



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

DIPARTIMENTO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



**Università di Trento
Facoltà di Giurisprudenza
Diritto civile A-J
2020-2021
Prof. Roberto Caso**

Lezione 3 – Gli argomenti interpretativi

Questa terza lezione ha tre scopi:

- 1) Offrire alcune coordinate di fondo sul problema interpretativo e sulle teorie dell'interpretazione;
- 2) Illustrare brevemente la teoria degli argomenti interpretativi di Giovanni Tarello;
- 3) Trarre alcune conclusioni su argomenti interpretativi, persuasione e potere di creazione del diritto.

Parte 1 – Il problema interpretativo e le teorie dell'interpretazione

Non si interpreta solo il diritto. Si interpretano le sacre scritture. Si interpreta un'opera d'arte e così via [Sacco, 2012]. Nella filosofia, d'altra parte, l'ermeneutica costituisce la metodologia dell'interpretazione.

In questa prima parte della lezione non si intende fornire un quadro d'insieme del tema molto complesso dell'interpretazione [per una sintesi del dibattito v. Sacco, 2012], ma di collegare l'interpretazione all'approccio problematico al diritto [Pascuzzi, 2017, 19-20, 205-2010].

Siamo abituati a pensare al diritto espresso in testi (ad esempio, testi legislativi). Ma esiste un diritto senza testo [Sacco 2012]. Si pensi alla consuetudine. Il giurista può essere chiamato a interpretare la consuetudine. Può anche essere chiamato a interpretare, in contesti disciplinati da leggi scritte, gesti: ad es., una stretta di mano voleva significare la conclusione di un contratto o era solo un saluto? L'alzata della mano era tesa ad esprimere un voto nell'assemblea societaria, o aveva solo lo scopo di chiedere la parola?

Insomma, il giurista interpreta fatti, segni, testi [Pascuzzi, 2017].

In questa lezione si farà riferimento soprattutto al diritto espresso in testi (composti di segni linguistici, grafemi).

Il testo di una legge, di un regolamento, di una sentenza, di un contratto sono oggetto di interpretazione.

Si prenda ad esempio un testo normativo. Esso ha almeno un significato. Normalmente ne ha più di uno.

L'interpretazione di un testo giuridico è per questo problematica [Pascuzzi, 2017]. Quale dei possibili significati scegliere?

Per semplificare si può dire che "il procedimento interpretativo si realizza in funzione di quattro elementi" [cfr. Pascuzzi, 2017, 205]:

- a) l'oggetto dell'interpretazione (ad es. il testo legislativo o il testo contrattuale);
- b) il soggetto che interpreta (il cittadino, il giudice, l'avvocato, il professore universitario ecc.);
- c) l'atto dell'interpretazione;
- d) il risultato dell'interpretazione (l'attribuzione di significato al testo).

La parola "interpretazione" nel contesto del diritto è ambivalente. Può significare, a seconda dei contesti, l'atto dell'interpretare ("il giudice studia la dottrina e i precedenti per interpretare l'enunciato legislativo") oppure può indicare il risultato dell'atto interpretativo ("l'enunciato legislativo significa questo") [cfr. Pascuzzi, 2017]. Per capire se interpretazione si riferisce all'atto o al risultato bisogna dunque guardare al contesto discorsivo.

Le teorie sull'interpretazione sono molteplici e diversificate [Sacco, 2012]. Grandi giuristi si sono cimentati sul tema dialogando con altre scienze (filosofia, linguistica, scienze cognitive ecc.).

Si può dire che ai due estremi di questo ventaglio di teorie si collocano due approcci antitetici [cfr. Pascuzzi, 2017]:

- A) l'approccio formalista in base al quale esiste una sola interpretazione corretta;
- B) l'approccio realista in base al quale esistono diverse possibili interpretazioni tutte potenzialmente corrette (ma che rispondono a opzioni di politica del diritto differenti). L'interprete crea un significato nuovo che non era il significato situato nella mente dell'autore del testo normativo.

Ci sono ordinamenti che pongono regole sull'interpretazione. Un esempio è l'ordinamento italiano che agli articoli 12 e 14 delle preleggi al codice civile detta alcune regole volte a condizionare

l'attività interpretativa delle disposizioni di legge. Ma questi articoli delle preleggi sono pieni di ambiguità e lacune. Si prestano essi stessi a molteplici attribuzioni di significato [cfr. Sacco, 2012].

