



Stato, Chiese e pluralismo confessionale

Vito Velluzzi

(professore ordinario di Filosofia del diritto nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, Facoltà di Giurisprudenza)

Gli argomenti nell'interpretazione giuridica. Una rassegna critica *

*Arguments in legal interpretation.
A critical survey **

ABSTRACT: il saggio tratta alcuni dei più diffusi argomenti dell'interpretazione giuridica, vale a dire le ragioni addotte dagli interpreti a sostegno delle attribuzioni di significato a disposizione normative da loro compiute; in particolare saranno affrontati: l'argomento letterale, gli argomenti testuali, l'intenzione del legislatore, l'argomento teleologico, l'argomento apagogico, gli argomenti sistematici, l'argomento comparativo e l'argomento del precedente giudiziale.

ABSTRACT: the essay deals with some of the most common arguments of legal interpretation, i.e. the reasons given by interpreters in support of their attributions of meaning to normative provisions; in particular, the literal argument, textual arguments, the legislator's intention, the teleological argument, the apagogical argument, the systematic arguments, the comparative argument and the judicial precedent view as an argument of interpretation will be addressed.

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Argomento letterale - 3. Argomenti testuali - 4. L'intenzione del legislatore - 4.1. L'intenzione semantica - 4.2. L'argomento teleologico soggettivo - 4.3. L'argomento teleologico oggettivo - 5. Le cosiddette sviste del legislatore e l'argomento apagogico - 6. Argomenti sistematici - 7. L'argomento comparativistico e il precedente giudiziale.

1 - Premessa

Questo saggio è rivolto a fornire un quadro, non esaustivo, di vari argomenti dell'interpretazione dei testi di legge impiegati dai giudici e dai giuristi.

Individuare gli argomenti dell'interpretazione principalmente utilizzati in un certo ordinamento giuridico equivale a individuare le ragioni che vengono addotte dai giudici e dai giuristi a sostegno dei loro risultati interpretativi¹. Parlando di argomenti dell'interpretazione è

* Contributo sottoposto a valutazione - Peer reviewed paper.

¹ Si veda B. CELANO, *Due problemi aperti della teoria dell'interpretazione giuridica*, Modena, Mucchi, 2017, p. 24: «Nella pratica del diritto, l'interpretazione è oggetto di controversia, e di argomentazione. I partecipanti adducono argomenti ("argomenti



possibile fare riferimento a due cose diverse: alle ragioni specifiche addotte dagli interpreti a sostegno dei loro risultati interpretativi, oppure a determinati tipi di ragioni addotte dagli interpreti a sostegno dei loro risultati interpretativi. Laddove gli argomenti dell'interpretazione siano intesi nel secondo senso, è possibile domandarsi quali argomenti dell'interpretazione siano utilizzati in un determinato sistema giuridico o nell'ambito di una certa cultura giuridica. L'oggetto di questo scritto è costituito dagli argomenti dell'interpretazione intesi come tipi di ragioni addotte dagli interpreti a sostegno dei loro risultati interpretativi. Fornire una lista degli argomenti dell'interpretazione nella direzione delineata, equivale a fornire una lista delle ragioni che gli interpreti generalmente ritengono rilevanti per l'accettazione di un risultato interpretativo².

Nelle prossime pagine vengono affrontati alcuni tra gli argomenti dell'interpretazione abitualmente impiegati nell'ordinamento giuridico italiano e, più in generale, nella cultura giuridica continentale³. Non si cercherà di stabilire quale grado di cogenza sia necessario per considerare un argomento ammissibile in generale o nel nostro ordinamento giuridico in particolare. Non si indagherà nemmeno se nello specifico un argomento superi o non superi una presunta soglia minima di cogenza. Per gli argomenti affrontati, infatti, si darà per scontato il superamento di una soglia minima di cogenza. Non ci occuperemo nemmeno del grado di cogenza (superiore al minimo perché possano essere considerati argomenti spendibili) che questi argomenti hanno nel nostro e in altri ordinamenti giuridici, pur se talvolta

