gli è sottoposta.

Quale che sia il corretto modo d'intendere una tale affermazione, la tesi della completezza della legge, come sopra intesa, non pare tuttavia ascrivibile a giuristi esegetici di generazioni diverse, tra cui è possibile annoverare, ad esempio, Toullier, Duranton, Demante, e Laurent.

Sulla falsariga delle opinioni di Portalis, Charles-Bonaventure-Marie Toullier (*Il dritto civile francese secondo l'ordine del Codice*, Napoli, 1837, p. 103) ritiene del tutto pacifico che le leggi possano essere lacunose e suggerisce, per una tale evenienza, di ricorrere anzitutto al metodo della «eterointegrazione» (secondo l'espressione coniata da Francesco Carnelutti¹⁴), sulla base dell'equità-diritto naturale e della consuetudine:

Ma qual regola seguirà il giudice ne' casi dubbii ne' quali sembra che la legge si taccia?

In primo luogo *l'equità, con cui si fa ritorno alla legge naturale*, ed in secondo luogo *l'uso*, il quale è il supplemento il più naturale delle leggi (corsi redazionali).

Al pari di Toullier, Alexandre Duranton (*Cours de droit français*, Paris, 1834, p. 21) ammette pacificamente l'eventualità di lacune nella legge; nella quale evenienza ritiene che il giudice debba, a seconda dei casi, procedere alla «autointegrazione» oppure all'eterointegrazione della disciplina legislativa lacunosa:

il giudice si trova di fronte a due alternative per formulare la sua decisione.

In primo luogo, può decidere sulla base di induzioni a partire da leggi che vertono su oggetti diversi, i quali tuttavia presentino qualche analogia con l'oggetto sottoposto alla sua decisione [...].

In secondo luogo, può decidere con l'ausilio della ragione e dell'equità naturale.

La posizione di Duranton, pertanto, documenta non già l'adesione, *sic et simpliciter*, alla tesi della completezza delle leggi (civili), ma a quella della loro completabilità *iuxta propria principia*, ovvero della loro eterointegrazione, appellandosi, in via suppletiva, al loro «sostrato» normativo, in ossequio all'idea della concordanza tra diritto positivo e diritto naturale.

François Laurent, infine, commentando l'articolo 4 del codice civile francese, sostiene espressamente le seguenti tesi:

¹⁴ Cfr. N. Bobbio, *Lacune del diritto* (1964), in Id., *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, 1994, pp. 99 ss.

(a) le leggi positive non offrono affatto una disciplina completa del vivere sociale;

(b) l'art. 4, lungi dal presupporre la completezza del diritto positivo, ne presuppone, al contrario, l'incompletezza;

(c) su tale presupposto, l'art. 4 attribuisce ai giudici, sia pure limitatamente alle singole controversie sottoposte alla loro cognizione, un potere di tipo (para)legislativo: il potere di creare la regola per il caso concreto non disciplinato;

(d) l'attività dei giudici di fronte alle lacune della legge, pertanto, non consiste affatto nel semplice «reperimento» di una disciplina «già» presente in esse.

(Il Codice – scrive Laurent (*Principii di diritto civile*, cit., p. 294) –, vietando al giudice di ricorrere al legislatore, facendogli un dovere di giudicare, quando anche non vi fosse una legge, non evita che l'uno degli inconvenienti che risultano dall'insufficienza della legislazione: se il legislatore non è costituito giudice di un processo, per contrario *il giudice diviene legislatore*. Bisogna dire con Portalis (Jean-Étienne-Marie Portalis (1746-1807), uno dei redattori del *Code Napoléon*, autore del *Discours préliminaire sur le projet de code civil*, cui allude Laurent, ndr) che dei due mali gli autori del Codice hanno scelto il minore [...] Resta sempre che *l'art. 4 conferisce ai tribunali un gran potere, e in qualche modo una parte dell'esercizio del potere legislativo*. Ogni qualvolta la legge è oscura o insufficiente, la decisione del giudice ha un carattere legislativo, nel senso che è esso che formula la regola prima di applicarla (corsivi redazionali, ndr).

4. Le regole del «metodo esegetico»

Il *Code Napoléon* non contiene alcuna disposizione espressamente dedicata all'interpretazione, applicazione, e/o integrazione delle leggi.

