

# Filosofia del diritto come proteiforme analisi critica del diritto positivo

Riflessioni a margine di Vito Velluzzi, *Metodologia e diritto civile. Una prospettiva filosofica*

Philosophy of law as protean critical analysis of positive law.

Reflections on the sidelines of Vito Velluzzi, *Metodologia e diritto civile. Una prospettiva filosofica*

## GAETANO CARLIZZI

Giudice del Tribunale Militare di Napoli. Docente di Teoria dell'interpretazione e dell'argomentazione giuridica e di Storia del pensiero giuridico moderno e contemporaneo nell'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli.

E-mail: [gaetanocarlizzi73@gmail.com](mailto:gaetanocarlizzi73@gmail.com)

### ABSTRACT

L'articolo prende spunto dall'ultima fatica di Vito Velluzzi, una raccolta di saggi a cavallo tra filosofia del diritto e dogmatica civilistica. Essa è improntata da una visione della prima tra le più proficue per la seconda e, in generale, per ogni dogmatica giuridica. Mi riferisco alla concezione della filosofia del diritto come analisi critica del diritto positivo, ossia, da un lato, come ricognizione delle operazioni argomentative e dei prodotti concettuali in cui questo si incarna; dall'altro, come controllo della loro chiarezza, coerenza interna e reciproca, adeguatezza teorica e fondatezza. La ricostruzione del pensiero di Velluzzi consente di mettere in luce la proteiformità di tale modo di fare filosofia del diritto, ossia la molteplicità degli orientamenti critici che esso può assumere (critico-demolitivo, critico-esplicativo, critico-argomentativo o critico-dogmatico).

This paper is inspired by Vito Velluzzi's latest work, a collection of essays between philosophy of law and civil dogmatics. It is based on a vision of the first that is among the most profitable for the second and, in general, for any legal dogmatics. I am referring to the conception of philosophy of law as a critical analysis of positive law, that is, on the one hand, as recognition of the argumentative operations and conceptual products in which this is embodied; on the other hand, as control of their clarity, internal and mutual coherence, theoretical usefulness and foundation. The reconstruction of Velluzzi's thought allows us to highlight the protean nature of this way of doing philosophy of law, that is, the multiplicity of critical orientations that it can take on (critical-demolitive, critical-explanatory, critical-argumentative or critical-dogmatic).

### KEYWORDS

metodologia giuridica e diritto civile, interpretazione del contratto, meritevolezza di protezione giuridica, abuso del diritto, frode alla legge

legal methodology and private law, interpretation of contracts, worthy of legal protection, abuse of rights, evasion of law

# Filosofia del diritto come proteiforme analisi critica del diritto positivo

Riflessioni a margine di Vito Velluzzi, *Metodologia e diritto civile. Una prospettiva filosofica*

GAETANO CARLIZZI

1. *Premessa* – 2. *Significati e limiti del broccardo “in claris non fit interpretatio”* – 3. *Meritevolezza di tutela degli interessi dei contraenti, clausole generali e interpretazione sistematica* – 4. *L’abuso del diritto e i rischi delle scorciatoie giurisprudenziali* – 5. *Contratto in frode al terzo, principi inespressi e suddivisione in sotto-fattispecie*.

## 1. *Premessa*

*Metodologia e diritto civile. Una prospettiva filosofica* (d’ora in poi: MDC), uscito a fine settembre 2023 per i tipi di Carocci, è il frutto dell’ampia rielaborazione di alcuni saggi che, salvo in un caso, Vito Velluzzi ha pubblicato negli ultimi anni<sup>1</sup>. La cifra di questi studi, anzi dell’intera produzione scientifica del filosofo del diritto toscano, è esibita sin dall’Introduzione. Sulla scia della sua Maestra, Letizia Gianformaggio, artefice di una critica serrata e provvidenziale dei filosofi del diritto inclini a «parlare d’altro» oppure «con l’aria di ‘saperne di più’», Velluzzi è convinto dell’esigenza «che il filosofo del diritto si ponga come filosofo del diritto positivo» (MDC, 12 s.). Secondo questa concezione, che, come il nostro Autore opportunamente rimarca, non è l’unica valida, il filosofo del diritto ha essenzialmente due compiti. Innanzitutto, identificare e conoscere il diritto *positivo*, che Velluzzi, sempre sulla scia di Gianformaggio, concepisce come un intreccio di *parole, significati, argomentazioni e prassi sociali*. In secondo luogo, trattarlo con i propri tipici metodi, in particolare svolgendo un’*analisi critica* della chiarezza, coerenza interna e reciproca, adeguatezza teorica, nonché fondatezza delle operazioni e dei concetti che lo animano.

Questo è dunque il comune denominatore dei quattro capitoli del volume in commento, che, unitamente alla solita perspicuità di Velluzzi, nonché alla sua saggia decisione di fornire ampi riferimenti giurisprudenziali, oltre che dottrinali, genera un microsistema di grande interesse non solo per il filosofo, ma anche per il dogmatico del diritto, in particolare privato. Anticipando le conclusioni di questa ricognizione, tratte all’inizio del § 5, le indagini svolte dal nostro Autore si rivelano preziose innanzitutto perché mettono in luce la *proteiformità* della filosofia del diritto come analisi critica, ossia il suo essere in grado di assumere forme diverse a seconda dalla curvatura di volta in volta impressa al suo costante orientamento critico (critico-demolitivo, critico-esplicativo, critico-argomentativo o critico-dogmatico).

