

STJ00098054

TRATTATO
DI
DIRITTO CIVILE E COMMERCIALE

GIÀ DIRETTO DA

ANTONIO CICU

FRANCESCO MESSINEO

LUIGI MENGONI

CONTINUATO DA
PIERO SCHLESINGER

RICCARDO GUASTINI

*Interpretare
e argomentare*



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE

2011

STJ00098054

ISBN 88-14-16315-4

TUTTE LE COPIE DEVONO RECARE IL CONTRASSEGNO DELLA S.I.A.E.

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2011
VIA BUSTO ARSIZIO, 40 - 20151 MILANO - Sito Internet: www.giuffre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

INDICE

PARTE PRIMA
INTERPRETAZIONE E INTERPRETICAPITOLO I
OGGETTI DI INTERPRETAZIONE

1.	Un vocabolo multiuso	3
2.	Atti, eventi, testi	4
3.	“Interpretare norme” e “interpretare fatti”	8
4.	L’interpretazione della consuetudine.	10

CAPITOLO II
L’ATTIVITÀ INTERPRETATIVA

1.	Prima ambiguità: processo v. prodotto.	13
2.	Seconda ambiguità: astratto v. concreto	15
3.	La forma logica delle norme	18
4.	Due tipi di sussunzione	24
5.	Interludio sulle definizioni.	25
6.	Terza ambiguità: cognizione v. decisione	27
7.	Quarta ambiguità: interpretazione (in senso stretto) v. costruzione giuridica	32
8.	Enunciati interpretativi.	33

CAPITOLO III
LA DUPLICE INDETERMINATEZZA DEL DIRITTO

1.	L’equivocità dei testi normativi	39
2.	Un problema pervasivo	44
3.	Le fonti dell’equivocità.	46
4.	La vaghezza delle norme.	52
5.	Analogia e differenza: due strategie di riduzione della vaghezza	56
6.	Le “clausole generali”	57
7.	La metafora della “cornice”	59
8.	I limiti (concettuali) dell’interpretazione.	61

CAPITOLO IV
DALLE DISPOSIZIONI ALLE NORME

1.	La norma come significato.	63
2.	Disposizioni esprimenti più norme.	65
3.	Disposizioni ambigue.	67
4.	Disposizioni sinonimiche.	67
5.	Norme ricavate da più disposizioni.	68
6.	Disposizioni senza norme	69
7.	Norme prive di disposizione	69
8.	Decisioni "interpretative"	70

CAPITOLO V
VARIETÀ DI INTERPRETI

1.	Interpretazione dottrinale	75
2.	Interpretazione giudiziale	76
3.	Interpretazione autentica.	78

CAPITOLO VI
INTERPRETAZIONE AUTENTICA

1.	Leggi interpretative.	81
2.	"Autentica" in che senso?	82
3.	Il preteso carattere "dichiarativo" dell'interpretazione autentica	84
4.	È l'interpretazione autentica genuina interpretazione?	85
5.	Problemi di identificazione	86
6.	Pro e <i>contra</i>	87

CAPITOLO VII
IL PRODOTTO DELL'INTERPRETAZIONE

1.	Gli aggettivi dell'interpretazione	91
2.	Significato oggettivo/soggettivo	92
3.	Significato contestuale/a-contestuale	93
4.	Significato "prima facie"/"tutto-considerato"	94
5.	Significato originario/attuale.	94
6.	Interpretazione letterale	95
7.	Interpretazione dichiarativa/correttiva	97
8.	Interpretazione estensiva/restrittiva.	98
9.	Interpretazione originalistica/evolutiva.	100

PARTE SECONDA
COSTRUZIONE GIURIDICA E SCIENZA DEL DIRITTO

CAPITOLO I
ANTINOMIE

1.	Nozione di antinomia	105
2.	Tipi di antinomie	106
3.	Antinomie e interpretazione.	109
4.	Modi di soluzione delle antinomie	113
5.	Interferenze tra principio gerarchico e principio cronologico.	116
6.	Specialità e incompatibilità	117
7.	Due varianti del criterio di specialità.	119
8.	Antinomie tra principi costituzionali (rinvio)	125