Non contiene, in particolare, nulla di omologo agli artt. 6 e 7 dell'*Allgemeine Bürgerliches Gesetzbuch* austriaco (ABGB) del 1811; agli artt. 15 e 16 del *Codice civile* del Regno di Sardegna del 1837; agli artt. 3 e 4 delle disposizioni preliminari al *Codice civile* del Regno d'Italia del 1865; all'art. 1 del *Codice civile* svizzero del 1900; agli artt. 12-14 delle disposizioni preliminari al *Codice civile* italiano del 1942, ecc.

Di solito, pertanto, nei grandi commentari al codice civile francese, il tema dell'interpretazione viene specificamente affrontato nel commento agli artt. 4 e 5 del *Titre préliminaire* (Titolo preliminare); due articoli che, tuttavia, solo indirettamente, e in virtù di una loro lettura dottrinale in tal senso, attengono alla materia interpretativa.

La prima disposizione, già richiamata, statuisce infatti che

il giudice che rifiuterà di giudicare, sotto il pretesto del silenzio, dell'oscurità, o dell'insufficienza della legge, potrà essere perseguito come colpevole di diniego di giustizia

e, come accennato, è stata considerata da taluni uno dei principali fondamenti della tesi della completezza delle leggi positive – ovvero del diritto positivo, in quanto costituito essenzialmente, se non esclusivamente, di leggi.

La seconda disposizione statuisce, invece, che:

È fatto divieto ai giudici di pronunciare, per via di disposizioni generali o di regolamento, sulle cause che sono loro sottoposte

ed è stata considerata come volta a privare la giurisprudenza dell'autorità di fonte del diritto: precludendo, in particolare, di considerare le statuizioni generali formulate nelle sentenze alla stregua di regole dotate di forza vincolante *erga omnes*.

Data l'assenza di qualsivoglia indicazione nel discorso legislativo, le pagine che i giuristi esegetici dedicano all'interpretazione prendono solitamente spunto da, quando non iterano pari pari, una serie di disposizioni sull'interpretazione in generale, che i redattori del *Code Napoléon* – oltre al già menzionato Portalis, Bigot-Prémeneau, Malville, e Tronchet – intendevano inserire nel Titolo V del «Libro preliminare» al codice civile, dedicato alla «applicazione e interpretazione delle leggi». Un titolo che però non fu mai promulgato, essendosi ritenuto che la disciplina dell'interpretazione convenisse più a un'opera di dottrina, che a un documento legislativo.

Ciò premesso, sembra possibile attribuire ai giuristi della Scuola dell'Esegesi le seguenti idee in tema d'interpretazione della legge.

(1) Occorre distinguere due tipi d'interpretazione: da un lato, l'«interpretazione dottrinale», o «per via di dottrina»; dall'altro, l'«interpretazione autentica», anche denominata «interpretazione per via di legislazione» o «interpretazione per via di autorità» (cfr. Tit. V, art. 2, comma secondo).

(2) L'*interpretazione autentica* è formulata dallo stesso legislatore, mediante un documento legislativo prodotto successivamente al documento interpretato; ha valore obbligatorio per tutti i destinatari della legge interpretata, e la sua adozione è rimessa alla discrezionalità del legislatore stesso.

Tra il 1790 e il 1828, peraltro, il legislatore francese era tenuto a fornire un'interpretazione autentica di una legge la cui interpretazione avesse originato un contrasto apparentemente insanabile, in

una stessa causa tra le stesse parti, tra la Cassazione e i giudici di rinvio.

L'idea che la funzione propria dell'interpretazione autentica fosse di rimediare a situazioni di incertezza interpretativa trovava eco nel Titolo V del «Libro preliminare», laddove si era inteso statuire che:

L'interpretazione per via di autorità consiste nel risolvere i dubbi in forma di disposizione generale e di comando (art. 2, comma secondo).

(3) L'*interpretazione dottrinale* è, invece, l'interpretazione che, di una legge, sia offerta dai giudici, dagli avvocati, dai giuristi, o dai comuni cittadini.

Si tratta, in particolare, di un'interpretazione che è del tutto priva di forza obbligatoria, se formulata da avvocati, giuristi, o privati cittadini; e, se formulata da un giudice, è obbligatoria unicamente per le parti nel procedimento concluso dalla sentenza nella quale è stata resa¹⁵.

Sui caratteri dell'interpretazione dottrinale, peraltro, le opinioni dei giuristi esegetici non sempre sono unanimi.