## 2. *Significati e limiti del broccardo “in claris non fit interpretatio”*

Il primo capitolo è dedicato a una *vexata quaestio* ermeneutica, che il filosofo del diritto toscano esamina con riguardo all’*interpretazione del contratto*: quale senso abbia il vecchio broccardo “*in claris non fit interpretatio*” e se valga ancora la pena di invocarlo. Esso prende le mosse da cinque distinte accezioni del motto, tutte dotate di precisi riscontri giurisprudenziali. Per la prima,

<sup>1</sup> Di taglio più generale, non limitato al diritto civile, sebbene pur sempre a cavallo tra teoria e dogmatica, sono altre due raccolte dello stesso autore VELLUZZI 2012a, nonché VELLUZZI 2020.

l'interpretazione del contratto non ha ragion d'essere se solo ne è chiaro il significato letterale, il cui accertamento viene così assunto come fine di essa. Per le altre quattro accezioni, invece, dato che il fine dell'interpretazione del contratto è l'individuazione della volontà delle parti, l'accertamento del significato letterale ha un rilievo puramente strumentale, mentre la sua chiarezza ha un valore diverso a seconda dell'accezione considerata. Più precisamente: per la seconda, basterebbe che il testo contrattuale interpretato abbia un significato letterale chiaro ed univoco; per la terza, sarebbe necessario un significato letterale altamente chiaro ed univoco; per la quarta, andrebbe raggiunta una diversa forma di chiarezza, extralessicale, a seconda dei casi cotestuale (armonia reciproca tra i significati letterali dei termini dell'enunciato interpretato) o extratestuale (armonia del significato letterale di tale enunciato con gli indizi del suo senso disponibili all'esterno di esso, in particolare comportamentali); per la quinta, la chiarezza evocata dal broccardo in esame non costituirebbe un autentico criterio interpretativo e andrebbe pertanto abbandonata in sede ermeneutica.

Ora, dopo aver evidenziato che la prima accezione non può seguirsi in quanto bandita dal diritto positivo (art. 1362, comma 1 c.c.: «nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole»), Velluzzi evidenzia che neppure le successive tre possono condividersi, dato che ruotano attorno a due concetti equivoci, strettamente correlati tra di loro: “significato letterale” e “chiarezza”. Concentrandoci su quest'ultimo, il fatto che esso possa essere inteso ora in senso lessicale, ora in senso frasale, ora in senso latamente contestuale comporta altrettante serie di condizioni applicative che non solo sono destinate a produrre risultati ermeneutici differenti, ma soprattutto consentono di presentare ciascuno di essi come incontestabile. Tutto ciò, paradossalmente, a dispetto dell'esigenza garantistica, perseguita attraverso il broccardo *in claris non fit interpretatio*, di vietare la libertà interpretativa là dove si assuma che non ve ne sia ragion d'essere. Di qui la netta conclusione: “l'*in claris* non è tra i criteri di interpretazione del contratto regolati dal diritto vigente” (MDC, 30).

La conclusione, che prelude all'indicazione dei reali compiti dell'interprete del contratto (stabilire le relazioni tra le varie regole poste dagli artt. 1362-1371 c.c. e giustificare di risulta le conclusioni ermeneutiche di turno), è non solo condivisibile, ma anche confermata da una *ricognizione storica*<sup>2</sup>. In effetti, il principio dell'*in claris*, già concepito in *epoca romana* sotto altre insegne verbali (cfr. il frammento di Paolo raccolto in D. 32.25.1: «cum in verbis nulla ambiguitas est non debet admitti voluntatis quaestio»), costituì uno dei fondamenti dell'*ermeneutica illuminista*, desiderosa di garantire la certezza del diritto anche attraverso la limitazione della discrezionalità interpretativa. In questo senso, muovendo dall'idea che interpretare significasse riconoscere il significato oggettivo di un testo, che ciò non fosse necessario per le leggi chiare e che queste ultime costituissero (o dovessero costituire) la regola, la dottrina illuminista concepì l'*in claris* in termini complessi. Da un lato, come *principio costitutivo-normativo*: attribuire alle leggi chiare un significato diverso da quello letterale pienamente determinato non è interpretazione ed è vietato; dall'altro, anche come *manifesto teorico*: normalmente le leggi non sono bisognose di interpretazione. Sennonché, a partire da F.C. von Savigny, che soprattutto per ciò viene considerato il fondatore dell'*ermeneutica giuridica*, ma che pure riprese suggestioni già presenti nella dottrina medioevale e primomoderna, si è radicata l'idea contraria. Mi riferisco all'idea che anche le leggi *ben formulate* siano bisognose di interpretazione, la quale, secondo il fondatore della Scuola storica, avrebbe dovuto essere compiuta in tal caso, a differenza di quello delle leggi *difettose* (incomplete, ambigue o inesatte), col concorso dei *quattro canoni* da lui enucleati (grammaticale, logico, storico e sistematico). In definitiva, è ormai da due secoli che l'idea della onnipervasività dell'interpretazione troneggia nella cultura giuridica. Ma se è così, ecco che l'insistenza sull'*in claris* della giurisprudenza in materia di interpretazione del contratto, comunque venga intesa tale clausola, costituisce un arcaismo che, proprio come auspica Velluzzi, andrebbe definitivamente archiviato.

<sup>2</sup> Su quanto segue, cfr., volendo, CARLIZZI 2022, 53 ss.