interpretativi") tendenti ad accreditare la conclusione che *quel particolare testo abbia quel particolare significato*". Scrive P. CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, il Mulino, 2007, p. 141, che gli argomenti dell'interpretazione possono essere usati: "in primo luogo, *ex ante*, come strumenti per attribuire significati a disposizioni [...] in secondo luogo, *ex post*, come strumenti per formulare argomenti in favore dei significati attribuiti a disposizioni, e dunque, per giustificare significati [...] in terzo luogo, e parimenti *ex post*, per valutare la correttezza delle interpretazioni [...] proposte da terzi". Rilevanti anche le riflessioni di G. PINO, *L'interpretazione nel diritto. Come un trattato*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 271-279, in particolare p. 273 per la funzione "giustificativa" degli argomenti interpretativi.

² Scrive correttamente B. PASTORE, *Complessità del diritto, interpretazione, ragione giuridica*, Milano, Wolters Kluwer, 2024, p. 73: "l'interpretazione giuridica è attribuzione di un significato non solo possibile, ossia non escluso dal testo, ma anche (se non soprattutto) ammissibile. È ammissibile quel significato che [...] che risulta giustificato grazie ai metodi interpretativi accettati (accreditati) in una comunità giuridica e facenti parte del bagaglio culturale del giurista". In generale va ricordato che "I canoni dell'interpretazione, a partire da Savigny, sono stati fatti oggetto di molte discussioni. Fino ad oggi non c'è accordo sul loro numero, la loro esatta interpretazione, la loro gerarchia e il loro valore" (così R. ALEXY, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Nuova edizione italiana a cura di M. LA TORRE, Giuffrè, Milano, 1998, p. 185).

³ Per il vero gli argomenti interpretativi di cui tratteremo sono utilizzati pure nei sistemi di *common law*, talvolta con terminologia non dissimile, talaltra con formule lessicali peculiari. Quanto si è appena detto troverà conferma in talune decisioni delle corti inglesi e nord americane richiamate nel prosieguo. Per approfondimenti su questo punto vedi N. MACCORMICK, D.R. SUMMERS (eds), *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, Dartmouth, Aldershot, 1991.



emergeranno riflessioni estemporanee sul peso che taluni argomenti hanno assunto nel presente contesto storico e culturale.

Saranno esaminati i seguenti argomenti dell'interpretazione: l'argomento letterale, gli argomenti testuali, l'intenzione del legislatore, l'argomento teleologico, l'argomento apagogico, gli argomenti sistematici, l'argomento comparativo e l'argomento del precedente giudiziale⁴.

Prima di procedere oltre sono necessarie tre precisazioni: a) non si analizzerà in maniera specifica l'art. 12, primo comma delle preleggi⁵; b) non saranno trattate le nozioni di "interpretazioni estensiva" e di "interpretazione restrittiva", considerandole entrambe riferite a risultati dell'interpretazione e non a strumenti di giustificazione dei risultati dell'interpretazione c) l'analisi non riguarderà argomenti riconducibili alla costruzione giuridica, assumendo che, almeno in linea di massima, si possa distinguere l'interpretazione intesa come attribuzione di significato a enunciati normativi (disposizioni) dalla costruzione giuridica⁶. Per questa ragione l'analogia giuridica e altre tecniche riconducibili alla costruzione non saranno trattate.

2 - Argomento letterale

Questo argomento serve a giustificare l'attribuzione del significato letterale alle disposizioni ed è connesso all'interpretazione letterale. Un modo in cui si può intendere, e in cui viene effettivamente inteso, il significato letterale di una disposizione è di considerare letterale il significato convenzionale, cioè il significato o la cornice di significati che la disposizione esprime conformemente alle regole della lingua in cui essa è formulata⁷. Se così intesa, l'interpretazione letterale è il punto di partenza dell'interpretazione giuridica: essa è ineludibile, per il fatto che non è possibile attribuire sensatamente a una disposizione un significato senza innanzi tutto applicare le regole della lingua. Così concepita, l'interpretazione letterale precede qualsiasi altra forma di interpretazione: essa costituisce il primo e indispensabile passo per ottenere un qualsivoglia risultato interpretativo⁸.