Da un lato, vi è una sostanziale convergenza nell'affermare – diremmo noi – la natura essenzialmente *conoscitiva* dell'attività; vi è una sostanziale convergenza, in altre parole, nell'iterare l'idea, propria del «formalismo», o «cognitivismo», interpretativo, secondo cui

interpretare una legge – come afferma Laurent (*Principii di diritto civile*, cit., p. 302) – consiste nell'*afferrarne il senso* nella sua applicazione al caso concreto (corsi-redazionale);

e, in modo ancora più incisivo, Demante (*Programme du cours de droit civil français*, cit., p. 5) scrive:

Serve a poco conoscere gli effetti generali (*les effets généraux*) delle leggi, se non se ne sa fare la *giusta applicazione* alle diverse fattispecie concrete (*especès*) che possono presentarsi. E per farne una corretta applicazione, occorre anzitutto afferrarne il *vero significato*. Spetta alla logica di dirigere il nostro intelletto (*esprit*) nella *ricerca della verità* (corsi-redazionali),

le cui parole riflettono, ancor più chiaramente di quelle di Laurent, l'art. 2 del non promulgato Titolo V del «Libro preliminare», secondo cui:

L'interpretazione dottrinale consiste nell'afferrare il vero significato (*le véritable sens*) di una legge, nella sua applicazione a un caso particolare.

¹⁵ Cfr. V. Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, cit., pp. 34 ss.

D'altro lato, tuttavia, vi sono opinioni divergenti circa il carattere necessario, ovvero puramente eventuale, dell'attività d'interpretazione.

Alcuni giuristi esegetici – ad esempio, Marcadé e Laurent – ritengono che l'interpretazione dottrinale sia un'attività *ineludibile* – che non può non avere luogo, ogniqualvolta si intenda usare una disposizione di legge –, così discostandosi dalla posizione assunta in proposito dai redattori del *Code Napoléon*, per i quali:

È sovente necessario interpretare le leggi (Tit. V, art. 2, comma primo).

Secondo Laurent, in particolare, l'ineludibilità dell'interpretazione dipenderebbe dall'incolmabile «distanza» tra le leggi, necessariamente astratte e formulatrici di «principi», da un lato, e la concretezza dei casi, dall'altro. Dimodoché l'interpretazione costituirebbe l'indispensabile raccordo tra le leggi e i casi, effettuandone l'opportuna «concretizzazione»¹⁶.

Altri giuristi esegetici – ad esempio, Demante e Mourlon – sostengono invece la tesi secondo cui «in claris non fit interpretatio», ovvero, che l'interpretazione dottrinale è necessaria se, ma solo se, il significato di una legge si riveli indeterminato:

L'interpretazione consiste – afferma François Mourlon (*Ripetizioni scritte sopra i tre esami del Codice Napoleone*, cit., p. 61) – in *determinare*, col soccorso del ragionamento, *il vero senso delle leggi oscure ed ambigue* (corsivi redazionali)

in ossequio a un radicato modo di pensare, che trovava recente ed autorevole espressione, ad esempio, nel *Traité de l'interprétation des lois* di Mailher de Chassat, profondamente imbevuto della cultura del diritto comune.

(4) Come per i giusnaturalisti secenteschi (ad esempio, Pufendorf e Leibniz), l'interpretazione dottrinale verte su due oggetti distinti: le parole delle leggi e la volontà del legislatore storico, rispettivamente.

Se verte sulle parole delle leggi, l'interpretazione dottrinale consiste, specificamente, in una «interpretazione grammaticale» dei documenti legislativi.

Se verte, invece, sulla volontà del legislatore storico, l'interpretazione dottrinale consiste, specificamente, in una «interpretazione logica» dei documenti legislativi¹⁷.

¹⁶ Cfr. F. Laurent, *Principii di diritto civile*, cit., pp. 302-303.

¹⁷ Cfr. F. Laurent, *Principii di diritto civile*, cit., p. 303 ss.

A questo punto, sorge spontaneo porsi alcune domande. Che cosa è il «vero» significato di una legge? Come si fa a distinguere un significato «vero» da uno «falso»? Come si fa, in altre parole, ad «afferrare» il «vero significato» di una disposizione legislativa, in vista della sua applicazione a un caso concreto? Come si deve procedere, inoltre, quando ci si trovi di fronte a una lacuna o a un'antinomia? Quali canoni interpretativi è lecito usare? E come?

Apparentemente, per i giuristi esegetici, il «vero» significato di una disposizione legislativa non è un oggetto misterioso e metafisico: si tratta, invece, del significato che può essere attribuito alla disposizione, attenendosi ad alcune, semplici, direttive interpretative.