### 3. Meritevolezza di tutela degli interessi dei contraenti, clausole generali e interpretazione sistematica

Nel secondo capitolo, dopo aver evidenziato che l'art. 1322, comma 2 c.c., relativo alla facoltà di concludere contratti atipici, «purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico», richiede di essere compreso in via di interpretazione sistematica, Velluzzi si chiede se le letture di tale disposizione compiute in dottrina e giurisprudenza rispettino le direttive metodologiche tipiche di tale argomento<sup>3</sup>.

Cerchiamo di ricostruire più in dettaglio l'itinerario percorso a tal fine dal nostro Autore. Preliminarmente egli definisce l'*interpretazione sistematica* come «giustificazione interpretativa che fa appello a un insieme ordinato di elementi sulla scorta di un criterio unificatore (un sistema appunto)» (MDC, 35 s.), e stila una preziosa *tassonomia* delle sue *sottospecie*, distinte in base alla nozione di “sistema” rispettivamente presupposta<sup>4</sup>. Sono così classificate l'interpretazione: *sistematico-testuale*, che mira ad armonizzare tra di loro i significati *letterali* dei vari enunciati di un settore disciplinare; *sistematico-logica*, che ambisce a prevenire l'emergere di *antinomie* all'interno di un complesso di norme; *sistematico-teleologica*, che si propone di coordinare le previsioni di una determinata materia secondo le *finalità* preminenti del relativo regime; *sistematico-dogmatica*, intesa a controllare che l'interpretazione di turno sia inseribile nella rete di *concetti* tessuta per delineare l'immagine di un certo istituto (MDC, 43).

Ciò posto, che l'art. 1322, comma 2 c.c. richieda un'interpretazione sistematica, viene sostenuto da Velluzzi essenzialmente per due ragioni. Da un lato, perché tale disposizione *contiene* una clausola generale. Dall'altro lato, perché non è chiaro se il giudizio di meritevolezza da essa richiesto *coincida* con, o si distingue da, quello di liceità imposto dall'art. 1343 c.c. («la causa è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume») e se riguardi solo i contratti atipici o anche quelli tipici. Le due ragioni, per quanto collegate, vanno tenute distinte, come lo stesso Velluzzi lascia intendere, là dove le riconnette ai *tre* principali problemi posti dallo stesso art. 1322, comma 2 c.c. e appena riassunti (MDC, 44). Di qui due diverse forme di interpretazione sistematica, la prima imposta dalla semantica della clausola generale contenuta in tale disposizione<sup>5</sup>, la seconda, invece, dalla coesistenza di quest'ultima con l'art. 1343 citato e, più in generale, con la disciplina dei contratti tipici.

Iniziando dalla *prima* ragione, il nostro Autore chiarisce che clausola generale è ogni espressione valutativa, come tale affetta da una peculiare indeterminatezza. A differenza di un'espressione descrittiva (es.: “edificio”), essa non è immediatamente associabile a uno o più significati empirici, bensì richiede che si individui e si comprenda uno dei criteri di valore (o standard) disponibili per le prese di posizione cui è funzionale. Nel nostro caso, l'espressione valutativa (*meritevole di tutela*) esplicita il proprio standard («secondo l'ordinamento giuridico»), sicché quest'ultimo va soprattutto compreso. Ma poiché tale comprensione ha ad oggetto un rapporto con l'ordinamento giuridico, ecco emergere la prima forma di interpretazione sistematica di cui ha bisogno l'art. 1322, comma 2 c.c. La conclusione del nostro Autore è che gli oneri argomentativi richiesti da tale forma, ossia l'indicazione delle ragioni che inducono a collegarla a uno specifico sistema (es.: quello dei principi costituzionali) e a una specifica esigenza di armonia al suo interno (es.: teleologica), spesso «non vengono assolti o vengono assolti male». Prova ne è una recente sentenza della Cassazione che ha considerato immeritevole di tutela una clausola contrattuale facendo leva in maniera sbrigativa e apodittica sulla sua contrarietà «alla coscienza civile, all'economia, al buon costume, all'ordine pubblico» (MDC, 46).

<sup>3</sup> Sugli argomenti interpretativi, v. anche VELLUZZI 2013, 35 ss., nonché: CANALE, TUZET 2020, 69 ss.; PINO 2021, 271 ss.

<sup>4</sup> Sull'interpretazione sistematica, v. altresì VELLUZZI 2002.

<sup>5</sup> Sulla semantica delle clausole generali, cfr. VELLUZZI 2010, 45 ss.

Un discorso in parte diverso va svolto a proposito della *seconda* forma di *interpretazione sistematica*, richiesta dalla coesistenza dello stesso art. 1322, comma 2 c.c. con l'art. 1343 c.c. e, più in generale, con la disciplina dei contratti tipici. Per spiegarla Velluzzi muove opportunamente da un censimento delle principali opinioni maturate al riguardo nella nostra cultura giuridica. Più precisamente, egli distingue le opinioni di chi sovrappone il giudizio di meritevolezza previsto dalla prima disposizione a quello di liceità previsto dalla seconda, da quelle di chi concepisce i due giudizi come autonomi (MDC 46 ss.), nonché, in quest'ultimo ambito, le posizioni di chi, muovendo dal concetto di causa in astratto, ritiene che il giudizio di meritevolezza valga solo per i contratti atipici, da quelle di chi, prediligendo un concetto di causa in concreto, lo estende anche ai contratti tipici (MDC, 51 ss.). Così, mentre le opinioni sovrappositive impongono di fare i conti col problema giusfilosofico della "ridondanza normativa", quelle discrete meritano un'attenzione particolare, perché, definendo i rapporti tra l'art. 1322, comma 2 e l'art. 1343 c.c., ricorrono alla seconda forma di interpretazione sistematica, che qui interessa in via principale. Queste ultime posizioni sono ricapitolate dal nostro Autore facendo propria l'efficace classificazione di Aurelio Gentili (MDC, 40), secondo cui il giudizio di immeritevolezza è stato distinto da quello di illiceità perché colpirebbe, a seconda della concezione considerata: «il patto che manchi di equilibrio o di solidarietà nello scambio»; «l'atto che non sia socialmente tipico»; «l'atto che non realizza gli scopi generali dell'ordinamento»; «l'atto che risponda a scopi futili o capricciosi» (MDC, 40). Svolto quest'articolato ma necessario discorso preliminare, il giusfilosofo toscano procede finalmente alla programmata critica delle letture dell'art. 1322, comma 2 c.c.

