

V

CLASSIFICAZIONE (PARZIALE) DELLE DEFINIZIONI LEGISLATIVE

Nella prima parte ho cercato, attraverso alcune precisazioni ed esempi, di differenziare due elementi costitutivi delle leggi come noi le conosciamo. Con « enunciato normativo » e « definizione » non si esaurisce il contenuto delle leggi, ma se ne riconoscono due elementi fondamentali. Uno, l'enunciato normativo, necessario e anche sufficiente perché si possa parlare di legge; l'altro, la definizione, non necessario né sufficiente, ma di sovente adoperato in tutte le legislazioni.

Ho pure avanzato la tesi che, a seconda degli interessi da tenere in conto, si possono stabilire vari tipi di definizioni. Ed ora tenterò una classificazione (parziale) di questi.

Prendendo lo spunto dalla differenza fra i due campioni di definizioni legislative sopra esaminati (« donazione » e « Moscato passito di Pantelleria »), i criteri per queste classificazioni saranno rispettivamente: a) il tipo di termine definito; b) la sistematicità del corpo legale entro il quale si faccia la definizione; c) il metodo impiegato per definire; d) la « purezza » definitoria.

A) Il primo criterio che servirà di « fundamentum divisionis » sarà il tipo di termine che viene definito.

Abbiamo già visto la differenza che intercorre fra una defi-

nizione di un termine quale « donazione » e quella di un termine quale « Moscato passito di Pantelleria ». Il primo termine, possiamo dire, appartiene alla teoria giuridica, entro cui assolve uno speciale ruolo; la sua definizione lo collega con altri termini della teoria giuridica e, pertanto, lo chiameremo termine appartenente al linguaggio « tecnico giuridico ». L'altro invece (Moscato passito di Pantelleria), non appartiene alla teoria giuridica, ma al linguaggio ordinario; infatti non è collegato con altri termini della teoria giuridica, non assolve nessun speciale ruolo entro essa, ecc.

La legge, come la conosciamo, si esprime in una lingua naturale, che nel caso della legge italiana, è la lingua italiana. La maggior parte (quantitativamente) dei suoi termini appartiene a quello che possiamo denominare il linguaggio ordinario.

Ma dato che qui mi occupo delle definizioni legislative, bisogna chiarire che, quando la legge definisce un termine, mai lo fa con una definizione lessicografica che corrisponda al suo uso ordinario (come si spiegherà più avanti).

L'espressione « termine tecnico giuridico » non può dirsi nuova; è stata usata da giuristi e giusfilosofi. Ciò nonostante non ha ricevuto (che io sappia) una caratterizzazione.

Qui propongo la seguente: Si dirà di una definizione legislativa che definisce un termine tecnico giuridico, se il *definiendum* appartiene alla teoria giuridica, e in essa permette di applicare specifiche relazioni (leggi) che lo colleghino con altri termini tecnici (alcuni dei quali compaiono nel suo *definiens*), e viene adoperato per quello scopo primario.

« p » sarà detto un termine tecnico giuridico se: 1) ha ricevuto una definizione costitutiva entro una specifica teoria giuridica, o è un primitivo di essa; 2) permette l'applicazione di leggi e relazioni specifiche esplicative di teorie giuridiche; 3) perché abbia senso bisogna presupporre delle teorie giuridiche espresse in termini che, tutt'al più, ammettono una riducibilità a primitivi giuridici; 4) attraverso la sua definizione è

collegato ad altri termini tecnici giuridici, entro sistemi normativi.

Vediamo i nostri esempi:

« Moscato Passito di Pantelleria » non solo è un termine adoperato da molto tempo nel linguaggio ordinario prima della ridefinizione legislativa, ma non si ricollega ad altri termini della teoria giuridica, non permette l'applicazione di specifiche teorie giuridiche o leggi logiche di inclusione, negazione, implicanza, transitività, connessione, ecc. riguardo ad altri termini tecnici giuridici. In breve, nessuno lo considererebbe un termine nodale di confluenza di precise teorie giuridiche.

« Donazione » invece ha un senso specificamente giuridico, il che vuol dire che viene adoperato per far riferimento a teorie giuridiche. Il suo senso viene compreso solo se si presuppongono queste teorie, e attraverso il suo *definiens* si indica una parte rilevante di queste ⁽¹⁵⁾.

