

## **RODOLFO SACCO E IL DANNO INGIUSTO: PREMESSE PER UNA DISCUSSIONE**

### *RODOLFO SACCO AND UNJUST DAMAGE: PREMISES FOR A DISCUSSION*

**Mauro Grondona\***

**RIEPILOGO:** Rodolfo Sacco, in un celebre saggio del 1960 dedicato al concetto di ingiustizia del danno, compie una sofisticata ma non dichiarata operazione di politica del diritto, nel segno della fedeltà al testo della regola giuridica; un'operazione che, nel caso di una clausola generale, quale appunto quella dell'art. 2043 Cod. Civ. it., non può fare altro che recepire ciò che la giurisprudenza progressivamente (con i temperamenti e gli aggiustamenti indicati dalla dottrina) statuisce. In questo senso la giurisprudenza assume il ruolo di stabilizzatrice – tanto istituzionale quanto ordinamentale, alla luce della relazione biunivoca tra istituzione e ordinamento: una stabilizzazione che passa necessariamente per il testo, difeso, appunto, alla luce di una politica legislativa che si muova anch'essa tra dimensione istituzionale e dimensione ordinamentale.

**Parole-chiave:** Responsabilità civile. Danno ingiusto. Illecito civile. Rodolfo Sacco. Triplice sguardo.

**ABSTRACT:** Rodolfo Sacco, in a famous 1960 essay dedicated to the concept of injustice of damage, performs a sophisticated but undeclared operation of legal policy, in the sign of fidelity to the text of the legal rule; an operation that, in the case of a general clause, such as precisely that of art. 2043 It. Civ. Cod., can do no more than transpose what case law progressively (with the temperaments and adjustments indicated by doctrine) establishes. In this sense, case law assumes the role of stabilizer - as much institutional as ordinamental, in light of the biunivocal relationship between institution and order: a stabilization that necessarily passes through the text, defended, precisely, in light of a legislative policy that also moves between institutional and ordinamental dimensions.

**Keywords:** Civil liability. Unjust damage. Wrongful act. Rodolfo Sacco. Triple glance.

**SOMMARIO:** 1. Prospettiva dell'analisi e questioni teoriche in campo. 2. L'ermeneutica giuridica e le sue avventure intellettuali. 3. Il diritto tra testo e cultura. 4. Rodolfo Sacco teorico dell'illecito civile. 5. Il triplice sguardo di Rodolfo Sacco.

### **1. PROSPETTIVA DELL'ANALISI E QUESTIONI TEORICHE IN CAMPO**

Scrivo queste brevissime note, davvero meramente preparatorie, in vista di (e confidando in) una discussione in gran parte da fare (o quantomeno da ripensare – ma non si può in effetti dire

---

\* Dottorato di ricerca in diritto privato, 2005 (Università di Pisa). Professore ordinario di Diritto privato presso l'Università di Genova. E-mail: [mauro.grondona@unige.it](mailto:mauro.grondona@unige.it). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4845-8400>.

Testo originariamente pubblicato in: Scritti in memoria di Rodolfo Sacco, a cura di P.G. Monateri, tomo I, Milano, Utet giuridica, 2024, pp. 913-944.

che il Sacco studioso del danno ingiusto, e quindi della responsabilità civile, sia stato, e sia, oggetto di particolare attenzione, da parte della dottrina), a ridosso (e dunque sotto la diretta influenza di esso) dello splendido contributo che Pier Giuseppe Monateri ha dedicato alla ristampa del volume sull'interpretazione pubblicato dal suo Maestro nel 1947<sup>1</sup>.

La tesi di Monateri, ridotta nei minimi termini (e in certa misura da me qui semplificata e forse banalizzata – ma non mancheranno senz'altro future occasioni di discussione, vista anche la giusta e trasparente ambizione teorico-generale sottostante allo scritto), è la seguente: tutta l'opera scientifica di Rodolfo Sacco ha una profonda coerenza interna (a partire, appunto, dalla tesi di laurea, poi appunto pubblicata nel 1947)<sup>2</sup>, soprattutto di carattere epistemologico, e tale coerenza attiene a un aspetto fondamentale della teoria dell'interpretazione: il significato delle regole giuridiche non può mai ritrovarsi nelle norme giuridiche; esso è sempre differito, dunque sta sempre al di fuori della forma, e cioè al di fuori del testo della disposizione.

Ma dove si trova, allora, questo altrove? La risposta che si può dare, e che anche Monateri in certa misura dà, è duplice.

La prima risposta è quella più ovvia (ma non certo nel senso di banale): 'torniamo al testo'.

Ovvero, e non paradossalmente: se il significato della norma non sta nella norma ma sta altrove, perché il lavoro ermeneutico è in sostanza incontrollabile, dal punto di vista intellettuale (ogni regola, anche quelle disciplinanti il procedimento interpretativo, è soggetta a interpretazione, e dunque siamo all'interno di un vortice ermeneutico che non ammette scampo), penetrando esso in una catena pressoché infinita di rinvii, di rimandi, di eccezioni, e via enumerando, che allontanano il significato dal testo e lo avvicinano alla politica, cioè agli interessi in campo, e dunque, anche, alle strategie politico-culturali dell'interprete teorico e alle strategie difensive dell'interprete pratico, nonché alle strategie, per così dire, ordinamentali e istituzionali dell'interprete giudice, forse conviene porre un freno a questa forza dell'ermeneutica, e fare un

---

<sup>1</sup> Alludo a P.G. MONATERI, *La sovranità delle forme e la ricerca del significato*, che è la appassionata 'Postfazione' alla ristampa di R. SACCO, *Il concetto di interpretazione del diritto*. Con prefazione di A. Gambaro e postfazione di P.G. Monateri, Torino, Giappichelli, 2023, p. 173 ss., e che ogni persona interessata può comunque leggere su [academia.edu](https://www.academia.edu/110471835/Monateri_La_sovranita_delle_forme_e_la_ricerca_del_significato), [https://www.academia.edu/110471835/Monateri\\_La\\_sovranita\\_delle\\_forme\\_e\\_la\\_ricerca\\_del\\_significato](https://www.academia.edu/110471835/Monateri_La_sovranita_delle_forme_e_la_ricerca_del_significato).

<sup>2</sup> R. SACCO, *Il concetto di interpretazione del diritto*, Torino, Giappichelli, 1947, <https://www.omeka.unito.it/omeka/items/show/1667>: un volume, o meglio una impostazione, che ha molto di quella sensibilità ascarelliana che poi, nel secondo dopoguerra, appunto Ascarelli, rientrato in Italia, ebbe modo di affinare e potenziare enormemente. La consonanza appare evidente fin dalla 'Prefazione', che ha un certo piglio: «E ciò ho fatto, con la speranza che, a quanti giustamente si preoccupano dell'importanza della Storia, della Sociologia e delle altre Scienze umanistiche e morali nella formazione del giurista e del giudice, non faccia velo la diffidenza per ogni severo rigore formalistico deduttivo, e non manchi anzi l'occasione di rilevare, proprio leggendo questi capitoli, come la indagine sulla natura dell'atto ermeneutico finisca con il mostrare essa stessa, purché condotta con la logica più spietatamente critica, che non già la perfezione metodologica, ma la sussistenza stessa dell'atto interpretativo è condizionata all'intervento della cultura storica filosofica e linguistica, e del senso sociologico ed etico dell'interprete; e con l'augurio, che questa modesta trattazione contribuisca per la sua parte a sciogliere la diffidenza, che giuristi ricchi di una raffinata sensibilità storica e sociologica serbano nei confronti di una dogmatica affinata attraverso ad un uso più coscientemente severo dei mezzi logici»: che è appunto una dichiarazione programmatica diretta alla conciliazione tra dogmatica e sociologia (e dunque tra tecnica e politica, tra soggettività degli interpreti individuali e oggettività dei contesti sociali), che, negli ultimi decenni, ha visto e vede in Nicolò Lipari uno dei più illustri, appassionati, incisivi e convincenti rappresentanti: v. ora N. LIPARI, *Vivere il diritto*. A colloquio con Gabriele Carapezza Figlia, Vincenzo Cuffaro e Francesco Macario, Napoli, ESI, 2023.

esercizio intellettuale (che è al contempo culturale politico) di autolimitazione.

Per nulla impossibile, e, insisto, particolarmente agevolato, proprio grazie a quelle stesse risorse epistemologiche, in generale, dell'ermeneutica, e, in particolare, dell'ermeneutica giuridica: proprio perché, ermeneuticamente, si può fare quasi tutto (il testo, da siffatto punto di vista, è un interlocutore dell'interprete; non è, come tale, la soluzione del problema; per conseguire la soluzione ermeneuticamente valida, il protagonista è il problema, non il testo), ci sono spesso ottime ragioni (necessariamente di politica del diritto) per non farlo (il che, naturalmente, per taluno, questa soluzione sarà, o di compromesso, o nicodemica, o vile, o pavida, e via aggettivando, ma credo che la seguente osservazione sia capace di resistere a più di una critica: se il giurista, teorico o pratico che sia, opera in un regime illiberale, allora le risorse dell'ermeneutica servono, o dovrebbero servire, per colpire la cifra illiberale dell'ordinamento; ma se così non è, e, dunque, se ci si muove all'interno di un regime liberaldemocratico, e quindi nel quadro dello stato di diritto, non c'è nulla di vile o di pavido o di metodologicamente sbagliato nell'ammettere e nell'accettare, quali interpreti, che legislativo ed esecutivo non solo diano vita a, ma poi riescano anche a pienamente attuarla, una determinata politica legislativa: mi riferisco, evidentemente, all'accettazione ermeneutica, da parte dell'interprete, della politica legislativa, accettazione che ovviamente incide sulle tecniche argomentative utilizzate e sugli esiti da esse discendenti; e infatti, l'attuazione di ogni politica legislativa moltissimo sempre dipende dall'approccio degli interpreti al diritto e dal loro senso della giuridicità, dunque dall'idea stessa di diritto e di giuridicità degli interpreti).

La seconda risposta (che è quella cui accede Monateri, pur mettendo egli molto bene in evidenza che l'approdo alla prima risposta non è affatto bizzarro) ha un connotato intellettuale e filosofico assai più impegnativo (e forse in qualche misura pure impalpabile e sfuggente: ma non è un caso, muovendosi egli all'interno dell'estetica del sublime, come più avanti cercherò di meglio precisare) – e non sorprendentemente l'autore parla di impegno metafisico e di impegno ontologico<sup>3</sup> –, è la seguente: il discorso del diritto è un discorso culturale, è un discorso letterario.

Il diritto ha a che fare con le parole, e dunque è un costante gioco intellettuale di rinvii ad altri testi, cioè ad altre idee, nonché ad altri contesti, da storicizzare, per poi, naturalmente, offrire una risposta al problema da cui si è partiti.

Di qui l'osservazione di Monateri circa il fatto che interpretazione infinita e mai compiuta non significa interpretazione arbitraria<sup>4</sup>. In questo senso, direi, c'è comunque una deontologia dei testi (e allora, all'impegno metafisico e all'impegno ontologico potremmo forse aggiungere l'impegno deontologico dell'interprete).

## 2. L'ERMENEUTICA GIURIDICA E LE SUE AVVENTURE INTELLETTUALI

Per comprendere sino in fondo il raffinato problema messo a fuoco da Monateri nel

---

<sup>3</sup> P.G. MONATERI, *La sovranità delle forme*, cit., p. 179.