La critica è di grande interesse, sebbene possa dare talora l'impressione di sovrapporre la presente forma di interpretazione sistematica, imposta, come detto, dalla coesistenza di tale disposizione con quella dell'art. 1343 c.c. e, in generale, con la disciplina dei contratti tipici, con la prima forma di interpretazione sistematica, imposta, invece, dalla semantica della clausola generale di meritevolezza dello stesso art. 1322, comma 2 c.c. Si consideri, ad esempio, il passo nel quale il nostro Autore afferma (MDC, 52 – corsivi miei):

«laddove si neghi [...] la meritevolezza a fronte di interessi futili o capricciosi ci si imbatte in almeno due punti da argomentare *per via sistematica, vale a dire secondo l'ordinamento giuridico*. Il primo punto consiste nell'indicare per quale ragione è necessariamente futile e capriccioso ciò che non è socialmente diffuso. Il secondo punto è questo: se il giudizio di futilità o capricciosità degli interessi è, per così dire, qualitativo, bisogna evitare che la valutazione si esaurisca nell'intuizione dell'interprete sui criteri per apprezzare la futilità e il capriccio».

Questo passo è indubbiamente istruttivo, ma, a mio modesto avviso, toccando la prima forma di interpretazione sistematica enucleata, anziché la seconda, può armonizzarsi nella parte relativa a quest'ultima («estensione del giudizio di meritevolezza») solo tenendo presente la distinzione sopra operata tra le due forme. Insomma, resta fermo che stabilire cosa significa che un interesse è meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico è operazione relativamente indipendente dal chiarire se il controllo di meritevolezza coincide o non con quello di liceità. Anzi, a ben vedere, la seconda operazione presuppone la prima, che sola le offre un'idea, seppur provvisoria, di uno dei termini del raffronto (il giudizio di meritevolezza).

#### 4. *L'abuso del diritto e i rischi delle scorciatoie giurisprudenziali*

Il terzo capitolo analizza le criticità del ricorso giurisprudenziale alla figura dell'abuso del diritto soggettivo (d'ora in poi: "abuso del diritto" *tout court*), ormai riscontrabile nei più svariati alberi della foresta ordinamentale: dal diritto civile (con i rami della disciplina della proprietà, dei contratti ecc.), a quello commerciale (regime della concorrenza), amministrativo (regime del settore

energetico) e tributario (dove è stato infine codificato, come vedremo), fino ad arrivare alle normative delle principali forme di processo (civile, amministrativo e penale – dunque, mancano ancora riscontri nel diritto penale)<sup>6</sup>.

Il proposito di fare filosofia del diritto come analisi critica, che nel § 1 abbiamo visto costituire la cifra del volume in esame, trova qui una delle sue realizzazioni più compiute. La tesi sostenuta da Velluzzi è cristallina. L'abuso del diritto costituisce una scorciatoia attraverso la quale la giurisprudenza nega la rilevanza o, a seconda dei casi, l'efficacia giuridica delle iniziative di chi è titolare di un diritto, senza impelagarsi nei complessi ragionamenti imposti da queste gravi conseguenze. Con le parole del nostro Autore (MDC, 61): «si tratta, per così dire, dell'uso a mo' di "maschera" dell'abuso del diritto: una maschera rivolta a coprire il volto delle operazioni discrezionali, ma soprattutto poco argomentate compiute dagli interpreti».

A fronte di ciò, il filosofo del diritto ha il compito di: comprendere *se e in che senso* possa concepirsi l'abuso del diritto; fare una  *rassegna* dei principali impieghi giurisprudenziali di tale concetto; stabilire se tali impieghi poggino su *ragioni* giustificative *dichiarate e coincidenti* con quelle che l'analisi teorica della figura accredita come valide.

Sotto il *primo* profilo, Velluzzi prende le mosse da un dato di indubbio interesse, la *paradossalità* dell'abuso del diritto, che ha spinto alcuni autori a *negarne* la stessa configurabilità: com'è possibile porsi in contrasto col modello legale di un diritto esercitando atti conformi a esso? A suo avviso, questo è un paradosso *soltanto apparente*. Posta la distinzione basilare tra forma e sostanza di un atto giuridico, nulla esclude che l'atto di esercizio di un diritto corrisponda al suo modello legale formalmente, ma non sostanzialmente. Questa scissione può essere resa in modo ancora più semplice nei termini tipici della teoria dell'interpretazione: posto che la portata *letterale* delle disposizioni che regolano un diritto può divergere da quella *teleologica*, l'atto di esercizio di un diritto può ben rientrare nella prima, ma non nella seconda (rilevo incidentalmente che qualcosa di simile è stato sostenuto nella dogmatica penalistica, quando Federico Stella ha teorizzato la figura dei fatti inoffensivi conformi al tipo).