(15) Non è mia intenzione polemizzare con gli antropologi e gli storici. Posso anche riconoscere che è forse molto forte sostenere che termini tecnici giuridici come « donazione », « contratto » o « latitanza » hanno un senso primariamente giuridico. Non mi interessa (e confesso di non essere in grado di farla) un'indagine di tipo storico per accertare l'origine di tali termini. Solo voglio sottolineare che in questo momento, per lo speciale sviluppo che hanno avuto entro le teorie normative (particolarmente nella teoria giuridica), questi termini hanno un senso specifico, solo se si presuppongono le teorie tecniche giuridiche ad essi sottostanti. Questi termini, quando vengono adoperati fuori del loro contesto tecnico, dove hanno avuto uno sviluppo formale attraverso la loro definizione (o sono considerati dei primitivi), non fanno che usufruire di un uso estensivo ed analogico di quel significato tecnico.

Nella *Stampa* del 23 giugno 1973, a p. 8, Edmondo Bernacca, parlando della mancanza di un centro anticiclonico dice: « Latitante l'anticiclone, le vicende atmosferiche... ». Sarà una deformazione professionale, ma io non riesco a vedere « latitanza », in senso proprio, se non assumendo l'esistenza di un giudice che abbia emanato un ordine di cattura... e gli altri requisiti posti nella definizione legislativa dell'art. 268 C.P.

La sua definizione è costitutiva, dato che non c'è nessun « oggetto » al mondo che sia una « donazione », fuori del significato dato nella definizione legislativa. Tutt'al più, per la particolare interferenza fra teoria giuridica e formulazione legislativa, si può fare un confronto dei significati adoperati in una o in un'altra sede (tornerò su questo tema nel capitolo relativo alle conseguenze).

Attraverso la definizione, « donazione » si collega ad altri termini tecnici giuridici, alcuni dei quali compaiono nel *definiens*. È incluso nella classe dei contratti e permette di rimandare a tutte le caratterizzazioni normative riferite a questi, anche se non è valido l'inverso ⁽¹⁶⁾.

Cioè, secondo la definizione, si può sostenere che: « se x ha fatto una donazione con y, allora x ha fatto anche un contratto con y ». Mentre non è valido affermare che: « se x ha fatto un contratto con y, allora x ha fatto anche una donazione con y ». Questa relazione si chiama, in logica, non simmetrica ⁽¹⁷⁾.

Simile relazione intercorre fra donazione ed « atti con spirito di liberalità », vale a dire si tratta di una relazione d'inclusione della prima fra i secondi, e di non simmetria fra ambedue, con la conseguenza che tutte le donazioni sono « atti con spirito di liberalità » ma non vale l'inverso ⁽¹⁸⁾.

Stando alla definizione, la relazione fra donante e donatario si può ricostruire così: « se x (donante) ha la relazione D con y (donatario), allora y ha la relazione $\check{D}$ con x » essendo $\check{D}$ la relazione inversa di D.

Da questa duplice relazione scaturiscono (o meglio, possono

⁽¹⁶⁾ Per semplificare il modello non sarà trattato il problema che pone, a questo riguardo, l'art. 809 C.C.

⁽¹⁷⁾ CARNAP, *Logistik*, D 15, 02-03.

⁽¹⁸⁾ A questo proposito, v. BIONDO BIONDI, *La donazione* cit., e Cass. Civ. 22-VI-63, Giust. Civ. 1963, I, 1, 949.

essere derivate) una quantità di somiglianze e coincidenze per i casi generici riguardanti le azioni dell'una e dell'altra parte.

La donazione ha una relazione di connessione alternativa con gli altri contratti previsti nel codice civile, dato che « se x e y fanno un contratto, allora essi hanno fatto o una donazione, o una vendita, o un comodato o una locazione o ... o una società » (nei puntini entrano anche i c.d. « contratti innominati »). E questo ha una grande rilevanza teorica perché se si prende come esempio il caso del contratto con il quale x consegna a y una cosa Q, allora, se y ha pagato un prezzo, sarà vendita; se non si è trasferita la proprietà, sarà un comodato; se si è trasferita la proprietà, ma non c'è prezzo, sarà una donazione, ecc.