<sup>4</sup> P.G. MONATERI, *La sovranità delle forme*, cit., p. 182.

momento in cui fornisce questa risposta (ma qui certamente mi distacco dalla sua linea argomentativa) occorre introdurre però una distinzione fondamentale e che, come vedremo più avanti ai §§ 3 e 4, è presente in Sacco, pur se non verbalizzata (ma egli, del resto, nella nota di commento<sup>5</sup>, che è in realtà un saggio del tutto autonomo sul 2043, parlava – eravamo nel 1960 – da civilista con propensioni comparatistiche, non certo da giusantropologo o da storico delle idee e della cultura): un conto è l'idea di giuridicità (con tutto ciò che essa comporta in termini metodologici) che possiamo adottare in sede, appunto, di storia delle idee<sup>6</sup>; altro conto è l'idea di giuridicità, e dunque di metodo giuridico (il riferimento al metodo ritorna, ma in prospettiva diversa: se ragioniamo sul piano della storia delle idee, le metodologie vanno affrontate e comprese in prospettiva culturale e rispetto alla totalità della dimensione umana, dunque facendo riferimento a tutto ciò che sta fuori dell'ambito giuridico, alla ricerca di connessioni, di intersezioni, e di ogni altro aspetto che possa far meglio comprendere la storicità di ogni trasformazione culturale; se ragioniamo invece sul piano del diritto applicato, e quindi in termini operativi, non c'è dubbio che l'aspetto culturale rimanga sottotraccia, laddove, in primo piano, emergerà l'aspetto tecnico, che appunto consente al diritto di operare, di funzionare, dunque di regolare: da questo punto di vista, infatti, va letto il seguente rilievo di Rodolfo Sacco: «[L]’ingiustizia è pur sempre un concetto giuridico positivo [...]»<sup>7</sup>, che non fa, ovviamente, professione di dogmatismo, né, tantomeno, è l'esaltazione di una dogmatica astratta, mentitoria, tanto quanto lo sono spesso le massime, e luttolosa, ma è la constatazione che l'operatore giuridico, di una dogmatica operativamente orientata, appunto, non può fare a meno; e allora aggiungerei che il ricorso, da parte del giurista, alla dogmatica non ha nulla a che fare, in sé, con la fedeltà o l'infedeltà alla politica legislativa – come del resto proprio lo scritto di Sacco benissimo mette in luce), nel momento in cui siamo chiamati, non già a risolvere un problema culturale, che, come sempre accade, va appunto necessariamente collocato all'interno di una traiettoria storica, e quindi, appunto, culturale, ma a risolvere un problema operativo, rispetto a un conflitto che vede in opposizione almeno due interessi: dunque un problema che incide sulla realtà esterna, apparente, delle cose, cioè la realtà per come è percepita e per come può essere rappresentata e espressa attraverso lo strumentario tecnico-giuridico.

La prospettiva cambia enormemente, a seconda che ci si trovi nella prima o nella seconda ipotesi, pur non cambiando il punto di partenza.

Lo stesso problema, per esprimerci con una immagine banalissima e quindi chiarissima, può essere visto tanto nella prospettiva statica, quanto nella prospettiva dinamica.

La prima è quella del diritto positivo, vigente e vivente, sì, ma diritto positivo, cioè insieme di regole riconducibili a un sistema, spesso anche beneficamente incoerente, ma che è l'irrinunciabile (logicamente e assiologicamente) punto di partenza e di arrivo dell'indagine, onde quel problema poter risolvere in chiave ordinamentale. Qui siamo di fronte a un diritto che è un

---

<sup>5</sup> R. SACCO, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043*, in *Foro pad.*, 1960, I, c. 1420 ss.

<sup>6</sup> Chi, appunto in quanto giurista, abbia interesse per la storia delle idee, dispone oggi di due letture formidabili da compiere e sulle quali riflettere a lungo: M. NAPOLITANO, *Rileggendo I purosangue di Giorgio Pasquali*, in *Studi storici*, 4/2023, p. 917 ss.; L. BOSSINA, *Filologia e storicismo: per intendere Pasquali*, in *Philologia Philosophica*, 2/2023, p. 11 ss.

<sup>7</sup> R. SACCO, *L'ingiustizia*, cit., c. 1439.

ordine delle cose, al contempo, aperto e chiuso: è aperto, perché non rifiuta (almeno così accade in buona misura in riferimento al diritto contemporaneo e alle principali giusmetodologie contemporanee) – al contrario – di assorbire anche aspetti, fattori, elementi non giuridici (e *latu sensu* istituzionali), i quali, però, divengono giuridici in quanto fatti propri dall'ordinamento, e dunque giuridicizzati – e così inevitabilmente adattati e assimilati a quella giuridicità originaria che l'ordinamento esprime; è chiuso, appunto perché i confini di tale ordinamento esistono, e, anzi, tra i principali compiti del giurista – tanto teorico, il quale procederà anche in via sperimentale, quanto pratico, il quale procederà soprattutto in via operativa – c'è quello di accertare il perimetro ordinamentale, e quindi lo spazio – pur variamente mobile, ma mai incontrollabile – della giuridicità (un accertamento che spesso sarà anche una costruzione o una ricostruzione frutto di revisione critica del diritto vigente in quanto vivente).

La seconda prospettiva osserva invece il problema nella sua dimensione e nella sua portata dinamiche: è qui, allora, che tutte le scienze umane e sociali (quelle che, un tempo, venivano nobilmente definite scienze dello spirito, ovvero, mutuando l'espressione inglese, *moral sciences*) possono, e anzi debbono, cooperare, affinché siano portate alla luce tutte le strade percorse (o, al limite, che avrebbero potuto essere percorse) da un certo problema; affinché siano chiariti tutti gli aspetti culturali – nel senso più esteso possibile dell'aggettivo, indissociabile dal senso storico dell'umanità – di esso. In questo lavoro – che indubbiamente è affascinante e seducente per chiunque avverta un interesse intellettuale –, è indubbio che il giurista (e qui mi riferisco al cosiddetto giurista positivo, cioè l'esperto di un determinato settore dell'ordinamento giuridico) svolga un ruolo, ma lo svolge, necessariamente, a cavallo tra la tecnica giuridica e tutto ciò che con la tecnica giuridica interagisce: dalla politica, alla teoria economica e all'estetica, dalla filologia alla letteratura comparata (ogni prospettiva è fondamentale per conoscere e dunque capire) – per restare, appunto nel campo delle scienze umane e sociali; ma, in realtà, ogni limitazione intellettuale che ci si dà è, in sé, il segno dell'errore metodologico, se la prospettiva è genuinamente culturale.

Nulla però vieta (anzi, è la situazione ideale, a mio avviso: e gli esempi, se vogliamo guardar fuori dal campo del diritto, per non far torto ad alcuno, non mancano: Arnaldo Momigliano, Sebastiano Timpanaro, Carlo Ginzburg, per stare agli italiani, sono tanto eccellenti tecnici di una disciplina – e in vero di più d'una –, quanto eccellenti storici della cultura e delle idee), al giurista che lo voglia, di muoversi a cavallo delle due prospettive.

A mio avviso, è esattamente questo ciò che ha fatto Sacco nel saggio sull'art. 2043.

### **3. IL DIRITTO TRA TESTO E CULTURA**

Prima di concentrarsi su di esso, però, è necessario svolgere ancora qualche considerazione di taglio più generale (e sempre traendo spunto dal richiamato contributo di Monateri, che del resto si presenta, con legittima ambizione – e come ho precisato fin da subito –,

quale prosa d'avvio per la «nascita di un nuovo paradigma di teoria generale che tuttora necessita di essere pienamente compreso e sviscerato»<sup>8</sup>).

Torniamo a un aspetto richiamato anche più sopra.

Monateri descrive la risposta testualista in termini di pensiero reificante<sup>9</sup>, nel senso che le forme (cioè le disposizioni) trovano un riferimento nella realtà che si prefiggono di regolare.

Sofferamoci su questo aspetto, che, a mio avviso – e per amore di tesi –, Monateri non considera in tutta la sua portata, o meglio lo considera per poi concludere nel senso che la reificazione delle forme nient'altro è se non una «illusione legittimante»<sup>10</sup>.

A me – questa – pare una risposta non convincente; non già in senso assoluto, ma relativamente al problema di cui stiamo discorrendo: la ricerca di una metodologia giuridica, da un lato, adeguata al suo oggetto (che non può essere ridotto alla sommatoria di disposizioni normative), ma, dall'altro lato, adeguata altresì a ragioni politiche, ordinamentali e istituzionali, dalle quali dipende, per usare la celebre formula, quella *salus rei publicæ* assunta a principio fondante l'ordinamento giuridico, non foss'altro perché uno Stato in salute ordinamentale e istituzionale (i due aspetti sono differenti, ma ovviamente connessi: la dimensione ordinamentale richiama la struttura ordinante, dunque l'insieme delle regole giuridiche che danno un ordine alle azioni, operando quale criterio di giudizio di quest'ultime; la dimensione istituzionale richiama quel complesso organizzativo assai mobile – spesso anche fluttuante, nella società aperta – espresso dal vitalismo sociale, da ciò che origina all'interno della collettività, un complesso organizzativo come tale aperto a valorizzare ogni elemento che possa assumere una qualche rilevanza ordinamentale: sotto questo aspetto, l'elemento culturale, senza dubbio, ha un ruolo notevole, nel conformare la struttura istituzionale, che ovviamente è a sua volta legata a quella ordinamentale; anzi, ciascuna struttura, più o meno organizzativamente forte, retroagisce sull'altra) è uno Stato in grado di svolgere efficacemente – se non altro oggi, in un tempo in cui la tensione tra libertà individuali e libertà sociali ha perso (o dovrebbe invero aver perso) molto di quell'aspetto conflittuale, così vivo nel passato, valorizzando, invece, soprattutto l'aspetto cooperativo della libertà<sup>11</sup>: il costante dialogo tra tecnica e politica non solo è essenziale, ma è la cifra delle contemporanee liberaldemocrazie, onde realizzare quello che potremmo anche chiamare un programma di benessere sociale a partire dalle, e grazie alle, libertà individuali –, e fino in fondo, quel compito, supremamente politico, orientato alla realizzazione, appunto, di una politica del diritto (*rectius*: legislativa) benefica e equilibrata, tanto rispetto all'individuo quanto rispetto alla comunità (e si può allora subito notare, pur *per incidens*, che la materia della responsabilità civile – e, da noi, il tema del danno ingiusto – ha una duplice valenza, in questo senso perfetta tanto in chiave ordinamentale quanto in chiave istituzionale, perché può essere utilizzata quale collettore di una giuridicità che, nell'illecito civile, e dunque nell'intero sistema della responsabilità civile, si espande

---

<sup>8</sup> P.G. MONATERI, *La sovranità delle forme*, cit., p. 183.

<sup>9</sup> P.G. MONATERI, *La sovranità delle forme*, cit., p. 177.

<sup>10</sup> P.G. MONATERI, *La sovranità delle forme*, cit., p. 178.

