

CIVILE - Argomenti interpretativi di Giovanni Tarello

(Anno di pubblicazione: 1987)

Bibliografia: In generale sugli argomenti retorici cfr.: Ch. Perelman e L. Olbrechts-Tyteca, *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*, tr. it. di C. Schick, M. Mazer e E. Barassi, Einaudi, Torino, 1976; Gianformaggio, *Retorica*, in AA. VV., *Gli strumenti del sapere contemporaneo*, Torino, I, 627-642, integrato da *Argomentazione*, in *op. cit.*, II, 36-39.

Sugli argomenti giuridici cfr.: Tarello, *Sur la spécificité du raisonnement juridique*, in *ARSP, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Beiheft Neue Folge Nr. 7, «Die Juristische Argumentation», Steiner Verlag, Wiesbaden, 1972, 103-124; Tarello, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974; Ch. Perelman, *Logique juridique, nouvelle rhétorique*, Dalloz, Paris, 1976; Tarello, *L'interpretazione della legge* («Trattato di diritto civile e commerciale», I, t. 2), Milano, 1980.

Sommario: 1. Cosa sono gli argomenti interpretativi. - 2. Rassegna degli argomenti interpretativi. - 3. La disciplina positiva degli argomenti.

1. Cosa sono gli argomenti interpretativi.

Si intende per «argomenti interpretativi» gli schemi di discorso che si utilizzano per l'attribuzione di un significato a documenti e testi normativi e specificamente a documenti e testi di legge.

Ciascun documento formalmente espressivo di norme giuridiche è suscettibile, per convenzione generalmente accettata dagli operatori giuridici, nella nostra cultura, di almeno una attribuzione di significato; ma, come pure viene generalmente riconosciuto, abitualmente un documento normativo è suscettibile dell'attribuzione di più di un significato e invero di molti significati (eventualmente in rapporto di reciproca incompatibilità), in dipendenza di variabili attinenti alle attribuzioni di significato di vari enunciati che compongono il documento, alla connessione di essi, ai rapporti del documento con altri documenti (dello stesso o di diverso livello, cronologicamente antecedenti o successivi), al settore della vita associata che viene disciplinato, agli scopi di chi decide o propone la attribuzione di significato.

Quest'ultimo punto richiede attenzione. Applicare il diritto, nelle organizzazioni moderne strutturate su sistemi di leggi scritte, vuol dire applicare significati attribuiti ai documenti formalmente espressivi di leggi. E perciò tipico di queste organizzazioni che vi sia, per ciascuna situazione di applicazione del diritto, un qualche operatore giuridico (o collegio di operatori) investito del potere di decidere autoritativamente la attribuzione di significato al documento normativo interpretando: si tratta di operatori giuridici morfologicamente diversi, come organi giudiziari, organi amministrativi, arbitri privati, accomunati dal carattere autoritativo (nel singolo caso) accordato alla attribuzione di significato da loro compiuta. Peraltro, sempre di più nelle società moderne complesse, le attività di attribuzione autoritativa di significato ai documenti normativi sono assoggettate a controlli (tanto formali quanto informali) e sempre più si esige che siano assoggettate o quantomeno assoggettabili a controlli; e, per essere controllate o controllabili, le decisioni sull'attribuzione di significato ai documenti normativi devono essere esplicitamente palesemente e documentatamente giustificate, o motivate o - insomma - *argomentate*. In un primo senso gli argomenti interpretativi sono gli schemi utilizzati per giustificare e motivare attribuzioni autoritative di significato.