Approfondire questa possibilità di scissione ci conduce al *secondo* compito, relativo all'individuazione del senso in cui può concepirsi l'abuso del diritto. Esso mette capo, a sua volta, a tre domande ben precise (MDC, 63): «a quali condizioni [si può abusare del diritto]? Le condizioni variano a seconda dell'ambito disciplinare? Qual è il rapporto tra interpretazione giuridica e abuso del diritto?».

Alla *prima* domanda può risponderci facendo leva sulla diffusa teoria dell'interesse, che mira a chiarire cosa giustifica l'attribuzione di un diritto soggettivo da parte dell'ordinamento giuridico (MDC, 66 nt. 15). In effetti, se tale giustificazione risiede nel fine di soddisfare interessi meritevoli di tutela, è naturale che ciò costituisca il limite oltre il quale l'esercizio di un diritto non può spingersi. Pertanto, gli atti di esercizio di un diritto conformi al dettato della disposizione che lo attribuisce (aspetto letterale), ma eccedenti il suo fine (aspetto teleologico) corrispondono solo in apparenza a essa, tanto da risultare irrilevanti oppure inefficaci.

Se questo è il quadro teorico generale dell'abuso del diritto, bisogna pure considerare che esso è stato impiegato nei più disparati settori dell'ordinamento, ciascuno dei quali presenta ovviamente dinamiche per molti versi peculiari. Questo rilievo ci introduce alla *seconda* domanda sopra proposta. Al riguardo, il nostro Autore registra innanzitutto la differenza che si è venuta a creare tra il diritto tributario e gli altri settori. Nel primo, l'abuso del diritto, per lungo tempo elaborato dalla giurisprudenza, è stato infine recepito dalla legge (art. 10-*bis* l. 212/2000, introdotto dal d. lgs. 128/2015, che al comma 1 dispone: «configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano

<sup>6</sup> Sull'abuso del diritto, oltre agli studi del nostro Autore retrostanti al capitolo in esame (citati in MDC, 16), e alla collettanea a sua cura VELLUZZI 2012b, cfr. PINO 2006, 115 ss.

essenzialmente vantaggi fiscali indebiti. Tali operazioni non sono opponibili all'amministrazione finanziaria», mentre al comma 2 precisa le nozioni di «operazioni prive di sostanza economica» e di «vantaggi fiscali indebiti»). Altrove, invece, l'abuso del diritto continua a dipendere interamente dall'elaborazione giurisprudenziale, così risentendo delle esigenze tipiche del settore nel quale viene impiegato. Di qui alcune discrepanze, a cominciare da quella relativa alla natura del precetto composto dalla nostra figura, il divieto di abuso del diritto: mentre alcune sentenze lo inquadrano come principio inespresso, altre lo considerano manifestazione di principi diversi a seconda dei casi (ad esempio, nel diritto privato: quello di buona fede), altre ancora mescolano tutti questi elementi (MDC, 70).

Resta da fornire una risposta alla terza domanda, la più stimolante dal punto di vista di una *filosofia del diritto* concepita come *analisi critica*, che può riformularsi così: tenuto conto di quanto detto finora, qual è la forma specifica che deve assumere il ragionamento inteso a controllare se l'atto di esercizio di un diritto è abusivo? L'importanza della domanda è confermata dal fatto che di essa si occupa la metà del capitolo in esame (le pagine 68 s. e l'intero § 3). In estrema sintesi, Velluzzi concepisce l'abuso del diritto come concetto-chiave di quella forma particolare di interpretazione orientata allo scopo che va sotto il nome di "riduzione teleologica" e rende defettibile (ossia soggetta a eccezioni implicite) la norma sul diritto (MDC, 68):

«classi di casi regolate sulla base dei significati ascrivibili alla disposizione normativa attributiva del diritto vengono a essa sottratte in ragione della presenza o dell'assenza di una o più condizioni [, che riflettono le] ragioni dell'attribuzione del diritto».

L'impiego corretto di tale argomento ermeneutico si traduce dunque nel compimento di una serie di atti ben precisi (MDC, 77 s.):

«il primo passo [...] è costituito [...] dall'individuazione della cornice di significati convenzionali della disposizione attributiva del diritto. In secondo luogo, l'interprete è chiamato a compiere l'interpretazione teleologica della disposizione attributiva della situazione giuridica di vantaggio. Anche questa operazione [...] ha natura discrezionale, può essere effettuata per strade sensibilmente diverse (soggettiva oppure oggettiva) e manipolando gli strumenti adatti a individuare le finalità perseguite».

A questo punto il terreno è finalmente pronto per lo svolgimento dell'analisi critica, che può essere compiuta solo dopo aver dato conto degli orientamenti giurisprudenziali da criticare. Velluzzi ne offre un quadro sintetico ma nitido, chiarendo che spesso ricorrono a formule vuote o di stile. Paradigmatiche sono le pronunce che hanno valutato come improprio l'esercizio in concreto del diritto richiamandosi al «disvalore sociale che esso determina» o al suo consistere in «operazioni compiute essenzialmente per il conseguimento di un vantaggio» (MDC, 72 s.). I rischi di quest'ultima strategia sono molteplici, in particolare: svuotamento del contenuto del diritto e occultamento delle ragioni effettive della valutazione, se non addirittura del suo fondarsi sulle mere preferenze ideologiche dell'interprete (MDC, 68 s. e 78 s.).