<sup>11</sup> Su questo tema (e per numerosissimi spunti che il giurista ben potrà cogliere e sviluppare in molteplici direzioni) va ora visto un altro intervento assai significativo: G. COSPITO, *Dalla libertà dei moderni alla libertà organica: la proposta teorico-politica di Antonio Gramsci*, in *Studi storici*, 3/2023, p. 735 ss.

lungo l'intero perimetro istituzionale, riconducendo però quest'ultimo al perimetro ordinamentale, ed esprimendo, così, quel senso sociale di giustizia, che non è affatto espressione inconsistente o vuota, ma è la raffigurazione politico-giuridica del vivere comune, che, accanto alla libertà del volere, e dunque al contratto, ha la misura sociale del lecito e dell'illecito, tanto civile quanto penale). Se si condivide questo presupposto, e se dunque si accetta (cosa certo non difficile a farsi) l'idea che ogni ordinamento, in quanto organizzazione istituzionale, è, in sé, politica, occorre trovare il modo per far sì che la politica dell'ordinamento sia una politica effettiva.

Al centro di questo discorso c'è, necessariamente, l'opera del giurista, ed ecco perché, a mio avviso, la risposta di Monateri – il quale, in sostanza, riconduce (così risolvendolo in chiave culturale, ma attraverso un riduzionismo che non condivido) il diritto, e il principale problema giuridico, quello ermeneutico, alla pura dimensione culturale – mi pare parziale.

Non c'è dubbio che il diritto sia cultura, ma neppure è dubbio che il diritto è anche la soluzione di specifici, puntuali problemi che sono, sì, problemi culturali, ma sono anche problemi tecnici, nel senso di ordinamentali, istituzionali – appunto giuridici. Come tecnica giuridica e politica del diritto sono aspetti diversi della giuridicità, ma inscindibili<sup>12</sup>, così lo sono (e lo si è detto poco sopra) l'elemento ordinamentale e l'elemento istituzionale: e non c'è dubbio che tutti questi fattori possano essere ricostruiti, e nel loro sviluppo storico, e nella loro attualità (quell'attualità fondamentale in chiave prescrittiva, cioè decisoria).

Orbene, mi pare sia innegabile che ciascuno di questi fattori trovi una oggettivazione nella realtà, tanto sociale quanto giuridica, tanto istituzionale quanto ordinamentale, tanto tecnica quanto politica.

In altri termini: proprio la tecnica giuridica, in rapporto all'ordinamento giuridico – esattamente come la filologia, in rapporto alla storia –, è in grado di andare alla ricerca del significato politico, giuridico, istituzionale di ogni regola giuridica.

Ovviamente, va aggiunto, tutto ciò non è richiesto al giurista pratico (e forse, il richiederlo, sarebbe addirittura deleterio: viene in mente il monito di Salvatore Satta: troppa cultura non fa bene al giurista, ed egli pensava a Emilio Betti)<sup>13</sup>; il giurista pratico è chiamato al delicato lavoro (pensandosi in particolare al giurista pratico delle contemporanee società aperte) di far costantemente dialogare la dimensione istituzionale con la dimensione ordinamentale, così mantenendo l'ordinamento lungo quella rotta tracciata da un disegno di politica legislativa, come

---

<sup>12</sup> Anche su questo aspetto, la seguente, perentoria affermazione di Monateri richiederebbe una discussione a sé (che qui non si può fare): «Il modo di concepire il significato con riferimento alle conseguenze si chiama 'politica del diritto'. Ognuno è libero di farla, ma anche di capire che si contrabbanda una cosa per un'altra. Tanto più l'interprete baderà alle conseguenze, tanto più inventerà un senso che legitimerà queste conseguenze, fingendo che quel senso pre-esisteva» (P.G. MONATERI, *La sovranità delle forme*, cit., p. 177).

<sup>13</sup> Ma questo timore per l'eccesso di cultura – che può portare, o all'immobilismo dell'azione, per effetto di una autocontemplazione intellettuale, o a una sublimazione intellettuale, anch'essa perniciosa, perché rischia di entrare nelle secche di un intuizionismo metafisiceggianti, misticeggianti, astorico – è assai diffuso: basti pensare – detto ovviamente con qualche civetteria – all'Eugenio Montale critico musicale, che diffidava dei cantanti colti, ed egli pensava a Giacomo Lauri-Volpi; o alla celeberrima raccomandazione di Verdi rivolta al Victor Maurel primo interprete di Jago: 'pensi di meno e canti di più'; ma allora aggiungerei: chiunque svolga con godimento un lavoro intellettuale non potrà mai del tutto sottrarsi all'innegabile piacere del compiacimento intellettuale, che, certo, può anche sfociare, appunto, nella civetteria o nella posa; ma è un rischio che tutti corriamo ben volentieri.

tale oggettivamente accertabile dall'interprete, ovvero: da un interprete ermeneuticamente fedele, e che necessariamente si autolimita, sì che la politica del diritto viene a coincidere (nella cornice dello stato di diritto) con la politica legislativa.

A veder bene, si può ulteriormente distinguere: un conto, infatti, è il ruolo del legale; altro conto è il ruolo del giudice; quest'ultimo ha, e deve avere, una sensibilità, tanto ordinamentale quanto istituzionale, che lo porti a essere interprete e attuatore, non già di una teoria generale della società (che certo potrà contribuire a elaborare come studioso), ma di una specifica politica legislativa (e ovviamente, lo ripeto, vale il *cave* iniziale: sempreché ci si trovi in uno stato di diritto; fuori di esso, la resistenza passa anche, e per un giurista passa principalmente, per le armi dell'ermeneutica; ma proprio le contemporanee liberaldemocrazie, fondate in larga misura sul principio di trasparenza e di responsabilità politica, non possono essere ricondotte al 'modello Straussiano' della dissimulazione, la quale, peraltro, presuppone una diversità tra testo e significato recondito che, a ben vedere, non sconfessa affatto il significato letterale, che anzi c'è, ed è accertabile; ma il significato letterale è, auerbachianamente, figura non già fi un detto ma di un voluto, che proprio l'interpretazione testuale, in questo caso e *contrario*, aiuta a far emergere, e che comunque trova nel testo il suo fondamento: certo, qui il suo fondamento negativo).

Se la società aperta è dunque tale perché è trasparente, e se vi deve essere dunque trasparenza anche nelle scelte di politica del diritto (quella fatta dai giuristi, quando la vogliono e la sappiano fare – pur sempre trasparentemente; e si può allora subito precisare che, in riferimento alla giurisprudenza, la trasparenza della e nella politica del diritto coincide con la trasparenza della motivazione: tema largamente studiato, ma che oggi va ripensato, a mio avviso, proprio perché è la motivazione trasparente, non la massima<sup>14</sup>, a poter assumere rilevanza come fonte del diritto; e la motivazione trasparente è una forma rappresentativa, tanto politica quanto giuridica, della società aperta: dove ieri c'era la massima, dunque il precetto, oggi c'è la motivazione, cioè l'argomentazione, e c'è dunque quel ragionamento che andrà poi messo a raffronto con i casi futuri, per valutare quanto di quel ragionamento possa essere adattato al caso e quanto vada invece respinto) e di politica legislativa (quella fatta dal legislatore e dall'esecutivo legiferante), quell'esigenza di trasparenza (che è la premessa dell'oggettività) così tipica degli stati di diritto non può essere assente, poi, nel momento in cui si tratti di dare attuazione a una determinata politica legislativa.

E così si torna al punto da cui siamo partiti: proprio in un momento storico come quello presente, che ha visto il successo pieno dell'ermeneutica, da cui la sconfitta dell'idea di una giuridicità imposta unicamente dal legislatore, laddove essa è progressivamente costruita dall'interprete, dal punto di vista epistemologico e metodologico si può arrivare a una tregua, o meglio alla pacificazione ordinamentale.

Ha vinto l'ermeneutica e ha perso (sotto ogni prospettiva) il formalismo giuridico, la dogmatica tradizionale, la sistematica.

---

<sup>14</sup> Del resto, proprio Sacco, che poi conio appunto l'espressione 'massima mentitoria', scriveva: «[L]a massima non influenza la soluzione del caso. Semplicemente, si invoca di volta in volta quella massima che, in relazione alla soluzione di specie, appare innocua» (R. SACCO, *L'ingiustizia*, cit., c. 1435, nota 44).

La società è aperta, e dunque anche gli ordinamenti giuridici sono aperti.

Ma tutto ciò ovviamente non esclude (anzi impone, vorrei dire) l'esigenza di un ordine delle azioni (e qui l'insegnamento di Hayek, che anche Monateri richiama, è più vivo che mai); un ordine, sì, ma nel senso della vitalità liberale di un ordine sociale e di un ordine giuridico lasciati alla competizione tra soggetti, anche meramente istituzionali, grazie alla circostanza per cui il fondamento della società aperta è la libertà individuale (e si può allora notare che, esattamente com'è accaduto con la vittoria della giusemneutica contro il giusformalismo, così l'economia di mercato ha sconfitto ogni altra forma di produzione di ricchezza, configurandosi quale modello economico di riferimento: ma anche qui, proprio perché il capitalismo ha vinto, non occorre reiterare una battaglia a favore delle molteplici forme dell'individualismo: individuo e società possono riconciliarsi<sup>15</sup>: la guerra per la libertà trova la pacificazione all'interno della dimensione sociale, in quanto liberata – e, certo, dove e fin dove lo sia).

Arrivo così a formulare una proposta divergente rispetto a quella di Monateri, e quindi a proporre una diversa lettura della giusmetodologia sacchiana, che qui in particolare osservo rispetto al tema dell'ingiustizia del danno. Laddove Monateri guarda al diritto anche, o soprattutto,