CAPITOLO II
LACUNE

1.	Lacune normative.	128
2.	Lacune normative e interpretazione	129
3.	Lacune tecniche.	133
4.	Lacune assiologiche.	134
5.	Il diritto come insieme di norme finito	137
6.	Dogma della completezza e stato di diritto	140
7.	La norma generale esclusiva.	143
8.	Interludio: inqualificato, ma non indecidibile.	149
9.	Lo spazio giuridicamente vuoto.	151

CAPITOLO III
NORME INESPRESSE

1.	Produzione di norme a mezzo di norme.	155
2.	Norme inesprese e dogmatica: qualche esempio.	158
3.	Tre tipi di norme inesprese.	161
4.	Labili confini	162

CAPITOLO IV
GERARCHIE NORMATIVE

1.	Tre tipi di relazioni gerarchiche	165
2.	Gerarchie assiologiche	169
3.	Due usi delle gerarchie assiologiche	170

CAPITOLO V
PRINCIPI DI DIRITTO

1.	Regole v. principi	173
2.	I principi in quanto norme fondamentali	175
3.	I principi in quanto norme indeterminate	176
4.	Una possibile sintesi	180
5.	I principi in quanto frutto di interpretazione	180
6.	Classificazioni dei principi.	182
7.	Costruzione di principi inespressi	186
8.	L'uso dei principi nella interpretazione del diritto	190
9.	L'uso dei principi nella integrazione del diritto.	191

CAPITOLO VI
INTERPRETAZIONE, APPLICAZIONE, E PONDERAZIONE
DI PRINCIPI COSTITUZIONALI

1.	Questioni di interpretazione dei principi costituzionali	197
2.	I principi costituzionali nel ragionamento giuridico	200
3.	Concretizzazione di principi costituzionali	201
4.	Conflitti tra principi costituzionali	203
5.	Ponderazione	206
6.	Ponderare e contemperare.	209
7.	Altri usi dei principi costituzionali	210

CAPITOLO VII
SCIENZA GIURIDICA E DOTTRINA

1.	Introduzione.	213
2.	La scienza giuridica propriamente intesa	215
3.	Descrivere il diritto.	216
4.	La dottrina.	221
5.	Un apologo	221
6.	Lacune immaginarie e norme apocriefe.	224
7.	La dottrina come parte del diritto	225

PARTE TERZA
RAGIONAMENTO GIURIDICO E APPLICAZIONE DEL DIRITTO

CAPITOLO I
IL RAGIONAMENTO GIURIDICO: INTRODUZIONE

1.	Ragionamento	229
----	------------------------	-----

2.	Tipi di ragionamento	230
3.	Condizioni di validità dei ragionamenti normativi	231
4.	Varietà di ragionamenti nel diritto	232
5.	“Scoperta” e “giustificazione” della decisione.	236

CAPITOLO II LOGICA E NORME

1.	Premessa: norme e proposizioni normative	239
2.	Norme senza logica o logica senza verità?	240
3.	La soluzione giusnaturalistica	242
4.	Una soluzione strettamente giuspositivistica.	243
5.	Una soluzione illusoria	245
6.	Una soluzione non persuasiva.	248
7.	Prima soluzione praticabile	250
8.	Seconda soluzione praticabile	251

CAPITOLO III L'APPLICAZIONE DEL DIRITTO

1.	“Applicazione”	253
2.	Giurisdizione, legalità, motivazione.	255
3.	Il ragionamento del giudice	257
4.	Cenno all'applicazione dei precedenti giurisprudenziali	262

CAPITOLO IV L'ARGOMENTAZIONE DELLE DECISIONI INTERPRETATIVE

1.	Introduzione.	267
2.	Il significato comune delle parole.	269
3.	Argomento “a contrario” e interpretazione non-estensiva	271
4.	L'intenzione del “legislatore”	272
5.	Analogia e interpretazione estensiva	276
6.	L'argomento “a fortiori”	282
7.	Dissociazione e interpretazione restrittiva	284
8.	Ancora l'argomento “a contrario”	289
9.	Interludio: il diritto come “sistema”	292
10.	L'interpretazione sistematica	296
11.	L'interpretazione adeguatrice	301
12.	L'argomento della ragionevolezza.	305