Tanto chiarito, mi sia consentito di svolgere un paio di osservazioni di contorno. Innanzitutto, premesso che inquadrare l'argomento dell'abuso del diritto tra le forme di riduzione teleologica (foriere di un'interpretazione restrittiva) è certamente istruttivo, vorrei aggiungere che questo non sembra essere il suo unico uso possibile. Al riguardo, sfruttando una distinzione condivisa oggi giorno dalla maggior parte dei teorici dell'interpretazione, ma in maniera non sempre netta, mi pare che, oltre che nella forma dell'*interpretazione restrittiva*, l'abuso del diritto possa essere valorizzato anche nella forma dell'*interpretazione stretta* (o *stricta*)<sup>7</sup>. La differenza tra le due forme è sem-

<sup>7</sup> La distinzione è teorizzata in maniera perspicua dai giuristi tedeschi dell'800, in particolare Thibaut e Savigny:

plice sul piano concettuale, meno su quello operativo. In effetti, la prima è *manipolativa*, nel senso che, mediante l'aggiunta o la sottrazione di elementi definitivi, altera uno dei significati individuati in via di interpretazione letterale<sup>8</sup>, così da farlo aderire a quello che si presume corrispondere all'intenzione (semantica o pratica) del legislatore (storico o razionale). La seconda, invece, è *selettiva*, nel senso che si limita a scegliere, lasciandolo intatto, quello tra i suddetti significati letterali che riflette meglio la stessa intenzione legislativa. Tornando all'argomento dell'abuso del diritto, è vero che esso è sovente impiegato *manipolando* uno dei possibili significati letterali in modo da ridurne la portata. Ma nulla impedisce di impiegarlo in modo *selettivo*, scartando il/i significato/i che, pur rientrando tra quelli letteralmente possibili, è/sono in contrasto con lo scopo perseguito attraverso l'attribuzione legislativa del diritto (a causa dell'equivocità dei termini usati dal legislatore o, peggio ancora, della loro scelta malaccorta).

In secondo luogo, ribadito che la diagnosi velluzziana dei rischi connessi ai richiami giurisprudenziali all'abuso del diritto è veramente utile, credo che valga la pena sottolineare che tali rischi sono di due tipi. Da un lato, vi sono i rischi dipendenti dal ricorso a formule vuote o di stile. Dall'altro lato, si danno i rischi intrinseci all'impiego dell'argomento dell'abuso del diritto, in quanto riflettenti la valutatività, dunque l'ampia indeterminatezza (non solo qualitativa, ma – si noti – anche quantitativa) del concetto sul quale si impernia: “esercizio del diritto difforme dallo scopo per il quale è stato attribuito”. Infatti, mentre gli uni sono contenibili seguendo modelli di ragionamento come quello nitidamente enucleato dal nostro Autore, gli altri non lo sono, se non ricorrendo a due soluzioni alternative, entrambe insoddisfacenti. O si rinuncia all'argomento in esame, e con ciò alle istanze di ragionevolezza di cui è espressione. Oppure si fissano in via autoritativa elenchi chiusi e vincolanti di casi di abuso del diritto (es.: pretendere che l'obbligazione sia adempiuta solo con certe modalità, inutilmente gravose), con la conseguenza di negare ingiustamente tutela giuridica nei casi non previsti eppure simili a quelli previsti (anche in ragione dell'inapplicabilità dell'argomento analogico, dovuta al carattere intenzionale della lacuna).

## 5. Contratto in frode al terzo, principi inespressi e suddivisione in sottofattispecie

L'ultimo capitolo è dedicato alla sfuggente figura del contratto in frode al terzo, che, collocandosi al crocevia di numerosi istituti tradizionali, è entrato raramente nel campo di osservazione della dogmatica civilistica.

Prima di illustrare i risultati della relativa analisi, va sottolineato che essa rivela sin dall'inizio un rilievo – per dir così – *metafilosofico*, perché consente di precisare ulteriormente la definizione generale di filosofia del diritto come analisi critica (cfr. *supra*, § 1). Più in particolare, fa emergere una nuova variante, diversa da quelle coltivate nei capitoli precedenti, a loro volta solo simili l'una all'altra. Infatti, mentre nel primo capitolo il nostro Autore parte dalle definizioni correnti del broccardo *in claris non fit interpretatio*, per mostrare che sono tutte inevitabilmente difettose, tanto da spingerlo a consigliare l'abbandono dell'impresa (variante *critico-demolitiva*); mentre nel secondo capitolo muove dalle principali concezioni della clausola di meritevolezza di tutela degli interessi secondo l'ordinamento, per controllare se e in quali termini l'interpretazione sistematica che essa impone è stata praticata dalla giurisprudenza (variante *critico-espliativa*); mentre nel terzo capitolo trae spunto dalle principali accezioni di “abuso del diritto”, le perfeziona secondo un criterio di coerenza e di adeguatezza teorica (cioè di organicità definitoria e di corrispondenza alle categorie raffinate a certi fini in sede di teoria del diritto), e ottiene così

sul punto, cfr., volendo, CARLIZZI 2022, 52 nt. 110, 54.