---

<sup>15</sup> In sede teorica, si apre allora un notevole spazio, tutto da percorrere, per proporre una lettura parallela tra Hayek e Gramsci (v. anche quanto rilevo *infra*, nota 40): la libertà individuale non ha nella libertà sociale, o appunto, gramscianamente, nella libertà organica, il suo nemico, quanto piuttosto il suo completamento, anche, o soprattutto, rispetto al difficile rapporto tra libertà individuale e responsabilità sociale (che il liberalismo individualistico ha risolto solo apparentemente; e parrebbe allora indispensabile una lettura del liberalismo in senso comunitario, proprio per rafforzare il liberalismo in quanto teoria politica e teoria sociale: in questa chiave richiamo un pensatore largamente – ma molto ingiustamente – sottovalutato, da cui si potrebbe invece partire per una rinnovata riflessione a largo spettro: mi riferisco a Costanzo Preve. V. ora C. PREVE, *Manifesto filosofico del comunismo comunitario – Elogio del comunitarismo*, in Id., *Opere di Costanzo Preve*, vol. II, Roma, Inschibboleth, 2022; ma *adde* la recentissima raccolta di scritti di D. COFRANCESCO, *Per un liberalismo comunitario. Critica dell'individualismo liberista. Antologia da HuffPost*, Viareggio, La Vela, 2023): sulla questione richiamo nuovamente il notevolissimo saggio di G. COSPITO, *Dalla libertà dei moderni alla libertà organica*, cit., e in particolare il seguente passaggio, che si legge alle pp. 745-746: «[E]gli [scil. Gramsci] nega l'opposizione tra libertà individuale e collettiva, assegnando un valore cruciale ai concetti di disciplina (che da coercitiva deve divenire autoimposta) e responsabilità. Come scrive tra il novembre e il dicembre del 1930 in una delle prime annotazioni del Quaderno 6, proprio a proposito del nesso *libertà-disciplina*: [“] Al concetto di libertà si dovrebbe accompagnare quello di responsabilità che genera la disciplina e non immediatamente la disciplina, che in questo caso si intende imposta dal di fuori, come limitazione coatta della libertà. Responsabilità contro arbitrio individuale: è sola libertà quella «responsabile» cioè «universale», in quanto si pone come aspetto individuale di una «libertà» collettiva o di gruppo, come espressione individuale di una legge [“]. La disciplina alla quale si aderisce consapevolmente e responsabilmente, riconoscendone la legittimità se non la necessità (tanto più evidente nelle società di massa del tempo di Gramsci e a maggior ragione del nostro), non si oppone quindi alla libertà, come recita il *mantra* del liberalismo radicale, libertario, ma all'individualismo anarchico. Anzi sotto questo profilo, diversi decenni prima che sulla scia di Robert Nozick e di altri pensatori ultraliberisti, si iniziasse a parlare di anarco-capitalismo, si trova nei *Quaderni* la considerazione di come, a ben vedere, l'individualismo liberista e quello anarchico non siano che due facce della stessa medaglia, nella misura in cui sono espressione dell'incapacità di uscire dalla fase «economico-corporativa» (in termini leniniani, *economismo*), della tutela dei propri interessi singolari o di gruppi ristretti, per ascendere a quella propriamente politica, fatta appunto di mediazioni tra gruppi sociali e istituzioni statuali. Individualismo al quale vengono imputati una serie di vizi che, a giudizio di Gramsci, sono peraltro tipici di “tutte le cattive tradizioni della media cultura italiana e sembra[no] aderire ad alcuni tratti del carattere italiano: l'improvvisazione, il ‘talentismo’, la pigrizia fatalistica, il diletterismo scervellato, la mancanza di disciplina intellettuale, l'irresponsabilità e la slealtà morale e intellettuale”. A fronte di questo, “il mat<erialismo> storico distrugge tutta una serie di pregiudizi e di convenzionalità, di falsi doveri, di ipocrite obbligazioni: ma non perciò giustifica che si cada nello scetticismo e nel cinismo snobistico”. Ancora una volta non si tratta di contrapporre individuo e società, esigenze del singolo e della collettività, ma quest'ultima “deve essere intesa come prodotto di una elaborazione di volontà e pensiero collettivo raggiunto attraverso lo sforzo individuale concreto, e non per un processo fatale estraneo ai singoli: quindi obbligo della disciplina interiore e non solo di quella esterna e meccanica”» (corsivo orig.).

in chiave metodologica, come una catena di fatti, cioè di comportamenti, spesso non verbalizzati, donde la celebre formula sacchiana del 'diritto muto', io, invece, vedo un notevole spazio, oggi, per recuperare la dimensione del testualismo<sup>16</sup>, quale consapevole scelta di politica del diritto: una politica del diritto che dichiara di allinearsi alla politica legislativa; una – direi – autocoscienza tanto giuridica quanto politica, che è trasparente rispetto alla questione del potere<sup>17</sup>, il quale, ovviamente, all'interno delle liberaldemocrazie, ha trovato una soluzione, nei termini di una pluralità di poteri legittimati, ciascuno dei quali frena l'altro, e si ha così un reciproco controllo in riferimento alla delimitazione degli spazi di competenza di ciascun potere (una competenza, s'intende, strettamente funzionale e non già epistemologica, perché allora, se pensiamo all'ambito epistemologico – riprendendo così un rilievo fatto più sopra –, tanto il diritto quanto la politica, in quanto scienze sociali, e dunque attenendo esse alla dimensione umana e alla relazione tra umanità e società, avendo pertanto al centro il problema della convivenza umana, e quindi dell'ordine, rifiutano *in radice* ogni separatezza, ragionando al contrario nell'ottica della totalità, e così divenendo – mettendo a frutto una pluralità di metodi, di prospettive, di sguardi, di assunzioni di valore, di presupposti culturali – strumento di concretizzazione della totalità<sup>18</sup> – che è poi l'autentico oggetto delle scienze dello spirito.

Potremmo allora dire che la metodologia testualista non va intesa come una fuga; al contrario: nessuna fuga dal testualismo, proprio perché è il testo della disposizione a esprimere quella specifica mediazione politica che a sua volta consente all'ordinamento giuridico di svolgere la propria funzione ordinante rispetto alla dimensione istituzionale, filtrata, ovvero qualificata, dall'ordinamento.

Aggiungo un rilievo: sarebbe del tutto sbagliato, a mio avviso, pretendere di spiegare questa dinamica ordinamentale e istituzionale nei termini della classica (ma sicuramente assai

---

<sup>16</sup> In tema vanno visti due contributi assai significativi: F.sca BENATTI, *Essere giudice oggi. L'esperienza di Justice Scalia*, Sesto San Giovanni (MI), Mimesis, 2023; G. PORTONERA, *Antonin Scalia*, Torino, IBL Libri, 2022. Con una precisazione: io penso che Scalia, dal punto di vista teorico, abbia torto. Tanto il testualismo quanto l'originalismo sono teorie assai deboli; ma al contempo credo che, dal punto di vista della politica del diritto (e quindi quali dottrine dell'interpretazione), oggi, la proposta di 'tornare al testo' abbia dalla sua molte buone ragioni. E non va dimenticato ciò che tante volte, nei suoi interventi, orali e scritti, ha ripetuto Guido Calabresi: come studioso, benissimo, anzi: indispensabile, assumere rischi intellettuali, e dunque ottimo l'assumere il rischio della elaborazione e dell'agguerrita difesa di tesi ardite; ma, come giudice, massima prudenza: il diritto cambia costantemente, certo, ma deve cambiare progressivamente, e la stessa discontinuità non deve essere avvertita quale ferita, né ordinamentale, né istituzionale: dunque, costante discontinuità, ma pur sempre nella continuità. Che non è una contraddizione, né un paradosso: è il nostro grande Tullio Ascarelli, giusmetodologo e intellettuale a tutto tondo raffinato e agguerrito, ma giurista positivo prudente; ed è anche il Karl Popper teorico della notissima *piecemeal social engineering* (oggi tutta da riprendere, nel segno, o in vista, di quella pacificazione ordinamentale, ovvero ermeneutica, cui ho alluso qui sopra nel testo: non è del resto un caso che Popper resti, all'un tempo, il più radicale ma cauto teorico della società aperta). Una recente e interessante discussione si legge in O.T. AFISI, *Karl Popper's Social Engineering: Piecemeal or 'Many-Pieces-at-Once'?*, in Id. (ed.), *Karl Popper and Africa. Knowledge, Politics and Development*, Cham, Springer, 2021, p. 31 ss.

<sup>17</sup> In tema va visto un saggio importante, a prima impressione un testo divulgativo per il generico pubblico 'colto', ma contenente in realtà molte e puntuali indicazioni rispetto a quelle due dimensioni (ordinamentale e istituzionale) spesso richiamate nel corso di queste mie paginette: S. CASSESE, *Le strutture del potere*. Intervista di A. Sardoni, Bari-Roma, Laterza, 2023, *passim*, ma spec. il Cap. 5.

<sup>18</sup> Mi avvalgo di un puntuale rilievo di Fulvio Tessitore, riferito da L. BOSSINA, *Filologia e storicismo*, cit., p. 34, nota 4.

invecchiata e anzi ben poco soddisfacente, oggi) divisione dei poteri (formula che, infatti, non ho mai utilizzato).

I poteri che, liberaldemocraticamente, sono l'uno il limite e il freno dell'altro non rispondono, oggi, alla logica formalistica della divisione dei poteri quale principio ordinamentale (un principio, che ha empiricamente trovato e trova molte smentite), a meno che, ma l'argomento sarebbe scarsamente convincente, si volesse ritenere che ogni smentita del principio della divisione dei poteri è, in sostanza, un attacco alla liberaldemocrazia, ovvero a talune strutture ordinamentali della liberaldemocrazia (in realtà, nella smentita della divisione dei poteri sta la vittoria della giusermeneutica): sono poteri che rispondono a quella stessa logica ermeneutica che guarda ai fenomeni ordinamentali e ai fenomeni istituzionali quali vasi comunicanti tra diverse dimensioni della giuridicità – in potenza e in atto, se vogliamo ricorrere a una formula di comodo; ovvero: c'è la giuridicità spontanea dei fenomeni istituzionali e c'è la giuridicità costruita dei fenomeni ordinamentali.

La società aperta è infatti tale anche (o soprattutto) rispetto all'apertura ordinamentale e istituzionale.

Ma la società aperta in quanto tale è, in sé, un ordine politico-istituzionale, e dunque un ordine giuridico<sup>19</sup>.

La valutazione politico-istituzionale, nella cornice della società aperta, si esprime, in termini di politica legislativa, nella difesa di una libertà individuale che diviene così strumento di promozione individuale, di stabilizzazione istituzionale, di progresso sociale (e si potrebbe anche dire che, grazie alla società aperta e nella società aperta, si è realizzata quella democrazia progressiva di togliattiana memoria).

All'interno di questo presupposto assiologico, che va difeso contro ogni attacco portato alla società aperta e quindi alle liberaldemocrazie contemporanee, la fisiologica dialettica tra livello istituzionale e livello ordinamentale trova la propria sintesi nella positivizzazione di un diritto che è vivente in quanto positivizzato, ed è positivizzato in quanto vivente. Il che significa che la sintesi politica assiologicamente orientata esprime la funzione ordinante dell'ordinamento giuridico, e a questa funzione ordinante partecipano tutti i fattori ordinamentali: la giurisdizione ricopre, ovviamente, una posizione eminente, e il testualismo interpretativo è una forma di autolimitazione

---

<sup>19</sup> Ed è così – come ben noto – tanto in Popper, quanto in Hayek, quanto nel nostro Bruno Leoni, che al proposito va espressamente qui richiamato perché in lui abbiamo un tasso di antilegislaazione, nella logica della tirannia della maggioranza – in conformità a talune dottrine della Scuola di 'Public Choice' –, che ben si dovrebbe conciliare con un analogo tasso di giurisdizionalizzazione del diritto: il che è, ovvero dovrebbe essere, la piana risposta liberale al problema del mutamento giuridico, anche se Leoni, politicamente conservatore, invero con qualche punta di reazionarismo, teme invece l'attivismo giudiziale, venendo così interamente alla luce – ma certo non solo nella prospettiva di Bruno Leoni, ovviamente – l'oneroso problema che il liberalismo politico ha fatto gravare sulle spalle del liberalismo giuridico, anche se, tanto in Hayek quanto, in certa misura, nello stesso Leoni, abbiamo tutti i frammenti – e forse anche qualcosa di più – per elaborare una compiuta teoria giuridica liberale, ovvero una teoria del liberalismo giuridico, tecnicamente antiformalistica e politicamente orientata alla difesa e all'espansione della libertà individuale, ma nella prospettiva della libertà organica, dunque della società aperta, fondata su libertà individuale, responsabilità individuale, responsabilità sociale. Del resto, alla libertà organica corrisponde necessariamente una responsabilità organica, nella prospettiva di un liberalismo comunitario.

ermeneutica, e dunque è una scelta politica, all'interno di un ben determinato quadro assiologico popperian-hayekiano.

La politica del diritto degli interpreti che operano nella società aperta è in questo senso convergente con la politica legislativa, posto che alla predisposizione di quest'ultima concorre il livello istituzionale, connotato da pluralismo e da pluralità, che sfocia poi nella politica legislativa.