Non sussiste, peraltro, tra i giuristi esegetici una perfetta uniformità di opinioni circa le direttive interpretative da seguire. Procederò pertanto nel seguente modo. Assumerò come «sistema» di base l'insieme delle direttive desumibili da alcune pagine dei *Principii di diritto civile* di François Laurent, integrandolo, se del caso, con i suggerimenti metodologici di altri giuristi¹⁸. Poiché, inoltre, le direttive interpretative sono, quantomeno da un punto di vista semantico, delle regole, le formulerò come tali.

Regola 1. *Interpretazione della legge*. Per afferrare il vero significato di una disposizione in vista della sua applicazione a un caso concreto, si deve procedere, *in ogni caso*, sia all'interpretazione grammaticale, sia all'interpretazione logica¹⁹.

Regola 2. *Interpretazione grammaticale*. L'interpretazione grammaticale consiste nell'attribuire ai vocaboli delle leggi:

(a) se si tratta di vocaboli d'uso ordinario, o «volgare», il significato usuale, qual è registrato nei migliori dizionari della pertinente lingua naturale;

(b) se si tratta, invece, di vocaboli «tecnici», il significato stabilito dallo stesso legislatore mediante disposizioni definitorie, o consacrato dalla «tradizione» giuridica.

Nel caso un vocabolo sia «tecnicizzato» – ovvero sia, venga usato, con accezioni diverse, sia nei discorsi ordinari, sia in discorsi specialistici²⁰ – il significato tecnico dev'essere preferito al significato volgare²¹.

¹⁸ Una panoramica delle regole del metodo esegetico è anche offerta in F. Génys, *Méthode d'interprétation*, cit., pp. 30-36; cfr. inoltre L. Husson, *Analyse critique de la méthode de l'exégèse*, in «Archives de Philosophie du droit», 1972, pp. 118 ss.

¹⁹ F. Laurent, *Principii di diritto civile*, cit., p. 307.

²⁰ Sul punto, cfr., in generale, G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, cap. III.

²¹ Cfr. F. Génys, *Méthode d'interprétation*, cit., p. 31.

Regola 3. *Interpretazione logica*. L'*interpretazione logica* consiste nella ricerca del significato che il legislatore ha inteso attribuire alla disposizione, al di là delle parole usate

Regola 4. *Usi dell'interpretazione logica*. L'*interpretazione logica* può essere utilizzata in vista di non meno di tre fini distinti:

(a) a scopo «vivificatore» – per «vivificare» o «animare» il chiaro senso grammaticale della disposizione interpretata;

(b) a scopo «chiarificatore» – per superare oscurità e indeterminanze del senso grammaticale della disposizione;

(c) a scopo «correttivo» – qualora il chiaro senso grammaticale contrasti con la provata, difforme, intenzione del legislatore.

A quest'ultimo proposito Laurent, nel suggerire il «corretto» modo d'intendere l'art. 5 del (non promulgato) Titolo V del «Libro preliminare», secondo cui:

Quando una legge è chiara, non bisogna punto eluderne la lettera, sotto pretesto di penetrarne lo spirito,

nonché certe affermazioni della Corte di cassazione, ad esso supinamente corrive, osserva:

Bisogna andare più lungi. Può darsi che la lettera, quantunque chiara, non esprima il vero pensiero del legislatore. Se ciò è *provato*, di certo lo spirito dovrà essere preferito al testo. Ma bisogna che ciò sia provato, poiché certamente non è probabile che il legislatore, pur parlando chiaramente, dica il contrario di ciò che ha voluto dire. Se dunque ciò avviene, sarà una rara eccezione. Anche allora la lettera deve cedere allo spirito. Ma l'eccezione conferma la regola; *la regola è dunque che la lettera chiara si identifica con lo spirito della legge*²².

Regola 5. *Strumenti dell'interpretazione logica*. L'intenzione del legislatore – o «spirito della legge», o anche «spirito del legislatore» – dev'essere individuata sulla base di due, principali, dati:

(1) «la storia»; e

(2) i «lavori preparatori», la quale ultima espressione, se intesa in senso lato, denota anche ciò che Laurent chiama «discussione».

²² F. Laurent, *Principii di diritto civile*, cit., p. 307, corsivi redazionali.

Il ricorso alla storia

Per quanto concerne la «storia», combinando espressamente il pensiero di Portalis con suggestioni montesquiviane e savignyane, a lui note, Laurent afferma:

Portalis dice che i Codici si fanno col tempo, che a propriamente parlare, non li si fa punto. Ciò è vero del diritto in generale. Esso è uno degli aspetti della vita; esso si sviluppa dunque con la vita del popolo; come del pari non si comprenderebbe o si comprenderebbe male lo stato politico d'una nazione, se s'ignorasse l'origine e lo sviluppo delle sue istituzioni, così è impossibile di conoscere il diritto moderno se s'ignora il diritto antico²³.