L'interpretazione è dunque un tema che concerne la distribuzione del potere di creare il diritto. Chi pone la norma? Il legislatore che scrive l'enunciato legislativo? O il giudice che dichiara nella sentenza il significato da attribuire all'enunciato legislativo, alla disposizione normativa? E se poi consideriamo che il giudice risulta influenzato dalla dottrina o dall'avvocato che è parte in causa, possiamo affermare che dottrina e avvocati sono dotati del potere di creare il diritto? [cfr. la lezione 2 sul metodo casistico-problematico e la teoria di Gino Gorla in essa riassunta].

Il dottrinario cerca di convincere i suoi lettori che il suo trattato presenta l'interpretazione "migliore", più "robusta" di un determinato testo legislativo. L'avvocato si ispira al testo dell'accademico per provare a influenzare il giudice, parlando della "migliore dottrina", di quella "più autorevole" oppure di quella "maggioritaria". Il giudice scrive la sentenza sapendo che, eventualmente, dovrà convincere le corti di grado superiore. La sua sentenza e quelle eventualmente confermate di grado superiore potrebbero non persuadere la "maggioranza" della dottrina, la quale proporrà una diversa interpretazione supportata da altri argomenti. E così via.

Quest'opera di persuasione si basa sulla retorica. Più precisamente si basa sull'uso di argomenti interpretativi. Il tema degli argomenti interpretativi sarà illustrato nella seconda parte della lezione.

Parte 2 – La teoria degli argomenti interpretativi di Giovanni Tarello

In questo corso si citano spesso giuristi e intellettuali votati all'interdisciplinarietà. L'interdisciplinarietà è motore di innovazione e progresso della conoscenza. Un esempio autorevole di giurista interdisciplinare è Giovanni Tarello. Filosofo del diritto, storico del diritto, intellettuale a tutto campo.

In questa lezione i suoi studi vanno citati in riferimento alla teoria degli argomenti interpretativi, elaborata a partire dagli anni '70 del secolo scorso.

Di quella teoria si trova una sintesi nella breve e densa voce enciclopedica scritta dallo stesso Tarello per il Digesto [Tarello, 1987].

Cosa sono gli argomenti interpretativi per Giovanni Tarello?

Sono figure retoriche. Schemi di discorso ricorrenti nei testi dei giuristi tesi a giustificare una determinata attribuzione di significato a documenti e testi normativi.

La ricerca di Tarello si è estrinsecata in un censimento degli argomenti interpretativi. Nella voce enciclopedica citata si censiscono quattordici diversi argomenti interpretativi: a contrario, analogico, a fortiori o a maggior ragione, della completezza della disciplina giuridica, della coerenza della disciplina giuridica, psicologico, storico, apagogico, teleologico, economico, autoritativo, sistematico, naturalistico, equitativo, dei principii generali [Tarello, 1987; per ulteriori riferimenti AA. VV. Tecniche interpretative della Corte costituzionale].

Così scrive Tarello:

“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*” [Tarello, 1987, corsivi originali].

Il fatto che le interpretazioni debbano essere giustificate, motivate pubblicamente è un aspetto fondamentale della democrazia e della distribuzione del potere. Dalla pubblicità e dall'obbligo di motivazione dipende infatti la controllabilità delle decisioni.

Si pensi all'art. 111 (6) Cost.:

“Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati”.

Scrive in proposito Tarello:

“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) [...].

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” [Tarello, 1987, corsivi originali].

Non è questa la sede per entrare nella descrizione di ogni argomento. Piuttosto occorre riprendere alcune osservazioni di Tarello sulla natura degli argomenti.

Vi sono infatti argomenti che tendono a traslare il potere di creazione del diritto dagli organi di produzione (legislatore) agli organi di applicazione (giudici, organi amministrativi). Un esempio è l'argomento analogico che "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". Un altro esempio è l'argomento teleologico 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" [Tarello, 1987].

Vi sono poi argomenti preliminari e non conclusivi, cioè che non possono operare da soli ma hanno bisogno di altri argomenti a supporto. Ad esempio, l'argomento della completezza della disciplina giuridica in base al quale "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". È solo preliminare perché poi occorre, tramite altro argomento (ad es., tramite quello analogico), determinare quale sia la disciplina giuridica [Tarello, 1987].