La domanda che, a questo punto, potrebbe formularsi è la seguente: serve, in una società aperta, un uso diffuso della *doctrine* contromaggioritaria? Ovvero: può ammettersi che ogni organo giurisdizionale sia, in sé, un potere contromaggioritario, se la competizione (non alludo, ovviamente, soltanto a quella elettorale) politico-culturale ha condotto a una determinata conseguenza ordinamentale, nel quadro – accettato – di una assiologia ordinamentale, tanto per ragioni interne che esterne – di segno liberale, cioè in linea con il liberalismo contemporaneo e con la società aperta contemporanea? Domande che qui, ovviamente, rimarranno senza risposta, ma mi sembra difficile negare che, in una liberaldemocrazia contemporanea, e quindi in una società aperta matura – potremmo anche dire postmoderna, nel senso, assai circoscritto, di istituzione sociale ordinamentalmente proiettata al massimo benessere, tanto individuale quanto sociale –, le scelte di politica legislativa richiedano, trasparentemente, quella lealtà ordinamentale (qui in particolare riferendomi alla tecnica giuridica e alla politica del diritto impiegate dagli interpreti) indispensabile, ai fini dell'efficacia e dell'effettività dell'azione politica (nel senso specifico dell'indirizzo politico e della concretizzazione di esso).

Una risposta compiuta ci farebbe ovviamente deviare di strada, e dunque torniamo a Rodolfo Sacco.

#### **4. RODOLFO SACCO TEORICO DELL'ILLECITO CIVILE**

Orbene, Rodolfo Sacco, nel saggio richiamato in apertura, compie, se vogliamo usare una celebre espressione tarelliana, una sofisticata ma non dichiarata operazione di politica del diritto, nel segno della fedeltà al testo della regola giuridica; un'operazione che, nel caso di una clausola generale, quale appunto quella dell'art. 2043 (ma, in senso ancora più esteso, nel caso dell'illecito civile), non può fare altro che recepire (a volte correggendo e modificando, s'intende) ciò che la giurisprudenza progressivamente statuisce (e peraltro vedremo, proprio grazie al luminoso quadro che emergerà dall'analisi sacchiana, che una giurisprudenza consapevole che una buona dose di *self restraint* è funzionale all'efficienza dello stato di diritto si trova necessariamente a essere valorizzata, proprio perché essa esprime, o esprimerebbe, al meglio quella linea di politica del diritto non conflittuale – il che non significa necessariamente acritica – con la politica legislativa, e così la giurisprudenza verrebbe investita del ruolo di stabilizzatrice – tanto istituzionale quanto ordinamentale, alla luce della relazione biunivoca tra istituzione e ordinamento su cui già ho insistito: una stabilizzazione che passa necessariamente per il testo, difeso, appunto, alla luce di una politica legislativa che si muova anch'essa tra istituzione e

ordinamento. Del resto, stabilità dello stato di diritto e della società aperta significa altresì compattezza organizzativa tra ordinamento e istituzione).

Se leggiamo allora in parallelo la presentazione fatta da Monateri della giusmetodologia sacchiana e il risultato empirico (nel senso di circoscritto a un problema specifico: cosa si intende per danno ingiusto nell'ordinamento italiano) cui Sacco perviene, credo possa ricavarsi una conclusione che va nel senso testualista, ovvero: ci sono buone, anzi ottime, ragioni per preferire una dottrina dell'interpretazione radicata nel diritto vigente e vivente, ovvero: radicata nel testo della legge (da cui un *favor* per l'interpretazione letterale, da cui un pieno recupero del propulsivo ruolo dottrinale e della tecnica di redazione legislativa), o radicata negli orientamenti giurisprudenziali, quando ci si trovi di fronte a una fattispecie aperta.

Dunque, la consapevolezza di Sacco, che appunto rimonta alla sua tesi di laurea, circa l'inesistenza di un significato oggettivo dei testi normativi (da questo punto di vista, allora, non c'è differenza tra fonti: l'indeterminatezza regna tanto sulla disposizione di legge quanto sulla sentenza), perché esiste una molteplicità di significati costruibili dall'interprete in ragione dei contesti all'interno dei quali il problema giuridico va risolto (e, da questo punto di vista, ritorna quella distinzione, tracciata più sopra, tra dimensione giuridica statica e dimensione giuridica dinamica, e dunque tra il diritto come tecnica e il diritto come cultura<sup>20</sup>) attraverso una limitazione delle risorse ermeneutiche, da far convergere nella razionalizzazione della giurisprudenza e in una interpretazione dottrinale attenta alla *ratio legis*, nonché a ogni fattore ordinamentale che porti in luce la politica legislativa.

Scrive infatti Sacco che «l'ingiustizia è pur sempre un concetto giuridico-positivo, e pertanto non può essere valutata arbitrariamente dall'interprete»<sup>21</sup>. Si tratta allora di andare alla ricerca di quegli elementi che indirizzino in questo senso il lavoro dell'interprete. Sacco li enumera: lo scopo della norma, e dunque una *ratio legis* che sia ben espressa in «testi di legge chiari e precisi»<sup>22</sup> (non si può al proposito non osservare che, oggi, l'attenzione sulle tecniche di redazione legislativa dovrebbe tornare anche al centro dell'interesse teorico degli interpreti, ancora una volta nella chiave di una convergenza tra politica legislativa e politica del diritto); ma poi quegli elementi della fattispecie che esprimono la ragione dell'ingiustizia<sup>23</sup>, così mettendosi al centro la politica legislativa di un fondamentale settore ordinamentale quale quello della responsabilità aquiliana.

E, poco oltre, Sacco si esprime, sempre alla ricerca del 'significato oggettivo' del danno ingiusto, in questi termini, che a prima vista possono stupire, o sollevare qualche perplessità: occorre tipizzare l'illecito, e la tipizzazione dell'illecito, quindi la tipizzazione del danno ingiusto, «si ottiene mediante un procedimento di semplificazione delle fattispecie legalmente [previste]»<sup>24</sup>. In

---

<sup>20</sup> Da questo punto di vista, non c'è dubbio che il diritto, inteso nella prospettiva culturale, è una scienza nuda, perché ha bisogno della copertura di tutte quelle che, rispetto a esso, possiamo anche chiamare scienze ausiliarie, ma che poi, in realtà, non sono tali: mi riferisco ovviamente alle scienze umane e sociali, che aiutano il giurista a comprendere la dimensione culturale dei fenomeni giuridici.

<sup>21</sup> R. SACCO, *L'ingiustizia*, cit., c. 1439.

<sup>22</sup> R. SACCO, *L'ingiustizia*, cit., c. 1439.

<sup>23</sup> R. SACCO, *L'ingiustizia*, cit., c. 1439 (non ci soffermiamo sulla circostanza che Sacco ragiona in termini di ingiustizia del fatto e non del danno).

<sup>24</sup> R. SACCO, *L'ingiustizia*, cit., c. 1440.

realtà, si tratta di una tipizzazione da condursi nel flusso della giurisprudenza, e il riferimento alla semplificazione della fattispecie intende riferirsi alla necessità, prima strutturale e poi funzionale, di comprendere come è fatta una norma per poi capire a che cosa serve, e dunque qual è l'interesse protetto da essa. Osserva infatti Sacco, subito a seguire: «Questo procedimento ci consente di giustificare tutte quelle soluzioni giurisprudenziali, con cui la responsabilità viene fatta debordare dal campo delle fattispecie lesive espressamente regolate dalla legge»<sup>25</sup>. Potremmo allora glossare: una giurisprudenza creativa rispetto alle esigenze sociali ma fedele alla *ratio* del rimedio aquiliano; ed è chiaro, mi pare, che in questa affermazione di Sacco è già implicitamente contenuto il passaggio dall'ingiustizia del fatto all'ingiustizia del danno (e non per caso, del resto, osserva Sacco che la lettura restrittiva dell'ingiustizia nel senso del solo *contra ius*, cioè violazione di un diritto soggettivo, è stata brillantemente <sup>26</sup> messa in dubbio da Piero Schlesinger, nell'altrettanto celebre scritto uscito nello stesso anno 1960).

Ecco che, allora, la fuga nell'estetica del sublime che seduce Monateri<sup>27</sup>, e che è una forma di misticismo, non può risolvere in modo soddisfacente, a mio avviso, il problema giusermeneutico; ovvero lo risolve, se posso esprimermi in questi termini, in chiave di sublimazione del significato, imboccando però così la via (mi spingerei a dire, ma posso peccare di estremismo) di una interpretazione 'autoritaria' – 'autoritaria', perché autofondata; o meglio: è fondata su quell'estetica del sublime, che altro non è, però, se non la sublimazione di un idealismo ermeneutico (e io – forse, anche qui, sbagliando – avverto i segni di una estetica crociana, cioè di una estetica intuizionistica), inconciliabile con quella filologia (dunque con la ricerca di oggettività) che, in chiave metodica, ha una portata trasversale lungo tutto il campo delle scienze dello spirito, perché mira alla conoscenza delle cose – una conoscenza, appunto, tanto oggettiva quanto storicamente determinabile<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> R. SACCO, *L'ingiustizia*, cit., c. 1440.

<sup>26</sup> R. SACCO, *L'ingiustizia*, cit., c. 1436, nota 44, *in fine*. Sorprende, semmai, che una recente voce dottrinale abbia svalutato il contributo di Schlesinger: mi riferisco a G. VISINTINI, *Deviazioni dottrinali in tema di danno ingiusto*, in *Contr. impr.*, 1/2023, p. 31 ss. Si tratta, al contrario, di un contributo esemplare, e che, anzi, se letto oggi retrospettivamente, fa emergere come, al centro del giudizio sull'ingiustizia, stia il criterio del bilanciamento tra interessi in conflitto, pur passando egli, però, per la porta (dogmaticamente stretta) delle cause di giustificazione. E infatti, puntualmente, R. SACCO, *L'ingiustizia*, cit., c. 1437, nota 46, rileva, in dialogo con Schlesinger: «[G]li elementi che si offrono per delimitare le cause di giustificazione sono vaghi» (un rilievo che si comprende appieno se si torna al punto di cui mi sono brevemente occupato qui sopra nel testo, e cioè: il significato oggettivo del diritto si appoggia su un duplice livello, che deve essere individuato trasparentemente tanto dal legislatore quanto dall'interprete: il livello strutturale e funzionale della fattispecie. La fattispecie appartiene all'ordinamento, ma l'ordinamento è impregnato della linfa socio-istituzionale, e dunque la fattispecie ha in sé quella dimensione socio-istituzionale che consente allora di parlare di un significato oggettivo della regola giuridica – un significato oggetto valido *pro tempore*, ma che esiste).

<sup>27</sup> Cfr. infatti P.G. MONATERI, *La sovranità delle forme*, cit., p. 181: «[L]'impegno con le parole e i testi in termini di determinatezza o indeterminazione diventa assurdo, essendo queste nozioni condannate ad appartenere all'ordine dell'immaginario. Ne consegue una diversa valutazione del significato dell'interpretazione e, qui, la teoria diventa più tangibile. Se le parole e i testi sono siti di passaggio infinito, l'interpretazione dovrebbe consistere nell'apprezzare la pienezza delle parole e dei testi e le loro infinite possibilità in termini di rinvio del significato. Questa, della 'pienezza' dei testi, è per me una conclusione molto rilevante. Soprattutto, per quanto mi riguarda, per il suo riferimento alla natura 'eccessiva' delle forme e dei testi. Un'eccessività che ho recentemente tentato di cogliere attraverso la categoria estetica del sublime», donde il rinvio (*ivi*, in nota 3) a ID., *Dominus Mundi. Political Sublime and the World Order*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sydney, Hart, 2018.