Ciò posto, con particolare riguardo alla rilevanza della storia nell'interpretazione delle leggi, Laurent formula due direttive che, se considerate congiuntamente, appaiono volte a cristallizzare la legge, nel significato storico ad essa attribuibile alla luce del suo contesto di produzione, *sia* rispetto alla storia pregressa, *sia* rispetto all'esperienza futura.

La prima direttiva (Regola 5.1.) prescrive, infatti, di evitare di ricorrere acriticamente all'ipotesi «del legislatore conservatore», e al corrispondente «argomento storico»²⁴, sostenendo che il legislatore avrebbe conservato, sia pure con nuove formule:

tutto ciò che gli antichi giureconsulti han detto.

La seconda direttiva (Regola 5.2.) si risolve invece, nella prospettiva di un giurista del Novecento, in un divieto di «interpretazione evolutiva»:

Non bisogna [...] scartare le antiche dottrine in nome delle nostre idee moderne, introducendo nei testi uno spirito che è loro estraneo. È quest'ultima tendenza che s'ha più a temere, poiché è dessa alla quale noi cediamo più volentieri; se l'interprete non si tiene in guardia contro questo bisogno di progresso, esso finirà a farsi legislatore modificando la legge, facendole al bisogno violenza. Esso *deve segnalare le lacune*, ma non appartiene a lui di colmarle; esso deve segnalare i difetti, ma non appartiene a lui il correggere l'opera del legislatore²⁵.

Di che «lacune» si tratta? Se si tratta delle stesse lacune cui Laurent accenna, commentando l'art. 4 del *Code Napoléon*, questa sua ultima affermazione parrebbe contraddire la precedente: i giudici

²³ F. Laurent, *Principii di diritto civile*, cit., pp. 307-308.

²⁴ Su cui cfr., p.e., G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit., cap. VIII.

²⁵ F. Laurent, *Principii di diritto civile*, cit., p. 308.

avrebbero e non avrebbero il potere-dovere di colmare le lacune della legge. Forse, però, Laurent allude qui a un diverso tipo di lacune, che Alchourrón e Bulygin chiamano «lacune assiologiche» (e io ho chiamato, altrove, «lacune sostitutive», poiché consistono nella mancanza della norma ottimale, che l'interprete sostituisce alla norma sub-ottimale originariamente vigente²⁶). In tali situazioni, infatti, la legge disciplina una certa situazione. Tale disciplina, tuttavia, appare all'interprete «inadeguata»: ad esempio, perché anacronistica. Dimodoché l'interprete s'ingegna di «colmare» la lacuna sostituendo alla disciplina inadeguata una disciplina adeguata.

La preclusione nei confronti dell'interpretazione evolutiva delle disposizioni legislative costituisce, secondo Gény, uno dei «vices irremédiables» del metodo interpretativo tradizionale, accanto:

(a) all'umiliazione dell'attività degli interpreti, «asserviti al giogo dei testi» legislativi; e

(b) alla mistificazione, che consiste in una fedeltà soltanto apparente alla legge e al pensiero del legislatore, sotto la quale si celerebbe il «più disordinato soggettivismo»²⁷.

Una tale preclusione, infatti, avrebbe l'effetto – secondo Gény, esiziale – di:

far ristagnare il diritto e arrestare di colpo ogni sviluppo di nuove idee [...] rimanendo forzatamente, e *del tutto*, inchiodati al *preciso momento dell'emanazione della legge*. E, quale che sia l'evoluzione posteriore delle situazioni o delle idee, non si è autorizzati a oltrepassare l'orizzonte intravisto dal legislatore, all'epoca in cui ha formulato la sua regola²⁸.

Il ricorso ai lavori preparatori

I «lavori preparatori», latamente intesi, sono tutti i documenti redatti nel corso del procedimento legislativo, il cui risultato è l'approvazione di una determinata legge: disegni o progetti di legge, relazioni di proponenti e ministri, audizioni di esperti, discussioni in aula e in commissione, ecc. Secondo Laurent, peraltro, tali documenti non possono che avere un valore poco più che indiziario rispetto all'accertamento della «volontà del legislatore»:

²⁶ Cfr. C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Normative Systems*, Wien, 1971; P. Chiassoni, *Lacune nel diritto. Appunti per una tipologia realistica*, in L. Triolo, a cura di, *Prassi giuridica e controllo di razionalità*, Torino, 2001, pp. 51 ss.