È però caratteristica strutturale delle organizzazioni giuridiche, sin da quelle antiche, che le decisioni vengano prese in contesti istituzionalizzati di conversazione pubblica. Le decisioni giuridiche riguardano rotture di equilibri o conflitti, e perciò posizioni contrapposte tra cui scegliere, e lo schema conversativo triadico, uno che afferma uno che nega o resiste e uno che interviene con l'ultima parola, si afferma per tempo. Si tratta di due che, contrapposti, cercano di persuadere con strumenti retorici (la retorica nasce appunto nei contesti giuridici), e di un terzo, che rappresenta la collettività o la divinità o quant'altro, il quale decide, eventualmente motivando o argomentando a sua volta. Nelle società antiche la procedura discorsiva ricordata riguardava tanto la ricerca, la scoperta del diritto da applicare, quanto la applicazione del diritto ad un caso concreto, giacché i due momenti erano indistinti; le argomentazioni persuasive e giustificative si svolgevano al diritto, gli argomenti avevano funzione di produrre norme. Nelle società moderne sempre più la produzione del diritto si è, nella realtà e nelle rappresentazioni ideologiche, distinta dalla applicazione ai casi concreti di un diritto precostituito, e il contesto discorsivo dialettico e triadico si è oramai limitato alla applicazione del diritto e cioè, concretamente, alla attribuzione di significato ai documenti della legge (documenti prodotti da una autorità «politica», diversa dalla autorità «tecnica» che li applica). Su questo contesto dialettico in cui è caratteristicamente calata la applicazione della legge occorre concentrare l'attenzione. Prima che il giudice, o l'arbitro, o l'organo amministrativo, decidano l'attribuzione di un significato al testo documentale della legge applicanda, avviene abitualmente - ed è abitualmente una procedura istituzionalizzata - che operatori giuridici professionali, collegati agli interessi confliggenti o all'interesse pubblico, cerchino di *persuadere* chi deve decidere ad interpretare il testo in un dato modo. «Persuadere», attraverso schemi di persuasione che altro non sono che figure retoriche. In questa accezione, «argomenti interpretativi» sono le figure retoriche utilizzate per persuadere l'interprete autoritativo ad attribuire ad un testo di legge un particolare significato.

Come è evidente, le figure retoriche utilizzate per persuadere vengono a coincidere con gli schemi discorsivi usati per giustificare e motivare le decisioni sul significato di un testo di legge: il giudice, ad esempio, accoglie un argomento proposto da un avvocato e lo itera motivando la propria decisione. Come è altrettanto evidente, nelle società in cui si realizza quella forma culturale che è chiamata dottrina giuridica, si manifesta la tendenza a generalizzare, fuori dai contesti di decisione di un caso concreto, scelte interpretative che vengono proposte per serie di casi futuri, a titolo di progetto di serie di sentenze o di serie di altre decisioni (amministrative, arbitrali): ed anche la scelta dottrinale sarà *argomentata*

ricorrendo alle figure retoriche della persuasione e agli schemi di motivazione delle decisioni sulla attribuzione di significato a documenti legislativi.

Insomma, gli argomenti interpretativi sono gli schemi discorsivi con cui: (a) gli interpreti dotati di autorità *motivano* le attribuzioni di significato a documenti normativi; (b) gli operatori giuridici che intervengono nelle procedure che portano alle decisioni persuadono o tentano di persuadere ad una attribuzione di significato; (c) i dottori o «scienziati del diritto» propongono e propagandano siffatte attribuzioni di significato in via generale.

L'interesse per gli argomenti interpretativi, nella cultura giuridica, si è manifestato soprattutto a partire dagli anni '50, in corrispondenza di fattori tanto endogeni rispetto alla giurisprudenza quanto esogeni. Tra i primi fattori va ricordato il generale risveglio di attenzione per l'interpretazione e applicazione della legge, dovuto a delicati problemi, che proprio a partire dagli anni '50 giunsero in diversi paesi a stadio critico, di rapporti di potere tra organi costituzionali e in particolare tra il legislativo e il giudiziario. Tra i secondi fattori va ricordato il risveglio di interesse generale in ogni settore della cultura, dalla filosofia alla critica letteraria, dalla psicologia alla pedagogia, dalla storiografia alla sociologia, per la retorica o arte del persuadere. Il raccordo tra gli studi di retorica nel mondo filosofico e gli studi sull'argomentazione giuridica è rappresentato soprattutto dal filosofo, logico e giurista belga di origine polacca Chaim Perelman, il cui famoso *Traité de l'argumentation* scritto in collaborazione con L. Olbrechts-Tyteca è appunto del 1958. Un censimento degli argomenti adoperati dagli operatori giuridici è stato proposto da G. Tarello nel 1971, e tale censimento è stato poi generalmente accolto, ad esempio dal Perelman nella *Logique juridique* del 1976. Ed ecco gli argomenti censiti: 1) argomento a contrario; 2) argomento a simili ad simile, ovvero argomento analogico; 3) argomento a fortiori, o argomento «a maggior ragione», che si gemina nei due sottoargomenti rispettivamente a minori ad maius e a maiori ad minus; 4) argomento della completezza della disciplina giuridica; 5) argomento della coerenza della disciplina giuridica; 6) argomento psicologico, o della volontà del legislatore concreto; 7) argomento storico, o presunzione di continuità delle discipline giuridiche, o presunzione del legislatore conservatore; 8) argomento apagogico, o ab absurdo, o *reductio ad absurdum*, o ipotesi del legislatore razionale; 9) argomento teleologico, o ipotesi del legislatore provvisto di fini; 10) argomento economico, o ipotesi del legislatore non ridondante; 11) argomento autoritativo o ab exemplo; 12) argomento sistematico, o ipotesi del diritto ordinato; 13) argomento naturalistico, o «dalla natura delle cose», o ipotesi del legislatore impotente; 14) argomento equitativo; 15) argomento a partire dai principi generali o analogia iuris. Procediamo a dare, di ciascun argomento menzionato, i tratti essenziali.