<sup>28</sup> Sul punto, non posso che richiamare nuovamente il capitale saggio di L. BOSSINA, *Filologia e storicismo*, cit., e in particolare il passaggio che si legge alle conclusive pp. 66-67: «Il punto di svolta – a nostro parere –

Un relativismo, dunque – quello di Monateri –, non direi epistemologico, ma metodologico. Ma se l'atto e lo sforzo del comprendere sono concepibili soltanto rispetto a un contesto necessariamente esterno all'interprete, in chiave ermeneutica, e qui in particolare giusermeneutica, io non avrei dubbi nel dire che ogni testo ha un significato oggettivo rispetto al contesto di riferimento (che certo può essere molteplice, ma non potrà mai venir meno); e si può aggiungere: la catena dei testi e dunque dei significati, ma quindi anche delle estetiche, in cui si rifugia Monateri<sup>29</sup>, esprime certamente quello che è un raffinato gioco intellettuale – e indubabilmente anche un piacere; ma siamo di fronte, a mio modo di vedere, non già alla rinuncia alla ricerca del significato, quanto piuttosto a un esercizio di autosublimazione ermeneutica, perfettamente legittima in ambito artistico (è però allora chiaro che ben si potrà muovere l'obiezione per cui neppure l'artista è voce di sé stesso: è la voce di un'epoca, di un contesto, di una comunità, ecc.)<sup>30</sup>, e che, tuttavia, in ambito scientifico, conduce alla legittimazione dell'arbitrio interpretativo.

Se, infatti, come scrive lo stesso Monateri, «sublime may denote a sensation, a concept, object, or experience if it is breathtaking, unique, incomparable, and *beyond words*»<sup>31</sup>, il concetto di sublime in chiave ermeneutica (lasciando qui da un lato il senso del sublime in politica, di cui si occupa Monateri *ex professo* nel volume appena richiamato) porta dritti a una incomunicabilità interpretativa e a un solipsismo interpretante: ogni interpretazione diverrebbe soggettivamente

---

è il seguente. Ogni valore [...] promana da un *Erlebnis*, e questo *Erlebnis* è "storicamente condizionato". Chiunque voglia fruire di quel valore (e s'intende 'valore' in senso generalissimo: anche l'arte, anche un insegnamento storico) lo deve dunque *nach-erleben*: deve cioè innescare un processo che gli consenta di 'rivivere', 'ri-sperimentare' quelle medesime condizioni storiche che hanno prodotto l'*Erlebnis* originario. Si tratta, per Dilthey, di un processo psichico, che si fonda sulla "presenza in ogni uomo di una struttura permanente comune". Ma ciò che a noi più interessa è che questo processo ruota attorno a un atto di comprensione (*Verstehen*), che si incarica di decifrare e di rendere fruibile all'"interno" i "segni esterni": "Quel processo, nel quale noi conosciamo una interiorità a partire da segni dati sensibilmente dall'esterno, noi lo chiamiamo *comprende*". Ogni forma di comprensione prevede, diremo altrimenti, l'appropriazione e la rielaborazione di una realtà esterna da parte di un soggetto senziente. E Dilthey assicura che il segno esterno per eccellenza è lo scritto. La scrittura è infatti il mezzo più potente per "fissare durevolmente le manifestazioni della vita". Di qui la fondamentale centralità dell'"interna" e "esterna" (*Auslegung*). A partire dal presupposto che "la vita spirituale trova soltanto nella lingua la sua espressione compiuta, esaustiva, che renda possibile un apprendimento oggettivo", chi riesca a interpretare quei 'segni esterni scritti' riesce a trovare la chiave per *nach-erleben*. Al termine di una complessa e non poco tormentata riflessione – animata, com'è stato efficacemente osservato, dall'"insoddisfazione per la intuizione psicologica del vissuto" [cit. di Gianfranco Morra] – Dilthey è giunto dunque alla conclusione che l'unico strumento, l'unica tecnica esperibile dall'uomo per rivivere i valori del passato è la filologia, l'arte in cui "l'interpretazione giunge al suo culmine in rapporto ai resti dell'esistenza umana contenuti nello scritto". Tutta la teoria sulla permanente struttura psichica dell'uomo, tutta la riflessione sull'*Erleben*, sulla sua fissazione in segni scritti, sulla necessità di *nach-erleben* i valori ha come esito di riconoscere nell'"interpretazione" l'unico strumento che garantisca l'esportabilità nel tempo di un valore del passato. Anche su questo [...] le strade di Dilthey e di Wilamowitz tornavano a incrociarsi, se è vero che in apertura di *Aristoteles und Athen* questi aveva espressamente riconosciuto nell'"interpretazione" il "compito più bello della filologia". Il maggior teorico dello storicismo [scil. Dilthey], dunque, è anche colui che ha fornito l'antidoto al "veleno corrosivo". Perché se l'uomo è un soggetto storico, e come tale non è mai uguale nel tempo, uguale rimane la *struttura psichica* su cui opera l'*Auslegung*. Di qui la conclusione memoranda: senza scorcioie metafisiche, senza assoluti verticali, la validità inter-temporale dei valori, e quindi la legittimità stessa di studiare *storicamente* le epoche del passato, si fonda soltanto su un atto filologico. Non è detto che la filologia necessiti di periodiche rassicurazioni: ma tra tutte quelle esperite nell'ambito dello storicismo, è difficile trovarne di più convincenti – e di più motivanti» (spaziato orig.).

<sup>29</sup> P.G. MONATERI, *La sovranità delle forme*, cit., p. 182.

<sup>30</sup> Pagine di importanza straordinaria e di chiarezza esemplare sono quelle che L. BOSSINA, *Filologia e storicismo*, cit., pp. 35-39, dedica alla 'determinazione storica dell'arte', per richiamare alla lettera il titolo del § 5.

<sup>31</sup> P.G. MONATERI, *Dominus Mundi*, cit., p. 152 (corsivo orig.).

vera, in quanto esteticamente sublime, e viceversa, esteticamente sublime, e dunque vera, per il soggetto interpretante, che conosce (qui penso, ovviamente, all'Anonimo del Sublime), per grazia degli dei, e dunque sovrumana, la verità del senso delle cose, entrando così direttamente (ovvero, in forza della propria soggettiva intuizione) in contatto con l'assoluto (il sublime come assoluto non verbalizzabile, se vogliamo dire così, che impone quasi l'incomunicabilità, ed è in manifesta opposizione all'idea stessa di dialogo, di riflessione, di argomentazione: a queste condizioni l'interpretazione non è più tale, ma è *divinatio*, nella logica dell'*ipse dixit*, che è appunto il contrario dell'ideale liberaldemocratico). L'interprete attinge senza mediazione (nemmeno il testo, ormai, è una mediazione semantica) la verità di un significato che, appartenendo alla sfera del sublime, sta oltre la dimensione umana e dunque testuale. Siamo effettivamente di fronte, se volessimo richiamare il famoso verso di Dante, a un 'trasumanar' (che, appunto, 'significar per verba non si poria'), ma è un 'trasumanar' che va ben oltre il godimento estetico individuale, o anche collettivo, pur se individualmente fruito; qui il 'trasumanar' recide il rapporto tra l'interprete e tutti gli altri, che in questo senso divengono sudditi, assoggettati alla forza di un significato, e dunque di un precetto, da uno solo attingibile, e attinto, donde la divinizzazione del potere, che entra nel regno dell'occulto; donde una ermeneutica che si fa mantica, e così ogni eccezione diventa regola, e l'interprete diviene sovrano assoluto.

L'ermeneutica si fa dunque metafisica<sup>32</sup>, destoricizzandosi e deoggettivizzandosi, tradendo però sé stessa e la propria funzione conoscitivo-direttiva (in questo caso, dell'agire politico e giuridico, e dunque dell'ordine politico-giuridico liberaldemocratico).

## 5. IL TRIPLICE SGUARDO DI RODOLFO SACCO

Le osservazioni fin qui svolte, che, beninteso, potranno essere accettate o respinte, soprattutto in ragione di una certa loro radicalità, sono però soggettivamente essenziali, nell'economia di questo lavoro, per far emergere, se non tutti, almeno i principali snodi politici e tecnici che sono contenuti nello scritto di Rodolfo Sacco, al quale ora possiamo tornare.

Direi che sono tre i piani del discorso di Sacco: quello legislativo; quello dottrinale e quello giurisprudenziale. Tutti e tre questi piani sono letti anche alla luce del diritto comparato, andando alla ricerca delle regole non scritte ma applicate – secondo il metodo che tutti conosciamo, della caccia ai crittotipi, e quindi della mentalità dell'interprete e dello stile argomentativo.

Tre piani del discorso, sì, ma lungo una linea comune, che, direi, può riassumersi in questi termini: la dogmatica è servente rispetto alla ragionevolezza, alla accettabilità (argomentativa e sociale, dunque ordinamentale e istituzionale) delle soluzioni elaborate dalla giurisprudenza; una giurisprudenza che Sacco fa destinataria di cure e attenzioni particolari, guardando invece all'elaborazione dottrinale con un certo disincanto<sup>33</sup>, mettendone in luce quelle sofisticherie

---

<sup>32</sup> L. GELDSETZER, *Che cos'è l'ermeneutica?*, in *Riv. fil. neo-scol.*, 4/1983, p. 594 ss., qui p. 606.

<sup>33</sup> Cfr. in particolare i seguenti passaggi: «[N]on si creda che questa moderna ricostruzione dell'art. 1382 stia a significare un'effettiva e costante fedeltà degli interpreti francesi alla lettera del codice. La storia, l'evoluzione

tecniche non necessarie, destinate a degenerare in un intellettualismo fine a sé stesso (il regno della declamazione appartiene alla dottrina, e alle massime giurisprudenziali; il regno dell'azione appartiene alle motivazioni giurisprudenziali, ovvero alle effettive ragioni del decidere).

Vediamo sinteticamente il contenuto che Sacco attribuisce a ciascuno dei tre livelli, per poi svolgere alcune considerazioni di raccordo.

La discussione prende (ovviamente: siamo nel 1960) le mosse dalla questione: danno ingiusto o fatto ingiusto? Sacco, con un approccio tra il pragmatico (considerando cioè il diritto vivente e assumendo che il diritto vivente trovi sempre una ragione giustificativa rispetto al contesto da cui è sorto)<sup>34</sup> e il politico (considerando cioè la politica del diritto degli interpreti, e dunque la forza della giusermeneutica proiettata sulla giurisprudenza) non considera come un'aberrazione la lettura *contra legem*, per cui a essere ingiusto è il fatto e non il danno. Siamo di fronte a una «interpretazione antiletterale, la cui esattezza potrebbe anche apparire meritevole di dimostrazione»<sup>35</sup>.

Abbiamo così subito aperto davanti ai nostri occhi quello scenario disincantato che Monateri mette giustamente in rilievo: l'interprete lavora spesso in competizione con il legislatore; e ciò che alla fine rileva è la regola applicata, da valutare in chiave funzionale, ma rispetto al presupposto più sopra indicato: un ordinamento sufficientemente sensibile e aperto alla dimensione istituzionale deve essere in grado di elaborare un diritto vigente che non trovi, poi, un nemico nel diritto vivente: ma il diritto vivente troverà comunque la sua via di fuga da regole legislative istituzionalmente inadeguate, cioè disallineate, o comunque diverse, rispetto agli orientamenti elaborati dalla giurisprudenza<sup>36</sup>.