⁴ Non mancheranno sporadici cenni ad altri argomenti interpretativi attualmente meno diffusi nei discorsi della dottrina e della giurisprudenza.

⁵ Su cui V. VELLUZZI, *Le Preleggi e l'interpretazione. Un'introduzione critica*, Ets, Pisa, 2013. All'art. 12, primo comma, delle preleggi si faranno comunque sporadici accenni laddove opportuno.

⁶ R. GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 317: "La costruzione giuridica include una vasta serie di operazioni [...] si possono menzionare almeno le seguenti: (i) costruzione di lacune [...] (ii) costruzione di gerarchie assiologiche; (iii) costruzione di eccezioni implicite; e soprattutto (iv) costruzione di norme inespresse".

⁷ Sul tema V. ITURRALDE SESMA, *Interpretación literal y significado convencional*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

⁸ Scrive F. SCHAUER, *Il ragionamento giuridico. Una nuova introduzione*, edizione italiana a cura di G.B. RATTI, V. VELLUZZI, Carocci, Roma, 2016, pp. 202-203: "La pratica



Utilizzare l'argomento del significato letterale vuol dire, dunque, addurre regole linguistiche, semantiche o sintattiche, a sostegno di un certo risultato interpretativo. Il modo sin qui ricordato di intendere l'interpretazione letterale e l'argomento del significato letterale, è presente nelle elaborazioni dei teorici del diritto e nei discorsi della dottrina e della giurisprudenza. Tuttavia, va rilevato che nella teoria del diritto, nella giurisprudenza e nella dottrina sono presenti concezioni diversi dell'argomento letterale, ovvero che il significato letterale, giustificato utilizzando questo argomento, può avere oggetti differenti ed essere inteso in modi diversi⁹. Dobbiamo soffermare l'attenzione su questi due aspetti.

Riguardo al primo aspetto (l'oggetto) il significato letterale può riferirsi alle singole parole o all'intera disposizione. Nel primo caso "letterale" può voler dire due cose differenti: a) significato che la parola ha indipendentemente dalla disposizione in cui è inserito; b) significato che la parola ha se posta in relazione con le altre che compongono la medesima disposizione. Se si ritiene che le parole abbiano un significato letterale che prescinde dalla disposizione in cui ricorrono, allora il significato della disposizione sarebbe dato dalla "combinazione" dei significati di ogni parola che lo compone. Se si ritiene, invece, che il significato letterale di una parola non sia individuabile se non in ragione del posto che essa occupa all'interno della disposizione, il significato letterale delle parole confluisce e si dissolve nel significato letterale della disposizione: non esiste un significato letterale delle parole senza che vi sia una disposizione¹⁰.

dell'interpretazione della legge comincia, di solito, dalle parole della legge stessa: i segni impressi sulla carta. E questo modo di vedere si riflette ampiamente nel trattamento accademico di tale pratica. Tuttavia, anche se si accetta in genere che le parole siano il punto di partenza, la questione se costituiscano pure il punto finale si trova al centro della maggior parte delle controversie relative all'interpretazione della legge"; in proposito vedi **W. BAUDE, S.E. SACHS**, *The Law of Interpretation*, in *Harvard Law Review*, 4/2017, pp. 1082-1147, p. 1147: "Everybody knows that in legal interpretation we start with written words and somehow end up with law. The question is what happens between"; e **R. CROSS**, *Statutory interpretation*, Butterworths, London, 1976, pp. 1 e 7.