2. Rassegna degli argomenti interpretativi.

L'argomento a contrario è quello che raccomanda di attenersi alla lettera della legge nella accezione più ristretta, escludendo ogni estensione del significato dei termini ed ogni analogia, in base al brocardo «ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit», e considerando come tassativa ogni enumerazione del legislatore.

Utilizzato su enunciati formulati in termini di ascrizione di posizioni giuridiche svantaggiose (doveri, obblighi, vincoli, responsabilità, soggezioni a pene, ecc.) questo argomento gioca nel senso di estendere l'area della libertà, immunità, esenzione, ed è perciò l'argomento del garantismo. Per converso, quanto utilizzato su enunciati formulati in termini di permessi, poteri, diritti ecc., esso tende a circoscrivere e limitare tali diritti, poteri, permessi.

L'argomento analogico, in quanto argomento interpretativo, costituisce l'esatto rovescio della medaglia del precedente, e suggerisce di intendere la legge non secondo la più ristretta accezione letterale bensì considerando ogni termine portatore di concetto estensibile secondo analogie e ogni previsione come estesa ai casi simili a quello specificamente contemplato. Il privilegiamento di questo argomento trasferisce potere di creazione del diritto dall'organo legislativo agli organi della applicazione della legge e, in generale, tende a consentire il mutamento giuridico pur nella fissità della formula legislativa. Tradizionalmente sconsigliato in materia penale perché lesivo del principio «nulla poena sine previa lege poenali», nelle organizzazioni giuridiche moderne è sovente positivamente vietato quale schema di interpretazione della legge penale, come si vedrà.

L'argomento a fortiori a «a maggior ragione» è quello con cui si suggerisce di estendere «a maggior ragione» il divieto di una attività pericolosa ad una ancor più pericolosa sotto il medesimo profilo, o un permesso di una attività meritevole di incentivo ad altra attività ancor più meritevole di incentivo. Come il precedente è un argomento la cui utilizzazione può procurare mutamento giuridico nella fissità della legislazione, ma è, rispetto al precedente, più controllabile e meno suscettibile di impieghi erratici e di esiti casuali.

L'argomento della completezza della disciplina giuridica è quello secondo cui all'interprete è preclusa la strada di attribuire alle leggi un significato per cui un caso qualsiasi risulta non disciplinato dal diritto ovvero per cui la disciplina giuridica sia indeterminata. Secondo alcuni, l'art. 4 del C. Napoleone, nel porre un divieto di pronunce «non liquet» sotto pena di incorrere nel diniego di giustizia, aveva l'effetto di vincolare il giudice ad interpretare la disciplina giuridica come completa. L'argomento della completezza è, in ogni caso, un argomento preliminare e non conclusivo, giacché, una volta argomentato che una disciplina v'è, occorre poi determinare qual sia e gli esiti saranno diversi a seconda se all'argomento della completezza l'interprete giustappone - ad esempio - l'argomento a contrario o invece l'argomento analogico. Taluno ritiene che l'uso dell'argomento in questione possa avere effetto di comprimere le sfere di libertà e le possibilità di creazione spontanea di diritto: infatti questo argomento nega una zona del giuridicamente non regolato, ed il «giuridicamente non regolato» è certamente, almeno in senso debole, «permesso»; inoltre, nel processo di formazione di una consuetudine, una pronuncia che interviene accertando che non si è ancora compiutamente formata la consuetudine, ha sovente l'effetto di bloccare il processo di formazione in corso.

L'argomento della coerenza della disciplina giuridica è quello secondo cui due enunciati legislativi validi covigenti non possono essere interpretati come espressioni di norme (disposizioni, precetti) confliggenti l'uno con l'altro. Si noti che questo argomento interpretativo non dipende affatto dall'accettazione (oggi assai diffusa) della teoria secondo cui ciascun ordinamento (o sistema o organizzazione di diritto) è, in un momento dato, coerente. Infatti la teoria della coerenza postula non già l'inesistenza di conflitti tra significati attribuiti ad enunciati legislativi, bensì postula che ogni ordinamento contenga criteri esaurienti per la soluzione di conflitti, criteri cioè che nel caso di conflitto tra due norme ne invalidano una lasciando sopravvivere l'altra, che resta sola. Al contrario l'uso dell'argomento interpretativo della coerenza non mira ad invalidare norme, bensì mira a conservare «leggi» dal pericolo della invalidazione, suggerendo di attribuire agli enunciati di diverse leggi dei significati reciprocamente compatibili. Si tratta perciò di un argomento il cui uso mira alla conservazione della legge (nei casi in cui per ragioni di gerarchia delle fonti una legge appaia pericolante).