---

giurisprudenziale, nonché la casistica contenuta nei manuali, ci mostrano una situazione ben più complessa, e degna di un'attenta analisi»; «Siamo dunque all'indifferenza dogmatica: si afferma il *neminem laedere*, ma nel contempo se ne afferma l'equivalenza con la regola, per cui gli illeciti sono tipici»; «Il susseguirsi, e, spesso, il susseguirsi di così svariate formule definitorie del delitto e del quasi delitto, nonché delle cause di giustificazione, non deve trarre in inganno. In ogni singola epoca, alla varietà delle argomentazioni addotte per limitare la portata dell'art. 1382 fanno riscontro significativi parallelismi nelle soluzioni giuridiche. La dottrina tenta di dare un senso alle soluzioni pratiche riconosciute valide; il significato di tali tentativi ci sembra storicamente chiaro. Si osservi come il requisito dell'ingiustizia del danno, coincidente con la violazione di uno specifico divieto, appaia più frequentemente presso gli autori meno recenti, che pure avevano l'abitudine di prestare un ossequio maggiore alla lettera della legge. La successiva rivalutazione della lettera dell'art. 1382 code Nap. non fu dunque il frutto di un maggior culto della lettera. Più semplicemente, l'apparente rispetto formale della lettera ampia dell'art. 1382 è apparso provvidenziale proprio per sfuggire alle strettoie della limitazione della responsabilità al caso del danno *corpore corpori*»; «L'assuefazione degli interpreti germanici alla tipizzazione delle figure illecite, nonché la loro propensione per le classificazioni, hanno stimolato gli autori a raggruppare ordinatamente tutte le ipotesi di fatto contrarie ai buoni costumi finora riconosciute dalla giurisprudenza. Che cosa ci insegnano tali raggruppamenti? [...] [C]i consentono di intravedere, al di là di ogni testo legale, affinità inattese fra il sistema germanico e quello francese: affinità non dovute certo alla comunanza di tradizioni, né ad influenze dottrinarie reciproche, ma a fatti diversi»: i passaggi citati si leggono in R. SACCO, *L'ingiustizia*, cit., rispettivamente alle cc. 1423, 1425, 1434-1435.

<sup>34</sup> Sul punto è certo calzante quanto osservato da P.G. MONATERI, *La sovranità delle forme*, cit., p. 182: «[C]ol suo ricorso al diritto muto e alla produzione inarticolata delle regole che poi vengono articolate in linguaggio, Sacco inverte l'ordine teorico generale: 'dichiarazione programmatica – atto di esecuzione', nell'ordine 'atto di esecuzione – verbalizzazione dell'adempimento della regola'».

<sup>35</sup> R. SACCO, *L'ingiustizia*, cit., c. 1422.

<sup>36</sup> R. SACCO, *L'ingiustizia*, cit., cc. 1435-1436, rivolge un'espressa critica al legislatore del 1942, in punto di tecnica legislativa: «Il nuovo legislatore italiano, sol che avesse voluto, avrebbe potuto approfittare di un'esperienza assai più ricca di quella che stava alle spalle dei legislatori francese e germanico; e avrebbe pertanto potuto colmare d'un tratto tutte le lacune lasciate aperte dal cod. civ. 1865 (modellato, in merito, sullo schema del code Nap.). Egli ha preferito invece, alle regole ampie e precise, le norme specifiche a raggio limitato, innestate sulla modificazione formale delle regole generali sulla responsabilità. Fra le norme a portata

Questo rilievo è più che mai vero in ambito di responsabilità civile, e per la ragione già più sopra, e pur *incidenter*, richiamata: l'istituto giuridico della responsabilità civile è lo strumento tecnico-politico che delimita il perimetro dell'agire lecito e dell'agire illecito al di fuori dell'area contrattuale, ma, direi, in perfetto parallelismo con l'area contrattuale; tanto è vero che – il discorso ci condurrebbe però da tutt'altra parte – l'illecito civile, come tale, è un concetto unitario: che poi si declini in area contrattuale o extracontrattuale comporterà una diversa configurazione strutturale, ma sul piano funzionale, e dunque rimediabile, le cose non cambiano.

Orbene, lo sguardo di Sacco è disincantato appunto perché egli è perfettamente consapevole delle risorse dell'ermeneutica giuridica, con la precisazione (che rimane però sottotraccia, perché qui sta parlando il Sacco civilista, e, lo si ripete, siamo nel 1960; altra sarebbe stata la fraseologia del Sacco comparatista e antropologo) che la varietà interpretativa è frutto di un lavoro dottrinale e giurisprudenziale in sé è politico, nel senso elementare della parola per cui, da una certa decisione, e quindi da una certa soluzione, così come da una certa proposta dottrinale che abbia successo in giurisprudenza, discendono conseguenze che non rilevano soltanto rispetto alle parti della controversia, ma assumono una portata ben maggiore, significativa per l'intero corpo sociale e dunque di carattere politico, attenendo la questione, ovviamente, e ancora una volta, alla relazione tra ordine giuridico e ordine sociale, ovvero tra ordinamento e istituzione, ovvero ancora tra giuridicità e socialità.

Posto, dunque, l'intreccio inscindibile tra tecnica e politica (legislativa e del diritto, s'intende), non riesco a condividere il rilievo di Monateri, secondo cui, nella prospettiva della politica del diritto, «[t]anto più l'interprete baderà alle conseguenze, tanto più inventerà un senso che legitimerà queste conseguenze, fingendo che quel senso pre-esisteva»<sup>37</sup>. Una giusermeneutica dell'interprete orientata all'autolimitazione può essere perfettamente coerente con le finalità di politica legislativa, così attuandole, e dunque la *ratio legis* diventa, in parallelo al testo, l'altro fondamentale canone di interpretazione; ovviamente avremo una scenario radicalmente opposto, nel caso in cui la politica del diritto degli interpreti contrasti – più o meno trasparentemente – la politica legislativa; ma il correttivo – direi l'unico, almeno in una società aperta – sta nella progressiva trasformazione della cultura giuridica, che è appunto il fenomeno, a mio avviso, in via di affermazione nel nostro presente: del resto non è affatto strano (anzi, è perfettamente fisiologico e benefico per un ordinamento giuridico di una società autenticamente liberaldemocratica) che, dopo decenni di 'giusermeneutica competitiva', di matrice giurisprudenziale, con il legislatore, si sia espressa, da parte di numerose voci dottrinali (e lo stesso Monateri, in diverse sedi scientifiche, ha espresso la sua contrarietà a una giurisprudenza creativa, o 'creazionista') – voci a tutti notissime,

---

ristretta ricordiamo gli articoli di legge destinati alla responsabilità degli amministratori di società di capitali verso i terzi, agli atti emulativi, alla rottura abusiva delle trattative, alla conclusione di contratto nullo, al dolo-raggirio incidentale, alla violazione delle norme di edilizia contenute nella legge urbanistica e nei regolamenti edilizi comunali. Per "modificazione formale" della regola generale, si deve intendere l'inserimento del requisito dell'"ingiustizia" (riferito però al danno, e non al fatto). Quale situazione normativa deriva dalle suaccennate innovazioni? Si osservi preliminarmente che, anche da noi, la legge si dimostra impotente a guidare l'interprete».

<sup>37</sup> P.G. MONATERI, *La sovranità delle forme*, cit., p. 177. Per la citazione completa del passaggio, v. *supra*, nota 12.

perché si tratta di giuristi di primaria rilevanza – una netta censura rivolta a una giurisprudenza conflittuale rispetto al legislatore e rivolta a una dottrina che si adagia spesso su di una esegesi giurisprudenziale di taglio adesivo, mentre, in conformità alla sua 'deontologia scientifica', dovrebbe sia incidere profondamente sulla tecnica legislativa (e in certa misura anche sul contenuto), sia svolgere il ruolo di interlocutrice critica della giurisprudenza.

Che – come poco sopra ho osservato – il problema di cui si sta occupando Sacco sia spiccatamente politico, emerge benissimo nel momento in cui l'autore pone la seguente alternativa, ovvero: quando parliamo di 'fatto ingiusto' – seguendo l'interpretazione allora prevalente –, intendiamo dire che ogni fatto colposo è ingiusto, oppure intendiamo dire che è indispensabile che si sia verificata la lesione di un diritto soggettivo di cui sia titolare il soggetto danneggiato?

La risposta di Sacco (sulla base di una ampia e puntuale analisi comparatistica a cavallo di Italia, Francia e Germania) è molto netta: nessuna delle due soluzioni è accoglibile<sup>38</sup>; ed egli aggiunge la seguente affermazione, assai rivelatrice:

«L'esperienza si incarica di dimostrare che, in questa materia, il potere della stessa legge scritta appare singolarmente limitato, sì che, quand'anche il legislatore, per amore di sistema o per gusto dottrinario, manifesti la sua preferenza per una tesi estremista, gli interpreti impongono senza sforzo tutti quei correttivi antiletterali che abbisognino alla pratica»<sup>39</sup>.

Il che non è una professione di nichilismo giuridico, né di antitestualismo; al contrario, l'affermazione citata significa (e il significato della frase si è progressivamente fatto 'più vero', per così dire: a noi che leggiamo, oggi, 2024, l'articolo di Sacco, e in particolare questa sua affermazione, non abbiamo difficoltà a capirne il senso profondo, perché appunto possiamo adottare uno sguardo diacronico) che le categorie giuridiche, i concetti giuridici, i dogmi, tutto ciò che ha a che fare con la simmetria, con la sistematicità, con la coerenza di un codice civile, possono essere sì, parole vane, perché la tenuta di tutti questi elementi – cioè degli abituali strumenti di lavoro del giurista – verranno poi messi alla prova nel momento applicativo: prima abbiamo solo declamazioni; poi abbiamo le regole operative: perché, ovviamente, se ci si fermasse alle declamazioni, saremmo effettivamente davanti a quel Sacco nichilista che Monateri, nella sua disamina, evoca, antepoendogli però poi il Sacco precursore di Hayek (tema, anch'esso, oltremodo interessante e anzi affascinante, ma che ci porterebbe decisamente troppo lontano)<sup>40</sup>; e le regole operative derivano dal diritto vivente, cioè dalla risposta alla domanda di giustizia (che è primaria domanda politica); un diritto vivente, e dunque una risposta ordinamentale che ha un contenuto, e quindi un significato, qualificabile in termini di oggettività, posto che la tenuta della

---

<sup>38</sup> R. SACCO, *L'ingiustizia*, cit., c. 1422.

<sup>39</sup> R. SACCO, *L'ingiustizia*, cit., c. 1422.

<sup>40</sup> Non rinuncio, però, a un rilievo: proprio da parte di uno di quegli illustri giuristi cui mi riferivo più sopra, M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2022, p. 61, è stato di recente proposto il parallelo (ma, a mio avviso, convincente solo a prima vista), in punto antilegisazione, tra Grossi e Hayek. Sarebbe allora interessante riprendere (ovvero mettere a punto e anzi portare a compimento) la 'teoria giuridica' hayekiana per verificare la effettiva praticabilità di tutti e tre gli accostamenti emersi nel corso di queste pagine: Hayek/Gramsci; Hayek/Sacco; Hayek/Grossi.

soluzione affermatasi è il segno della opportunità, tanto sociale, e dunque politica, quanto ordinamentale, e dunque tecnica.