Vi sono infine argomenti ambivalenti. Ad esempio, quello a contrario, "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" [Tarello, 1987].

Gli studenti possono allenarsi a riconoscere argomenti leggendo sentenze e saggi dottrinali. Dopo la lettura attenta possono provare a classificare gli schemi di discorso utilizzando la tassonomia di Tarello.

Parte 3 – Argomenti interpretativi, persuasione e potere

Come si è già accennato, tutto il discorso sull'interpretazione e sugli argomenti interpretativi attiene alla distribuzione del potere di creazione di diritto. Da ultimo si sono portati esempi di argomenti interpretativi che tendono a traslare il potere dagli organi di produzione a quelli di applicazione. La capacità di argomentare, lo sviluppo delle tecniche argomentative può condurre a convincere, a persuadere l'interlocutore o gli interlocutori. Tale convincimento è però per sua natura precario. Gli interlocutori potrebbero nel tempo sposare nuove interpretazioni.

Abbiamo fatto riferimento soprattutto alle norme espresse in testi. Il linguaggio umano è ambiguo. Nel bene e nel male ciò conferisce flessibilità al diritto. Il diritto deve essere prevedibile (alcuni continuano a ripetere "deve essere certo"), ma deve anche evolvere. Di più, il linguaggio è la base del controllo. Nelle democrazie i testi normativi pubblici sono soggetti a controlli formali e informali.

C'è ora da porsi una domanda. L'argomento interpretativo risponde a un algoritmo? Risponde cioè a un insieme di istruzioni che deve essere applicato per eseguire un'elaborazione o risolvere un problema? La domanda non è peregrina. Sempre più decisioni che incidono sul diritto vengono prese mediante algoritmi e software. Ma tale quesito va oltre, possiamo immaginare che le capacità di persuasione e convincimento tipiche del discorso e della retorica umane siano incorporati nei computer?

La flessibilità del diritto è strettamente legata all'ambiguità del linguaggio umano. Un testo normativo è suscettibile di interpretazioni differenti in epoche diverse e anche nella stessa epoca. Questa caratteristica distingue la regola scritta in linguaggio umano dalla regola incorporata implicitamente nelle architetture fisiche. Si pensi, per fare l'esempio più noto in letteratura, ai dossi artificiali installati sulle strade al fine di rallentare la velocità dei veicoli. Il dosso non parla come l'uomo, ma implicitamente lancia un messaggio che contiene un divieto: "non andare veloce, altrimenti il tuo veicolo subirà seri danni". Il dosso, d'altra parte, non interpreta. Non può, ad esempio smaterializzarsi, di fronte all'autoambulanza che corre disperatamente per salvare la vita all'infartuato.

Oggi, nell'era digitale, alcune regole sono incorporate nelle architetture digitali. Anche questo dato attiene alla distribuzione del potere di creazione del diritto (se si concepisce il diritto non solo come diritto che promana dallo Stato). Ma di questo tema si accennerà nella quarta lezione del corso dedicata all'approccio di Law & Technology e più avanti quando si parlerà di privacy by design.

Bibliografia

AA.VV., *Tecniche interpretative della Corte costituzionale*, in Università di Torino, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Archivio di Diritto e Storia,
http://www.dircost.unito.it/SentNet1.01/def/sn_descrizione_argomenti.shtml

G. Pascuzzi, *Il problem solving nelle professioni legali*, Bologna, Il Mulino, 2017, 19-20, 205-210

R. Sacco, *Interpretazione del diritto* (I agg.), in *Digesto civ.*, 2012

G. Tarello, *Argomenti interpretativi*, in *Digesto civ.*, 1987

Roberto Caso

E-mail:

roberto.caso@unitn.it

Web:

<http://www5.unitn.it/People/it/Web/Persona/PER0000633#INFO>

<http://lawtech.jus.unitn.it/>

<https://www.robertocaso.it/>

Copyright by Roberto Caso

Licenza Creative Commons

Quest'opera è distribuita con [Licenza Creative Commons Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale](#)

La citazione di testi e la riproduzione di immagini costituisce esercizio dei diritti garantiti dagli art. 2, 21 e 33 Cost. e dall'art. 70 l. 1941/633