Sarebbe troppo ingenuo pensare che queste relazioni teoriche, collegate alla determinazione del tipo di rapporto che si stabilisce a seconda delle variazioni delle condizioni che si sono tenute rilevanti, siano così precise da cancellare ogni dubbio nel momento della loro applicazione pratica. Ma non è questa la loro funzione. Esse sono relazioni fra termini (e componenti della loro definizione) troppo astratte e di alto contenuto teorico per assolvere simile compito. La loro funzione è piuttosto di caratterizzare, sempre ad un livello teorico, le figure giuridiche determinate come costrutti teorici e non come regole pratiche per risolvere ogni caso. Una simile funzione è assolta da un termine come « velocità » nella fisica, e nessuno si sognerebbe di fare assolvere a questo concetto la funzione di determinare i limiti della propria applicazione ai casi concreti di velocità del corpo x, date le condizioni Z e W, nel tempo t.

In Argentina c'è stata una celebre polemica tra Sebastian Soler e Genaro Carrió, appunto perché il primo sosteneva a oltranza la tesi secondo la quale i concetti giuridici hanno, per così dire, una funzionalità simile a quella dei concetti geometrici. Così come in geometria se una figura piana ha tre angoli è un triangolo, se ne ha quattro è un quadrilatero, e se ne ha

di più è un poligono, in materia giuridica i concetti tecnici assolverebbero la stessa funzione, così che, se in un accordo contrattuale c'è prezzo e trasferimento della proprietà della cosa, si tratta di una vendita, se c'è il secondo ma non il primo, una donazione, e così via.

Carrió, a sua volta, domandava: Quale prezzo? Quale cosa? Se il prezzo è così basso da diventare simbolico (prezzo vile), non c'è vendita, ma donazione mascherata; se l'oggetto trasferito è fuori commercio, il contratto è nullo; e non sempre si sa con chiarezza, di fronte a un caso concreto, se il prezzo è vile o se l'oggetto è fuori commercio o meno.

La soluzione di questo problema, a mio avviso, è stata data da Alchourron e Bulygin ⁽¹⁹⁾ che hanno sostenuto: « È chiaro che su questo punto il mancato accordo tra Soler e Carrió non è che apparente. Le ragioni che Carrió enuncia a sostegno della propria critica fanno pensare che egli è molto lontano dal negare che l'accordo di volontà per trasferire il dominio e il prezzo siano caratteristiche definitorie (cioè condizioni necessarie e sufficienti) della vendita come caso generico. Ciò che Carrió vuole sottolineare — e con ragione — è che il concetto di prezzo (e con esso anche quello di vendita) è vago (ha vaghezza) e questo vuol dire che nel suo uso empirico possono sorgere delle difficoltà. Possono presentarsi casi singolari in cui non si sa se una certa consegna di denaro sia un prezzo o no. Il problema sottolineato da Carrió si riferisce alla difficoltà d'identificare una transazione individuale come vendita, mentre Soler si occupa del concetto (caso generico) di vendita. Come si può vedere, ambedue le tesi possono interpretarsi in modo tale che risultino vere tutte e due, integrandosi a vicenda ».

Nella giurisprudenza italiana questo problema di connessione alternativa si riflette nell'uso dell'espressione *negotium*

⁽¹⁹⁾ *Lagunas del derecho y analisis de los casos*, Coop. Fac. Derecho, Buenos Aires, 1971, p. 37.

mixtum cum donatione. Per la Cassazione, appunto, il trasferimento di una cosa per un prezzo minore del valore di essa, è ritenuta *negotium mixtum cum donatione*, con la conseguenza che vengono applicate al caso le disposizioni della donazione e non quelle della vendita ⁽²⁰⁾.

Questo criterio relazionale, dipendente dalla definizione di donazione e degli altri termini tecnici, è permanentemente usato dai giuristi e operatori del diritto sulla base del fatto che, essendoci delle relazioni fra x, y e z, tali che possiamo dire che x ha una o più proprietà che ha anche y, e nessuna o una o poche proprietà che ha anche z, allora x assomiglia più a y di quanto assomigli a z. Tutto sta nel determinare le proprietà (o le caratteristiche teoriche) rilevanti. È questo il sottofondo del criterio di analogia che permette di applicare interi gruppi di casi generici, appartenenti a x, a y; sì che conseguentemente le caratterizzazioni normative riguardanti questi casi generici di x, possono pure applicarsi a quelli di y.

Tutte queste specificazioni dei termini tecnici giuridici servono a distinguere le definizioni di termini tecnici giuridici dalle altre definizioni che, anche se si trovano nella legge, non chiamerò di termini tecnici giuridici, ma semplicemente di termini non tecnici giuridici ⁽²¹⁾.

Prima di elencare esempi tratti dalla legge italiana di questi due tipi di definizioni (a seconda che definiscano l'uno o l'altro

⁽²⁰⁾ Cass. 16-VI-55, n. 1838, in *Rep. Foro Ital.* 1955, v. « Donazione », n. 46.