²⁷ Cfr. F. Gény, *Méthode d'interprétation*, cit., pp. 64 ss.

²⁸ F. Gény, *Méthode d'interprétation*, cit., p. 65.

La nostra conclusione è che *bisogna sempre consultare* i lavori preparatori; ma bisogna guardarsi dal vedervi un'interpretazione autentica del Codice. Si finirebbe a delle eresie giuridiche, se li si prendesse letteralmente²⁹.

Altri strumenti dell'interpretazione logica

Con riguardo ai «mezzi» per individuare lo «spirito del legislatore», Demante, in alcuni passi del suo *Programme du cours de droit civil français* (cit., pp. 5-6), invita l'interprete a tenere conto, oltre che (a) dei *preamboli* delle leggi, (b) dei *lavori preparatori*, (c) della *tradizione giuridica*, con particolare riguardo al diritto romano, (d) *dei diritti stranieri*, ed (e) delle *consuetudini*, anche del «*sistema*» del discorso legislativo:

lo si ritrova (lo spirito del legislatore, ndr) soprattutto nell'insieme delle disposizioni che compongono la stessa legge, o parimenti nella comparazione di una legge con le altre, avuto riguardo alla maggiore o minore analogia delle materie. Quest'ultima pratica è particolarmente raccomandabile in relazione alle leggi che, come i diversi titoli dei nostri codici, formano un solo corpo di legislazione³⁰.

Aubry e Rau includono tra i «*principali mezzi*» sulla base dei quali procedere a interpretazione logica, oltre all'interpretazione sistematica, fondata, come in Demante, sul sistema del diritto positivo («*le rapprochement du texte à interpréter et des autres dispositions légales relatives à la même matière ou à des matières analogues*»):

(a) *l'interpretazione teleologica*, intesa come «la ricerca dei motivi e dello scopo della legge», nei lavori preparatori e nel diritto anteriore;

(b) *l'interpretazione consequenzialistica*: «l'apprezzamento delle conseguenze alle quali condurrebbe l'applicazione della legge» (citati da J. Bonnetcase, *L'École de l'Exégèse*, cit., pp. 146-147).

Altri giuristi esegetici infine, tra cui Demolombe e Duranton, attribuiscono alla giurisprudenza il valore di un ulteriore «ausilio» nell'individuazione dello spirito della legge³¹.

Le rapide rilevazioni che precedono suggeriscono alcune conclusioni, non del tutto in linea con modi radicati di configurare il c.d. «metodo dell'esegesi».

²⁹ F. Laurent, *Principii di diritto civile*, cit., p. 309, corsivi redazionali.

³⁰ Il passo è anche citato da J. Bonnetcase, *L'École de l'Exégèse*, cit., p. 136.

³¹ Cfr. J. Bonnetcase, *L'École de l'Exégèse*, cit., pp. 139-143.

Secondo un persistente luogo comune, la Scuola dell'Esegesi si caratterizzerebbe per un metodo interpretativo incentrato su due criteri: il criterio del senso letterale delle parole e il criterio della volontà del legislatore storico, da ricercarsi nei lavori preparatori³².

Alla luce delle direttive interpretative sopra esaminate, il metodo esegetico appare tuttavia più complesso, e non del tutto corrispondente a tale usuale modo di vedere.

In primo luogo, i mezzi più sicuri per individuare la volontà del legislatore storico *non* sono i lavori preparatori (che, come si è visto, è però doveroso consultare), ma la conoscenza dell'evoluzione della disciplina giuridica *in subiecta materia*, la sistematica del discorso legislativo (che costituisce, come indicato da Marcadé, uno dei principali fattori di cui il metodo esegetico deve tenere conto), e l'autorità costituita dal diritto comparato e dalla giurisprudenza.

In secondo luogo, l'interpretazione storica, l'interpretazione sistematica, l'interpretazione comparativa, e l'interpretazione giurisprudenziale, per come sono configurate dai giuristi esegetici, non funzionano certo da criteri di un'interpretazione puramente «oggettiva» della legge, intendendo con ciò un'interpretazione che nega qualsivoglia rilevanza ermeneutica all'*intentio auctoris* (o, meglio, all'*intentio legislatoris*). Quest'ultima risulta però «oggettivata», in virtù dell'ipotesi ermeneutica, valida fino a prova contraria, della congruenza tra l'intenzione del legislatore storico, da un lato, e l'evoluzione storica del diritto, il diritto comparato, le consuetudini, la giurisprudenza, e, *last but not the least*, come suggerito da Demante e da Marcadé, il sistema del discorso legislativo, dall'altro.