L'argomento psicologico, o ricorso alla volontà del legislatore concreto, è quello che suggerisce di ricorrere al lume di indizi concreti di volontà psicologica quali sono essenzialmente i lavori preparatori, le discussioni parlamentari, i procedimenti di formazione del consenso sulle bozze e disegni, ecc. L'argomento storico o ipotesi del legislatore conservatore è quello che suggerisce di leggere (nei settori dove è possibile) dietro ai mutamenti delle formule la costanza delle discipline: ad es., il mutuo del c.c. è sempre quello del c.c. 1865 e quello del C. Napoleone.

L'argomento apagogico, o ipotesi del legislatore razionale, è quello che invita ad escludere quella interpretazione di un enunciato normativo che dia luogo ad una norma «assurda». Si tratta di un argomento apparentemente unitario, che però assume due diverse connotazioni a seconda che l'assurdità venga riferita alla norma che costituisce il risultato dell'interpretazione ovvero alle conseguenze pratiche della sua applicazione.

L'argomento teleologia), o ipotesi del legislatore provvisto di fini, è quello che suggerisce di interpretare secondo i fini o scopi propri della legge, che non sono quelli psicologici dell'autore della legge bensì quelli della legge come entità astratta che incorpora una scelta o un arbitrato tra interessi tipici confliggenti. Si tratta di uno dei veicoli di interpretazioni estensive e, in genere, di traslazione di poteri di creazione del diritto agli organi dell'applicazione, tanto giudiziari quanto amministrativi.

L'argomento economico, o ipotesi del legislatore non ridondante, è quello che vuol escludere l'attribuzione ad un enunciato normativo di un significato che già è integralmente attribuito ad altro enunciato normativo preesistente (e non di livello gerarchicamente superiore al primo). Si tratta dell'ipotesi per cui il legislatore non si ripete inutilmente se non nei casi di normazioni applicative di normazioni sovraordinate.

L'argomento autoritativo o ab exemplo è quello che raccomanda di attribuire ad un enunciato normativo quel significato che già gli è stato attribuito ad una autorità (giurisprudenziale o dottrinale) per questo solo fatto. Si tratta, come è evidente, di un argomento la cui utilizzazione favorisce la continuità delle applicazioni della legge e la prevedibilità delle decisioni.

L'argomento sistematico è quello che suggerisce di interpretare «secondo sistema», cioè secondo collegamenti tra norme che sono precostituiti alla interpretazione. Diversi sono i modi di intendere il «sistema», come ad esempio la disposizione degli enunciati normativi prescelta dal legislatore (in tal caso l'argomento si denomina anche argomento della sedes materiae), ovvero la costanza terminologica della legge, ovvero ancora un insieme di concetti dogmatici che vengono a sovrapporsi agli enunciati positivi. Diverse sono perciò anche le valenze funzionali delle utilizzazioni dell'argomento sistematico.

L'argomento naturalistico, o della natura delle cose, o ipotesi del legislatore impotente è quello che serve a motivare e a proporre combinazioni di enunciati normativi e attribuzioni di significato ai medesimi, tali da ravvisare, nelle norme espresse dagli enunciati a disposizione, delle norme che si uniformano a - o per lo meno non sono in disaccordo con - una qualche concezione della natura: natura dell'uomo, natura dei rapporti disciplinati, ecc. Tutti i «giusnaturalismi» storici hanno accreditato, implicitamente, questo argomento interpretativo; ma non solo i «giusnaturalismi», giacché il naturalismo giuridico si manifesta anche in atteggiamenti che non rientrano nella comune accezione di «giusnaturalismo» (si pensi all'economicismo giuridico, al sociologismo, a certe forme di storicismo). Oggi l'uso di argomenti naturalistici è molto diffuso tra chi adopera schemi di analisi economica del diritto assumendone normativamente i risultati: si pensi, ad esempio, a chi si sforza di interpretare le leggi sulla responsabilità civile in modo tale da far ricadere i costi di eventi dannosi sul soggetto che meglio è in grado di assicurarli. Come tutti gli argomenti che allentano i vincoli della lettera della legge, anche l'argomento economico sottrae potere agli organi legislativi; ma, a differenza di altri argomenti, tende a conferire poteri piuttosto alla dottrina che agli organi dell'applicazione, giacché la elaborazione concettuale della «natura» è impresa culturale collettiva e tale da necessitare tempi lunghi.