<sup>8</sup> Sull'interpretazione letterale, in prospettiva giusfilosofica, v. la collettanea VELLUZZI 2000, nonché, nella letteratura più risalente, LUZZATI 1990, 201 ss., in quella più recente, DICOTTI 2022, 14 ss.; in prospettiva storica e con particolare riguardo al diritto penale, cfr. GENTILE 2022, 179 ss.

una ridefinizione utile per controllare se l'uso giudiziale dell'argomento dell'abuso del diritto abbia rispettato il relativo modello di ragionamento (variante critico-argomentativa); nel presente capitolo, egli offre allo stesso modo una ridefinizione del concetto di "contratto in frode al terzo", ma la impiega come guida per indagare i rapporti che tale figura intrattiene con quelle a essa limitrofe, nonché il contenuto del suo regime giuridico (variante critico-dogmatica).

Esaminiamo ora il discorso svolto dal nostro Autore sul concetto di «contratto in frode al terzo», figura di creazione dottrinale e giurisprudenziale, al fine di metterne in luce gli aspetti di preminente interesse giusfilosofico e con l'avvertenza che, dei quattro che compongono il libro, questo è quello di maggiore densità dogmatica. Secondo quanto appena detto, ciò significa approfondire l'uso che Velluzzi fa degli strumenti *giusfilosofici* per perfezionare le tesi espresse dalla *scienza civilistica* sulla suddetta figura e trarne le debite conseguenze per il suo *inquadramento sistematico* e la sua *disciplina positiva*.

Partiamo dunque da una rassegna, sia pur rapida, delle suddette tesi. Il contratto in frode al terzo è stato puntualizzato in giurisprudenza da una sentenza risalente ma ancora preziosa, Cass., Sez. Un., 10603/1993, relativa al caso della società  $\alpha$ , che aveva venduto la propria partecipazione alla società  $\beta$  a un individuo diverso da quello al quale quest'ultima aveva attribuito un diritto di prelazione per il caso di vendita della propria partecipazione alla società  $\gamma$ . In tal modo anche la partecipazione alla società  $\gamma$  era stata trasferita al primo individuo, violando il diritto di prelazione del secondo. La Cassazione confermò il rigetto della domanda di nullità già pronunciato in appello, rilevando che l'ordinamento civilistico prevede diverse ipotesi di frode, ma prive di un denominatore comune, dunque capace di offrire alla figura del contratto in frode al terzo un regime giuridico unitario. Già questa argomentazione offre materia di riflessione al *filosofo del diritto*. Velluzzi la categorizza come ragionamento che nega la configurabilità di un *principio inespresso* (come, ad es., il divieto di ingiustificato arricchimento) per impossibilità di ricorrere all'induzione per enumerazione ( $f^1 \rightarrow C$ ,  $f^2 \rightarrow C$ ,  $f^3 \rightarrow C$ ;  $F \rightarrow C$ ), data l'eterogeneità degli effetti prodotti dalle ipotesi enumerate<sup>9</sup>. La conclusione è condivisa dal nostro Autore, che pertanto individua nella *suddistinzione* della fattispecie tradizionale del contratto in frode al terzo in varie *sottofattispecie* l'unica strada percorribile per venire a capo del *rebus* relativo al suo inquadramento e alla sua disciplina (MDC, 89 s.).

Dopo un'approfondita ricognizione di posizioni più o meno simili a quella espressa dalle Sezioni Unite, il filosofo del diritto toscano conclude che la *fattispecie* del contratto in frode al terzo, nella suddetta *configurazione tradizionale*, ricorre (MDC, 94): «qualora le parti concludano un accordo col quale violano e/o eludono la situazione giuridica soggettiva di cui è titolare il terzo, situazione attribuitagli da una norma imperativa o fondata su un precedente atto di autonomia privata».

D'altro canto, valorizzando le differenze specifiche presenti nel comune genere così delimitato, egli individua *tre sottofattispecie* di contratto in frode al terzo: a) contratto in *frode al terzo in senso stretto*, col quale le parti assumono un atteggiamento elusivo nel senso indicato; b) contratto in *danno al terzo*, che produce al terzo un pregiudizio ingiusto; c) fattispecie *complesse* produttive di *danno*, che sortiscono la stessa conseguenza, ma attraverso il collegamento tra un contratto e un'attività ulteriore (MDC, 95).

Mettendo a profitto questa tripartizione, il nostro Autore si interroga poi, per ciascuno dei suoi capi, sul rapporto intrattenuto con figure limitrofe, che tradizionalmente vengono comparate al contratto in frode al terzo *tout court*, dunque con una potenza analitica minore. Così, il contratto in *frode al terzo in senso stretto* viene raffrontato al contratto basato su motivi illeciti, al contratto concluso per interessi immeritevoli di tutela, all'abuso del diritto, alla frode ai creditori, nonché al

<sup>9</sup> Sulle tecniche di costruzione di principi inespressi, v. la ricca classificazione di RATTI 2008, 320 s., citato in MDC, 87 s. e nt. 13.