Occorre osservare, infine, che le direttive ermeneutiche dei giuristi esegetici, lungi dal costituire un ferreo codice di comportamento, lasciano agli interpreti ampi margini di manovra, di cui, in molti casi, gli stessi giuristi esegetici erano perfettamente consapevoli e – contrariamente all'opinione di Gény menzionata prima – intendevano rendere edotti i loro lettori:

L'interpretazione – scrive Demolombe (citato da J. Bonnecase, *L'École de l'Exégèse*, cit., pp. 141-142) – può essere più o meno ingenua o sottile, e talvolta può addirittura attribuire al legislatore delle intenzioni che esso non aveva avuto [...] (non importa se, ndr) migliori o peggiori, *purché essa non abbia la pretesa di averle inventate; altrimenti non sarebbe più interpretazione* (corsivo redazionale, ndr).

³² Cfr., p.e., G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto* (1970), vol. III, Roma-Bari, ed. aggiornata a cura di C. Faralli, 2001, pp. 17 ss.; M. Barberis, *Filosofia del diritto*, Bologna, 1993, pp. 36-37.

Fin qui per l'interpretazione testuale, o in senso stretto, del *Code civil*. Cosa deve fare, tuttavia, il giudice-interprete in presenza di lacune o di antinomie? In che modo, inoltre, certi schemi argomentativi tradizionali – come, ad esempio, la tecnica della dissociazione, l'argomento autoritativo giurisprudenziale, e l'argomento *a contrario* in funzione produttiva – possono e/o debbono essere utilizzati dagli interpreti? Vediamo, in breve.

Regola 6. *Lacune*. Con riguardo alle lacune, la posizione di Laurent si riassume in quattro direttive, del seguente tenore:

(a) Le lacune del codice devono essere colmate mediante procedimento analogico, a partire da precise disposizioni del codice stesso;

(b) il ricorso all'analogia è vietato qualora la disposizione *a qua* esprima una norma eccezionale;

(c) per «norma eccezionale» si deve intendere *sia* la norma di diritto «straordinario» (*contra rationem juris*), *sia* la norma che semplicemente deroghi a una norma generale;

(d) se tuttavia la norma eccezionale è, a sua volta, giustificata da un'altra norma generale, allora essa diviene suscettibile di applicazione analogica:

Talvolta l'eccezione, pur derogando a una regola, è l'applicazione di un'altra regola di diritto. In questo caso la volontà del legislatore non è di limitare la disposizione eccezionale al caso che essa è specialmente preveduto, è piuttosto un esempio che dà e per conseguenza l'interprete può e deve ammettere la medesima decisione nei casi non previsti, ma ove havvi lo stesso motivo di decidere³³.

Si è visto prima (*supra*, § 3) peraltro come, all'interno della Scuola dell'Esegesi, sui modi di colmare le lacune siano state sostenute anche delle posizioni diverse da quella di Laurent, che prescrivono, ad esempio, il ricorso alla consuetudine e/o al diritto naturale.

Regola 7. *Antinomie*. Secondo Demante (*Programme du cours de droit civil français*, cit., p. 6), in presenza di una «antinomia», si deve procedere nel seguente modo.

(a) In primo luogo, l'interprete deve cercare di superare l'antinomia in via strettamente interpretativa – deve, in altri termini, cercare di «far scomparire» l'antinomia, reinterprestando correttamente le disposizioni che, a una prima interpretazione, esprimono norme incompatibili:

³³ F. Laurent, *Principii di diritto civile*, cit., p. 312.

Quando due leggi appaiono contrarie, occorre anzitutto accertare se il legislatore non abbia avuto in mente casi diversi; in tale caso, per conciliarle è sufficiente applicare ciascuna legge alla fattispecie su cui verte.

(b) In secondo luogo, qualora la re-interpretazione correttiva non sia praticabile, l'interprete deve valutare se una delle norme non costituisca un'eccezione rispetto all'altra, in modo da risolvere l'antinomia sulla base del criterio della «lex exceptionalis», o «lex specialis»:

Occorre, quindi, vedere se l'una delle due leggi non faccia eccezione all'altra, nel quale caso è evidente che la regola generale non può prevalere sull'eccezione.