Come il problema da risolvere ha una propria oggettività (la quale, certo, passa anche per le rappresentazioni che di esso faranno, prima, i legali delle parti e, poi, il giudice nel provvedimento), così la soluzione del problema ha quella oggettività che altro non è se non la corrispondenza assiologica – espressa in linguaggio tecnico – tra attesa sociale e risposta ordinamentale (una attesa sociale che ben potrà esprimersi in forme diverse, ovvero attraverso diverse morfologie – utilizzando tutte le risorse della società aperta –, ma che sarà pur sempre ricostruibile, e dovrà essere ricostruita).

Quanto detto da ultimo, peraltro, non contraddice – come forse a prima vista potrebbe anche apparire – l'idea per cui il 'ritorno al testo' è una scelta di politica del diritto diretta a neutralizzare quel rischio di una mistica e di una metafisica dell'interpretazione, richiamato più sopra.

Vediamo brevemente perché.

L'analisi di Sacco si muove sul terreno di una clausola generale; in realtà, solo fino a un certo punto. Che la politica legislativa sia nel senso della tipicità o della tipicità dell'illecito, le cose non cambiano, come appunto Sacco mette in evidenza, parlando di «indifferenza dogmatica»<sup>41</sup>, nel senso che il principio del *neminem laedere* può essere inteso (e così infatti si è verificato) tanto in senso atipico, quanto in senso tipico. La dogmatica è indifferente perché è servente rispetto allo specifico risultato di giustizia conseguito.

Lo stesso discorso si può fare in riferimento alle cause di giustificazione<sup>42</sup>, oppure in relazione alla figura dell'abuso del diritto, nei suoi rapporti con la responsabilità civile, o, ancora, in relazione al grado della colpa: tutti concetti che hanno lo scopo di esprimere con parole tecniche una risposta politica in linea con l'esigenza pratica di ottenere giustizia nei casi concreti, evitando così di provocare un tasso di insoddisfazione sociale inaccettabile.

Direi allora che siamo di fronte a due oggettività, o comunque a due potenziali oggettività: c'è l'oggettività esterna (l'oggettività istituzionale), cioè il bisogno che innesca il meccanismo giuridico di risposta – qualunque esso sia; e c'è l'oggettività interna (l'oggettività ordinamentale) – appunto il meccanismo giuridico di risposta –, ovvero l'ancoraggio tecnico della risposta al criterio di giudizio e dunque alla regola, che non necessariamente è una disposizione di legge, perché ben potrà essere, appunto, un orientamento giurisprudenziale, cioè quel diritto vivente contrassegnato da una oggettività che, sì, sta in un testo, dunque nelle parole, ma il testo, in quanto significato, è tale sempre in relazione a qualcos'altro – il contesto.

La fedeltà al contesto si riverbera sulla fedeltà al testo: e l'oscillazione del grado di fedeltà è nelle mani del legislatore, della dottrina e della giurisprudenza. Del resto, il diritto è un'impresa sociale a cooperazione spontanea.

---

<sup>41</sup> R. SACCO, *L'ingiustizia*, cit., c. 1425.

<sup>42</sup> R. SACCO, *L'ingiustizia*, cit., c. 1428.

Ecco che, allora, la *ratio legis* può fungere efficacemente da criterio guida, nel momento applicativo, proprio perché esprime, in termini funzionali, quel contesto sul quale andrà a operare la regola giuridica in via di individuazione.

Non direi che siamo a un ritorno del cognitivismo interpretativo, o peggio alla idolatria testualista; siamo, al contrario, in pieno scetticismo interpretativo; ma l'essere scettici, e cioè il non credere in una ontologia del significato del testo nella sua mera materialità (che poi, per richiamare ancora una volta la filologia, è l'ennesimo ritorno, qui in ambito giuridico, della contrapposizione tra filologia delle cose e filologia delle parole)<sup>43</sup>, non esprime affatto alcuna rinuncia alla costruzione di un significato che, alla fine dell'operazione ermeneutica, è il significato oggettivo della regola, e, poiché esso è tale all'interno di uno stato di diritto, occorre difenderlo contro i possibili 'attacchi ermeneutici', fondati su differenti *rationes*, ovvero differenti *policy considerations*, ovvero ancora differenti politiche del diritto.

L'uso alternativo del diritto, per rievocare anche qui un'altra celebre formula, trova notevoli ostacoli, all'interno di una società aperta, che è *naturaliter* riformista ma mai rivoluzionaria; e il riformismo è la forma di progressismo cooperativo, cioè di liberalismo, che può essere senza sforzo assunto a simbolo della società aperta, cioè della contemporanea società liberaldemocratica – come ormai ho osservato più volte.

Il *self restraint* dell'interprete, e dunque la fedeltà al significato quale, all'un tempo, risposta istituzionale e ordinamentale, è un ottimo strumento per approdare a questo risultato, e siamo esattamente all'interno di una politica del diritto che informa di sé la tecnica giuridica.

Come sempre accade, alla tecnica giuridica comanda la realtà, appunto intesa come sommatoria di esigenze individuali e sociali a partire dalle quali la macchina del diritto si mette in movimento, in vista – insisto – del conseguimento (o comunque del perseguimento) di un risultato che non deve sfuggire alle categorie (per nulla reciprocamente incompatibili) della giustizia e dell'equità.

Quanto rileva Sacco, inoltre, non è neppure affetto da quel descrittivismo giuridico che si rifugia (come fa, mi pare, gran parte della filosofia analitica contemporanea) in una classificazione apparentemente solo ricognitiva, ma che poi, in realtà, occulta la sottostante intenzione politica dell'interprete (se il presupposto del descrittivismo giuridico è lo scetticismo interpretativo, è evidente che l'interprete ha davanti a sé un campo senza ostacoli, e l'occultamento della politica del diritto è fatale, perché spaccia per mera tecnica ciò che invece è politica):

«[A]nche da noi, la legge si dimostra impotente a guidare l'interprete. Se ciò sia dovuto al modo in cui è redatta la legge, o se ciò sia dovuto agli interpreti, è difficile dire: ma si constata che le definizioni del fatto illecito, offerteci dagli interpreti, sono pur sempre quelle che si contendevano il campo sotto l'impero del codice abrogato»<sup>44</sup>.

Il che è perfettamente comprensibile: non si tratta di andare alla ricerca dei potenziali significati che, o il testo di legge, o il principio giurisprudenziale hanno o possono avere in astratto,

---

<sup>43</sup> L. BOSSINA, *Filologia e storicismo*, cit., p. 28.

<sup>44</sup> R. SACCO, *L'ingiustizia*, cit., c. 1436.

elencandoli e ordinandoli sulla base di una molteplicità di criteri; si tratta piuttosto di costruire il significato soddisfacente (e sotto questo profilo, gli insegnamenti, prima, del *Legal Realism*, e, ora, degli *Empirical Studies of the Law*, sono preziosi), e in questo senso oggettivo e dunque sufficientemente stabile – tanto rispetto al fattore istituzionale, quanto rispetto al fattore ordinamentale –, in quella idea di continuità interpretativa richiamata più sopra, e che non si oppone affatto alla necessità di aprire a quelle discontinuità altrettanto opportune, anzi socialmente indispensabili, e dunque anch'esse provviste di quel coefficiente di oggettività che, dialetticamente, ha la forza di introdurre una novità destinata a progressivamente stabilizzarsi; e così, senza sosta – tra continuo e discontinuo –, ma pur protetti, all'interno della relazione dialettica tra ordinamento e istituzione, dall'ombrello assiologico della società aperta.

Nulla di strano, dunque, che le risposte degli interpreti, teorici e pratici, di fronte alla domanda 'che cos'è l'illecito civile?', abbiano oscillato (ma questa oscillazione non è esaurita neppure oggi) tra un atteggiamento espansivo e uno restrittivo: si tratta, come sempre, di andare alla individuazione dell'interesse giuridicamente protetto, o maggiormente protetto rispetto all'altro che con il primo confligge, onde poter fare intervenire il meccanismo aquiliano, il quale, come tutto ciò che pertiene alla giuridicità, si muove *naturaliter* a cavallo delle continuità e delle discontinuità.

Del resto, il diritto – il diritto di una società libera, s'intende – è un'opera collettiva.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AFISI, O.T. *Karl Popper's Social Engineering: Piecemeal or 'Many-Pieces-at-Once'?*, in ID. (ed.), *Karl Popper and Africa. Knowledge, Politics and Development*, Cham, Springer, 2021.

BENATTI, F.sca. *Essere giudice oggi. L'esperienza di Justice Scalia*, Sesto San Giovanni (MI), Mimesis, 2023.

BOSSINA, L. *Filologia e storicismo: per intendere Pasquali*, in *Philologia Philosophica*, 2/2023.

CASSESE, S. *Le strutture del potere*. Intervista di A. Sardoni, Bari-Roma, Laterza, 2023.

COFRANCESCO, D. *Per un liberalismo comunitario. Critica dell'individualismo liberista. Antologia da HuffPost*, Viareggio, La Vela, 2023.

COSPITO, G. *Dalla libertà dei moderni alla libertà organica: la proposta teorico-politica di Antonio Gramsci*, in *Studi storici*, 3/2023.

GELDSETZER, L. *Che cos'è l'ermeneutica?*, in *Riv. fil. neo-scol.*, 4/1983.

LIPARI, N. *Vivere il diritto*. A colloquio con Gabriele Carapezza Figlia, Vincenzo Cuffaro e Francesco Macario, Napoli, ESI, 2023.

LUCIANI, M. *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2022.

MONATERI, P. G. *Dominus Mundi. Political Sublime and the World Order*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sydney, Hart, 2018.

MONATERI, P. G. *La sovranità delle forme e la ricerca del significato*. Torino, Giappichelli, 2023. Disponibile in:

[https://www.academia.edu/110471835/Monateri\\_La\\_sovranita\\_delle\\_forme\\_e\\_la\\_ricerca\\_del\\_significato](https://www.academia.edu/110471835/Monateri_La_sovranita_delle_forme_e_la_ricerca_del_significato).

NAPOLITANO, M. *Rileggendo I purosangue di Giorgio Pasquali*, in *Studi storici*, 4/2023.

PORTONERA, G. *Antonin Scalia*, Torino, IBL Libri, 2022.

PREVE, C. *Manifesto filosofico del comunismo comunitario – Elogio del comunitarismo*, in ID., *Opere di Costanzo Preve*, vol. II, Roma, Inschibboleth, 2022.

SACCO, R. *Il concetto di interpretazione del diritto*, Torino, Giappichelli, 1947. Disponibile in: <https://www.omeka.unito.it/omeka/items/show/1667>.

SACCO, R. *L'ingiustizia di cui all'art. 2043*, in *Foro pad.*, 1960, I.

VISINTINI, G. *Deviazioni dottrinali in tema di danno ingiusto*, in *Contr. impr.*, 1/2023.

**Recebido:** A convite.

**Aprovado:** A convite.

**Como citar:** GRONDONA, Mauro. Rodolfo Sacco e il danno ingiusto: premesse per una discussione. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 104-126, maio/ago. 2024.