CAPITOLO V

LA DISCIPLINA LEGALE DELL'INTERPRETAZIONE

1.	Introduzione.	307
2.	La disciplina dell'interpretazione	309
3.	Problemi di interpretazione della disciplina dell'interpretazione	310
4.	La disciplina dell'integrazione del diritto	316
5.	Divieto di applicazione analogica	317
6.	Ancora su analogia e interpretazione estensiva	321

CAPITOLO VI

IL DIRITTO GIURISPRUDENZIALE TRA DOGMATICA
E TEORIA GENERALE

1.	Un'analisi preliminare	325
2.	Il diritto giurisprudenziale in prospettiva dogmatica	328
3.	Il diritto giurisprudenziale in prospettiva teorica	329
4.	Distinguendo	334

PARTE QUARTA

A PROPOSITO DI INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALE

CAPITOLO I

SPECIFICITÀ DELL'INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALE?

1.	Introduzione.	343
2.	La tesi descrittiva	345
3.	La tesi prescrittiva	347

CAPITOLO II

GLI INTERPRETI DELLA COSTITUZIONE

1.	Introduzione.	353
2.	Il contenuto della costituzione	354
3.	La garanzia giurisdizionale della costituzione	354
4.	La concezione della costituzione	357
5.	La "costituzionalizzazione" dell'ordinamento	358
6.	L'applicazione giudiziale della costituzione nell'ordinamento vigente	363

CAPITOLO III

QUESTIONI DI "INTERPRETAZIONE" COSTITUZIONALE?

1.	Limiti concettuali alla revisione costituzionale?	365
----	---	-----

2.	La revisione della norma sul procedimento di revisione.	370
3.	La revisione delle norme che interdicono la revisione	372
4.	Il valore giuridico dei preamboli	375
5.	Dichiarazione o creazione di diritti?	376
6.	Vecchie leggi, nuova costituzione.	377

CAPITOLO IV

INTERPRETAZIONE E COSTRUZIONE NEL GIUDIZIO
DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

1.	Peculiarità delle sentenze costituzionali di accoglimento	381
2.	L'oggetto delle decisioni costituzionali: disposizioni o norme?	385
3.	Invalidità di atti, disposizioni, e norme	386
4.	Annullamento di disposizioni e annullamento di norme	389
5.	Le sentenze manipolatrici	391
6.	Cenno alle sentenze di rigetto.	394

PARTE QUINTA
CONTROVERSIE

CAPITOLO I

CONTROVERSIE CONCETTUALI

1.	Significato senza interpretazione?	400
2.	Interpretazione come manipolazione del significato?	403
3.	Non c'è significato senza interpretazione	403

CAPITOLO II

CONTROVERSIE TEORICHE

1.	"Teoria" dell'interpretazione	407
2.	Tre teorie in competizione.	408
3.	La teoria cognitivistica	409
4.	La teoria scettica	412
5.	La teoria eclettica.	415
6.	Lo statuto logico del discorso interpretativo	418
7.	Sulla teoria cognitivistica.	420
8.	Sulla teoria scettica	424
9.	Sulla teoria eclettica	427

CAPITOLO III

CONTROVERSIE IDEOLOGICHE

1.	"Ideologia" dell'interpretazione.	433
----	---	-----

2.	Le due opposizioni fondamentali	433
3.	Letteralismo v. intenzionalismo	434
4.	Statica v. dinamica	437
5.	Combinazioni: due varianti della dottrina letteralistica	438
6.	Combinazioni: due varianti della dottrina intenzionalistica	439
7.	Altri orientamenti dottrinali	441
8.	Equità v. legalità	441
9.	“Judicial restraint” v. “judicial activism”	445
	<i>Indice analitico</i>	449