(c) In terzo luogo, e infine, se nessuno dei due criteri sopra menzionati è utilizzabile, l'interprete deve risolvere l'antinomia ricorrendo al criterio della «lex posterior»:

Infine, se la contraddizione è reale, è chiaro che si deve seguire la legge posteriore, avendo essa abrogato quella antecedente.

Apparentemente, secondo Demante, i tre criteri permetterebbero agli interpreti di superare *in ogni caso* un'antinomia, «vera» o «apparente» che sia.

Regola 8. *Interpretazione dissociativa*. In tema di quella che potrebbe chiamarsi la «interpretazione dissociativa», volta ad «arricchire» il discorso delle fonti di distinzioni in esso non espressamente tracciate, Laurent suggerisce non meno di due direttive.

(i) In linea di principio, l'interprete deve attenersi al brocardo: «Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus»; una tale regola era stata infatti formulata dai redattori del *Code Napoléon*, come art. 7 del predetto Titolo V del «Libro preliminare» («il n'est pas permis de distinguer lorsque la loi ne distingue pas»).

(ii) Una disposizione può, nondimeno, essere interpretata tenendo conto di una distinzione che essa, letteralmente intesa, non delinea se, ma solo se, una tale distinzione sia desumibile da altre disposizioni legislative, ovverosia in forza di un c.d. «combinato disposto»:

Perché l'interprete non può distinguere? Perché il legislatore, stabilendo una regola generale, manifesta la volontà che la si applichi senza limitazione alcuna. Ma se egli avesse posta un'altra regola che comanda di limitare questa disposizione generale, allora l'interprete può e deve distinguere³⁴.

³⁴ F. Laurent, *Principii di diritto civile*, cit., p. 312.

Regola 9. *L'autorità della giurisprudenza*. Per quanto concerne l'argomento autoritativo, o *ab exemplo*, con particolare riguardo alle opinioni giurisprudenziali, Laurent suggerisce una direttiva del seguente tenore: «Occorre sempre utilizzare con spirito critico le precedenti interpretazioni giudiziali».

L'interpretazione dottrinale è, infatti, un'attività razionale e, pertanto, l'autorità di una qualunque interpretazione è sempre subordinata alla sua «verità» o «razionalità».

Una diversa opinione in proposito è stata peraltro sostenuta, come accennato prima, da Charles Demolombe.

Regola 10. *Usi dell'argomento a contrario*. L'interprete può ricorrere all'argomento *a contrario* in funzione produttiva (i.e., per colmare una lacuna del diritto) se, ma solo se, tale uso risulti conforme ai principi generali, e non dia luogo ad assurdità.

Per illustrare in cosa consista l'uso produttivo dell'argomento *a contrario* – Laurent, peraltro, non si esprime in tali termini, sebbene sia questo l'oggetto delle sue considerazioni – e quale sia la ragion d'essere della direttiva sopra enunciata, Laurent ricorre al seguente esempio:

L'art. 3 del Codice dice: 'gl'*immobili*, anche quelli posseduti da stranieri, sono regolati dalla legge francese'. Argomentando dal silenzio della legge, si potrebbe dire: il legislatore parla degli *immobili*, e li sottomette alla legge francese; esso non parla di *mobili*, dunque non li sottomette alla legge francese: ciò che dice degli uni, lo nega degli altri. '*Qui de uno dicit, dice il brocardo, de altero negat*'. Una simile interpretazione condurrebbe a questa conseguenza supremamente assurda, che la legge francese non regola i mobili posseduti in Francia dai francesi³⁵.

Un'ultima considerazione. Trattando dell'argomento *a contrario*, Laurent afferma:

Noi siamo dunque di bel nuovo in presenza d'una regola d'interpretazione, che non ha nulla di assoluto, che ora è buona, ora è cattiva (F. Laurent, *Principii di diritto civile*, cit., p. 313).

Ritengo che una tale frase – lungi dal costituire un barlume di realismo, nel mare altrimenti nebbioso dell'(auto)inganno cui allude Géný – documenti un atteggiamento non isolato presso i giuristi della Scuola dell'Esegesi (si pensi anche al passo di Demolombe citato sopra).

³⁵ F. Laurent, *Principii di diritto civile*, cit., p. 313.

Si può, pertanto, rimproverare loro di avere delineato e propagato uno stile di ragionamento giuridico retorico e assai poco limitativo della discrezionalità degli interpreti: uno stile che, sia detto per inciso, non è affatto un pallido ricordo nelle esperienze giuridiche attuali. Ma l'accusa di ingenuo e/o fraudolento cognitivismo dev'essere, quantomeno, ridimensionata.