⁽²¹⁾ Avevo l'intenzione di chiamare queste altre definizioni « di termini appartenenti al linguaggio ordinario », ma un'opportuna osservazione del prof. Scarpelli mi ha fatto desistere. Infatti: a) non solo si includeranno in questa classe definizioni di termini del linguaggio ordinario, ma anche quelle di termini tecnici di altre scienze; b) il solo fatto di essere espressamente definiti nella legge fa perdere a questi termini l'ampiezza (e conseguente vaghezza) che hanno i termini del linguaggio ordinario; essi acquistano un senso più preciso.

tipo di termini), e dato che questo punto è particolarmente impegnativo dovrò fare una digressione per giustificare (o, per lo meno, tentare di giustificare) questa distinzione.

Dicevo prima che molti giuristi e giusfilosofi hanno adoperato la terminologia usata qui, anche se non nello stesso senso. Altri autori invece hanno parlato, con un'altra terminologia, delle due classi che qui vengono chiamate « definizioni di termini tecnici giuridici » e « definizioni di termini non tecnici giuridici ». In altre parole, pur non coincidendo esattamente nella denominazione, le estensioni delle classi dei termini sono pressapoco uguali in questi autori e nella teoria qui sviluppata. Di questi ultimi autori intendo occuparmi.

Il tema è molto complesso perché non soltanto vi è coinvolta la preferenza per l'una o l'altra terminologia, ma dietro di essa si celano scelte collegate all'intera concezione della definizione nella legge. Anzi, viene coinvolta tutta la concezione della definizione in relazione al suo impiego nel campo normativo, da parte di operatori, interpreti, legislatori e profani.

Gran parte dell'opera di Herbert L. Hart si riferisce appunto a questo problema. Basterebbe ricordare il titolo di uno dei suoi libri più noti per avvertirlo: *Il concetto di diritto*.

Farò qui tuttavia riferimento, principalmente, ad altri suoi noti scritti: *The Ascription of Responsibility and Rights e Definition and Theory in Jurisprudence* ⁽²²⁾. In questi due testi Hart usa spesso l'espressione « termini o concetti giuridici » e li oppone a termini o concetti del linguaggio ordinario ⁽²³⁾. Non solo l'uso di tale espressione è simile a quello fattone in questo lavoro, ma anche la maggior parte dei suoi esempi sono compatibili con la mia classificazione. Hart parla di « contratto »,

⁽²²⁾ Ambedue compresi, insieme ad altri, nel volume *Contributi alla analisi del diritto*, Giuffrè, Milano, 1964, del quale mi servirò per la citazione.

⁽²³⁾ *Op. cit.*, p. 6, 7, 19, 21, 40, 42, 43, ecc.

« pascolo abusivo » (p. 7), « possesso » (p. 40), anche se include termini quali « stato », « diritto » o « diritto soggettivo » (*ibidem*) dei quali anch'io direi che sono tecnici giuridici, senza però occuparmene in questa sede perché normalmente non compaiono per essere definiti nella legge. La differenza consiste nel fatto che Hart si occupa del linguaggio giuridico in una accezione molto ampia, che comprende il suo uso da parte del legislatore, degli operatori e dei giuristi, e che egli, avendo una visione angusta della definizione, è pessimista circa la possibilità di definire questi termini tecnici.

Alf Ross usa per riferirsi ai termini che in questo lavoro vengono chiamati « tecnici giuridici », l'espressione « termini sistematici » sia in *Tû Tû*, sia in *Diritto e Giustizia* (in speciale modo nel sesto capitolo), sia in *La definizione nel linguaggio giuridico* ⁽²⁴⁾.

Anche gli esempi di Ross sono simili a quelli di Hart: « diritto soggettivo », « proprietà », « contratto », « usufrutto », « persona giuridica », ecc. Ed anch'egli studia la definizione entro il « linguaggio giuridico », intendendo per questo quello adoperato da legislatori, operatori e giuristi. Solo nell'ultima opera citata, il Ross si occupa specificamente delle definizioni legislative (punto 5) e qui fa una distinzione fra le definizioni dei termini da lui denominati sistematici, « proprietà », « usufrutto », « servitù », « contratto », e quelle dei termini « di uso comune (ai quali) viene attribuito uno specifico, non usuale significato », come, per esempio, « bosco ». Queste definizioni sono chiamate « tecniche ».