contratto *in frode alla legge*. Dopo aver evidenziato le differenze significative esistenti tra il contratto in frode al terzo in senso stretto e le prime quattro figure, nonché il rifiuto della dottrina e della giurisprudenza maggioritarie di assimilarlo alla quinta, Velluzzi, si impegna in una serrata analisi di quest'ultima (prevista dall'art. 1344 c.c.), per verificare se tale rifiuto sia effettivamente giustificato. La conclusione raggiunta è che il concetto di frode alla legge compone un principio e/o una clausola generale (MDC, 106 s.) che impone specifiche operazioni ermeneutiche. Tali operazioni possono essere approfondite affrontando un'altra questione relativa al contratto in frode alla legge, diversa da quella morfologica appena illustrata e concernente il suo *regime giuridico*. A fronte delle molteplici opinioni espresse al riguardo, egli valorizza la distinzione tra elusione e violazione, o, meglio, tra due diverse forme di violazione (MDC, 84 nt. 8, 108). Così, se il contratto viola direttamente una norma imperativa, esso è nullo ai sensi del 1° comma dell'art. 1418 c.c.; se, invece, la viola solo in modo elusivo (cioè – pare di poter dire – attraverso un comportamento non corrispondente al significato letterale, ma solo a quello intenzionale della stessa norma imperativa), esso è nullo ai sensi del 2° comma dello stesso art. 1418 c.c. Ed è proprio qui che emerge il rilievo *giusfilosofico* della ricostruzione del contratto in frode alla legge finora compiuta. Se il contratto può violare una norma imperativa in molteplici modi, allora, per stabilire se esso è in frode alla legge, bisogna compiere varie operazioni. Più precisamente, occorre: individuare il significato letterale e quello teleologico della norma imperativa; distinguere, in connessione a ciò, i diversi modi, diretti ed elusivi, della sua violazione; comprendere il contenuto del contratto in giudizio; classificare i sintomi tipici che esso presenta quando viola in modo elusivo la norma imperativa in questione; controllare se lo stesso contratto in giudizio presenta qualcuno di tali sintomi. Con le parole sintetiche e icastiche di Velluzzi (MDC, 111):

«per giudicare un contratto in frode alla legge bisogna compiere [...] almeno i seguenti passaggi: a) interpretazione del contratto; b) interpretazione della disposizione normativa imperativa secondo la sua ragione giustificatrice; c) valutazione dell'operazione contrattuale alla luce della norma imperativa e guardando agli indici rivelatori della frode a essa pertinenti».

A questo punto è finalmente possibile affrontare la questione del rapporto tra contratto in frode al terzo e contratto in frode alla legge. Combinando la tripartizione sopra proposta con il discorso svolto a proposito di quest'ultimo, il nostro Autore stabilisce il seguente assetto lineare. Solo il contratto in frode al terzo in senso stretto, non anche le altre due sottofattispecie di contratto in frode al terzo (siano esse semplici o complesse), comporta la violazione (elusiva) di una norma imperativa. Esso, pertanto, può essere considerato una particolare ipotesi di contratto in frode alla legge, con tutte le segnalate conseguenze disciplinari (MDC, 113 s.).

Svolta questa ricostruzione lunga ma necessaria, vorrei chiudere limitandomi a proporre una riflessione sollecitata dalla lettura del capitolo in esame, a ulteriore riprova della valenza *maieutico-giusfilosofica* del volume qui recensito. Esso fa venire alla luce una *particolare specie di regola* lato *sensu interpretativa*. È la specie delle regole che consentono di risolvere le antinomie che sempre possono darsi tra significati letterali e significati intenzionali, a causa della loro equivalenza in linea di principio *ex art. 12 disp. prel. c.c.*<sup>10</sup>. La particolarità di tali disposizioni, tra cui, appunto, l'art. 1344 c.c., risiede nel fatto di contenere una direttiva ermeneutica *implicita* del *seguente tenore*: se il significato *letterale* e quello *intenzionale* della disposizione alla quale rinviano (nel nostro caso: una qualunque norma imperativa) sono in contrasto, il secondo significato *deve prevalere senz'altro* sul primo.

<sup>10</sup> Sui problemi dipendenti dalla mancanza nell'ordinamento di un metacriterio che stabilisca se, nel caso di contrasto tra i risultati dei criteri del primo tipo indicato nell'art. 12 disp. prel. c.c., ossia di interpretazione letterale, e i risultati dei criteri del secondo tipo, ossia di interpretazione intenzionale, cfr., per tutti, GUASTINI 2011 314 s.

*Riferimenti bibliografici*

- CARLIZZI G. 2022. *Per una storia dell'ermeneutica giuridica*, in «Diacronia», 1, 2022, 15 ss.
- CANALE D., TUZET G. 2020. *La giustificazione della decisione giudiziale*, Giappichelli.
- DICIOTTI E. 2022. *Le attività creative dei giudici*, Mucchi.
- GENTILE G. 2022. *Alice, Humpty Dumpty e la penalistica italiana: ovvero, una breve storia dell'interpretazione letterale dall'Illuminismo all'ermeneutica giuridica*, in «Diacronia», 1, 2022, 179 ss.
- GUASTINI R. 2011. *Interpretare e argomentare*, Giuffrè.
- LUZZATI C. 1990. *La vaghezza delle norme*, Giuffrè.
- PINO G. 2006. *L'abuso del diritto tra teoria e dogmatica (precauzioni per l'uso)*, in MANIACI G. (ed.), *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, Giuffrè, 115 ss.
- PINO G. 2021. *L'interpretazione nel diritto. Come un trattato*, Giappichelli.
- RATTI G.B. 2008, *Sistema giuridico e sistemazione del diritto*, Giappichelli.
- VELLUZZI V. (ed.) 2000. *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Giappichelli.
- VELLUZZI V. 2002. *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, Giappichelli.
- VELLUZZI V. 2010. *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Giuffrè.
- VELLUZZI V. 2012a. *Tra teoria e dogmatica. Sei studi intorno all'interpretazione*, ETS.
- VELLUZZI V. (ed.) 2012b. *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, ETS.
- VELLUZZI V. 2013. *Le preleggi e l'interpretazione. Un'introduzione critica*, ETS.
- VELLUZZI V. 2020. *Tra teoria e dogmatica II. Altri sei studi sull'interpretazione giuridica*, ETS.