L'argomento equitativo è quello che suggerisce di evitare le interpretazioni sentite come «inique»; nonostante la lunga storia è oggi, almeno nella nostra cultura, poco utilizzato perché poco persuasivo, anche a causa del venir meno di univoche percezioni sociali della «iniquità».

Infine, il classico argomento a partire dai principi generali del diritto o analogia iuris. Nelle formule positivizzate si è passati, come si vedrà, da principi generali «del diritto» a principi generali «dell'ordinamento giuridico dello Stato»; ma, ciò che più ha rilievo, la strutturazione della nostra organizzazione giuridica su doppio livello di legalità (costituzionale e infracostituzionale) derivato dall'introduzione di una costituzione rigida, ha portato taluno ad identificare i principi generali con la norma costituzionale o con segmenti di essa. In una lunga vicenda, oramai, che ha reso questo schema argomentativo - molto utilizzato, peraltro - assai fluido e in certo modo equivoco.

3. La disciplina positiva degli argomenti.

Non è questa la sede per affrontare il problema relativo alla natura e all'efficacia delle disposizioni del diritto positivo sulla interpretazione: se cioè queste disposizioni esprimano vere norme, se - in caso

affermativo - tali norme si rivolgano agli organi della applicazione o a tutti, se la loro violazione costituisca «errore di diritto», e così via. Basti qui accennare al fatto che gli artt. 12-14 delle preleggi fanno oggetto di disciplina alcuni argomenti; e che tali articoli si collocano in una tradizione legislativa risalente e composita.

Nelle codificazioni moderne, le più antiche disposizioni su argomenti interpretativi si trovano nel Allgemeines Landrecht der Königlich-Preussischen Staaten del 1794, nella cui Introduzione il § 6 pone il divieto di ricorrere all'argomento autoritativo. Il C. Napoleone del 1804 con l'art. 4 impone l'argomento della completezza ed autorizza implicitamente l'argomento analogico. Una diversa tradizione codificatoria ha inizio con il c.c. Universale Austriaco entrato in vigore nel 1812 ed esteso nel 1815 al Regno Lombardo Veneto. Ivi l'art. 6 impone l'argomento psicologico («la chiara intenzione del legislatore» veniva intesa allora - diversamente da oggi - come la volontà psicologica del legislatore concreto) e l'art. 7 impone, in caso di apparente lacuna, il ricorso prima all'analogia legis (casi simili disciplinati) e poi all'analogia juris (ove i principi generali del diritto vengono chiamati «principi del diritto naturale»). Le formule del c.c. Universale Austriaco entrano negli artt. 14 e 15 del Titolo preliminare del C. Albertino del 1837, che pure è di impianto napoleonico: la sola diversità - destinata a perpetuarsi - è che si sostituisce «principi generali del diritto» a «principi del diritto naturale». Il c.c. del 1865 riunisce in due co. dell'art. 3 delle Preleggi i due menzionati articoli del C. Albertino; e, nel successivo art. 4, pone il divieto di analogia per le leggi penali, speciali e restrittive di diritti soggettivi.

Eccoci, così, alle Preleggi del c.c. vigente. Il 2° co. dell'art. 12 suona: «Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato». Tale formula impone l'argomento della completezza e, in caso di apparente lacuna, impone il ricorso successivo all'argomento analogico e a quello dei principi generali; è comune opinione che la mancata menzione degli altri argomenti non valga ad escluderne il legittimo uso, ed anche che la menzione positiva non valga a stabilire una gerarchia tra argomenti; alcuni, inoltre, identificando i principi generali con quelli costituzionalizzati, ritengono che per ragioni strutturali il ricorso ai principi generali (costituzionali) debba sempre essere privilegiato e preliminarmente esperito.

L'art. 13, che vietava l'analogia da norme corporative, è abrogato.

L'art. 14 pone il divieto di analogia per «le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi». È comune opinione che per leggi penali debbano intendersi quelle incriminatrici e non quelle che stabiliscono cause di esclusione del reato o della pena. Ed è comune opinione che l'esclusione dell'argomento analogico in sede penale costituisca - diversamente dalle prescrizioni dell'art. 12 - una norma fondamentale generalmente vincolante e di fatto efficace nella nostra organizzazione giuridica.