Uberto Scarpelli ha trattato il tema in molte opere, fra le quali *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, *Cos'è il positivismo giuridico*, *La definizione nel diritto* ⁽²⁵⁾ e *Contri-*

⁽²⁴⁾ Quest'ultima pubblicata in « Logique et Analyse », 1958, n. 3 e 4, dalla quale trarrò le mie citazioni.

⁽²⁵⁾ Pubblicata anch'essa in « Logique et Analyse », 1958, n. 3 e 4. C'è



buto alla semantica del linguaggio normativo ⁽²⁶⁾. Anche Scarpelli, come Hart e come Ross, si occupa del linguaggio giuridico quale è usato da legislatori, giuristi ed operatori del diritto. Egli usa specificamente l'espressione « linguaggio tecnico giuridico » (« *La definizione nel diritto* », p. 496) asserendo, però, che « consiste principalmente di termini extralogici inseriti nel linguaggio comune ».

La più nota classificazione stabilita da Scarpelli delle definizioni usate nel linguaggio normativo è inserita nel suo « *Contributo...* ». Il « *fundamentum divisionis* » da lui usato è quello dei « designati » ai quali si riferiscono i segni usati nel linguaggio normativo.

Egli trova così una prima classe di « segni che designano cose, proprietà e relazioni di puro fatto, ossia non qualificate secondo norme e valori (esempi a caso: corpo, fiume, nascita, lavoro, intelligenza, volontà, liscio, duttile, esperto, camminare, addormentarsi, turbarsi, ecc. »). Una seconda classe è costituita dai « concetti qualificatori » « ... concetti che servono a qualificare cose, proprietà o relazioni secondo norme o valori ». Ad esempio, « diritto soggettivo », « persona giuridica » « negozio giuridico ». La terza classe può essere indicata come quella dei termini che designano norme, ordinamenti, specie di norme e ordinamenti, elementi od aspetti di norme o ordinamenti: questi termini costituiscono un metalinguaggio, il cui linguaggio-oggetto consiste in enunciati normativi.

Si può sostenere che la classe delle definizioni, chiamate in questo saggio definizioni di termini tecnici giuridici, corrisponda (pressappoco) a quelle dette da Scarpelli definizioni di concetti qualificatori e di concetti designanti norme (o termini norma-

una versione italiana in « Jus », dicembre 1959, Anno X, fasc. IV, dalla quale trarrò le citazioni.

⁽²⁶⁾ Torino, Accademia delle Scienze, 1959, in particolare pp. 68, 75 e 140.



tivi) qualificati secondo norme, tenendo sempre conto della diversità dei discorsi ove s'inseriscono le due classificazioni.

In questi tre autori si può notare, in primo luogo, il riferimento al linguaggio normativo (o più specificamente al linguaggio giuridico), che è più ampio del tipo di linguaggio al quale io mi voglio riferire. Per loro l'ambito del discorso non soltanto comprende il linguaggio della legge (come in questo lavoro), ma anche il linguaggio degli operatori, degli interpreti e dei giuristi.

Questo giustifica, in parte, che l'estensione dei termini qui chiamati « tecnici giuridici » non coincida esattamente con la estensione dei termini chiamati « giuridici » da Hart, « sistematici » da Ross e « qualificatori » da Scarpelli. Ciò nonostante, si può riconoscere una « aria di famiglia » ed una estensione minima comune, qualcosa come un minimo comune denominatore, nelle classi usate da loro a da me.

D'altro canto, questi tre autori vogliono sottolineare (come anch'io voglio fare) che ci si deve guardar bene dal supporre che dietro questi concetti ci siano speciali « essenze » che debbano essere riflesse dalle definizioni.

Le differenze, veramente di tono minore, ma differenze infine, riguardano piuttosto il modo di concepire la definizione, e la possibilità di farne uso a questo riguardo.

Per Hart non è possibile intendere le definizioni di questi termini tecnici giuridici come determinazioni delle condizioni a cui è possibile applicare un certo termine, giacché vi sono delle caratteristiche dei concetti tecnici giuridici che rendono spesso assurdo il loro impiego in un contesto linguistico, che si riferisca a condizioni necessarie e sufficienti per un giudizio. Egli sostiene che per definire un concetto come « contratto », per esempio, si dovrebbero fornire le variabili relative non solo alle condizioni necessarie per dire che « un contratto è stato fatto », ma anche se è valido o no, se una delle parti può opporre o no difese in caso di richiesta giudi-