⁹ **P.A. COTE**, *Interprétation des lois*, Éditions Thémis, Montréal, 1999, p. 357: « L'étude de la règle de l'interprétation lettérale est rendue difficile par le fait [...] que l'on trouve plusieurs formulations de la règle qui n'ont pas tout à fait le même sens ». La rassegna proposta nel testo ripercorre (con modifiche) quanto proposto in **V. VELLUZZI**, *Le Preleggi e l'interpretazione*, cit., pp. 35-39.

¹⁰ In questa direzione si muovono **F. POGGI**, *Contesto e significato letterale*, in *Analisi e diritto*, 2006, pp. 169-213; **EAD.**, *Law and Conversational Implicatures*, in *International Journal for Semiotics of Law*, 24, 2011, pp. 21-40; **V. VILLA**, *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2012; sui rapporti tra contesto e significato letterale si vedano pure le riflessioni di **P. CHIASSONI**, *Taking Context Seriously*, in *Analisi e diritto*, 1/2018, pp. 31-59; **B. PASTORE**, *Interpretazione giuridica e dipendenza contestuale del significato*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2/2017, pp. 345-362; sul significato letterale dalla prospettiva dell'ermeneutica giuridica vedi **G. CARLIZZI, V. OMAGGIO**, *Ermeneutica e interpretazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2010.



Riguardo al secondo punto (vari modi di intendere il significato letterale) va detto che nei discorsi dei teorici del diritto, dei giuristi e dei giudici circolano molteplici nozioni di significato letterale. La nozione di volta in volta usata viene riferita o alla singola parola, o alla disposizione, più di frequente a entrambe senza distinzione. È opportuno segnalare, pur non avanzando pretese di completezza, alcune delle nozioni di significato letterale presenti nel panorama dottrinale, teorico e giurisprudenziale¹¹.

1) Significato attribuibile o insieme dei significati attribuibili alla disposizione¹². Si tratta dei significati che possono essere attribuiti conformemente alle regole semantiche e sintattiche della lingua. Il significato letterale copre, in questa accezione, l'intero arco semantico e sintattico convenzionale. Il significato convenzionale di un enunciato, e dunque anche di una disposizione, è precisabile in modi diversi, per cui, considerando i vari modi in cui può essere precisato, può essere concepito come una "nebulosa" o una "cornice" di possibili significati.

2) Significato *prima facie*, irriflesso o più immediato. Il significato letterale sarebbe quello che viene attribuito dall'interprete istintivamente al momento della lettura della disposizione. Si rammenti, però, che l'assimilazione tra significato più immediato e significato letterale può essere solo parziale: il significato *prima facie* può coinvolgere, oltre alle competenze linguistiche, pure il retroterra culturale dell'interprete, o consistere nel significato che l'interprete abitualmente attribuisce alla disposizione oggetto della sua attività¹³.

3) Significato chiaro. L'assimilazione del significato letterale al significato chiaro viene sostenuta in due modi differenti. Per alcuni,

¹¹ Per una rassegna più ampia vedi P. CHIASSONI, *Significato letterale: giuristi e linguisti a confronto (Another View of the Cathedral)*, in V. VELLUZZI (a cura di), *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 1-63; C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 268 ss., individua ben sedici accezioni di significato letterale dividendole in tre gruppi: "il primo raccoglie quelle accezioni che prendono in considerazione la chiarezza, come maggiore accessibilità epistemica dei significati letterali; nel secondo cadono i sensi che sottolineano il carattere isolabile della lettera [...] infine l'ultimo gruppo è quello che valuta la lettera in rapporto o in opposizione alle intenzioni comunicative dell'emittente o agli scopi della comunicazione"; riguardo all'ambiguità della nozione di significato letterale è molto utile pure la lettura di D. CANALE, G. TUZET, *La giustificazione della decisione giudiziale*, Giappichelli, Torino, 2^a ed., 2020, pp. 79-88, e di R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 144-147; secondo G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., p. 281, "l'argomento del significato letterale si può in definitiva presentare quantomeno nelle seguenti varianti, che di volta in volta fanno riferimento:

- a un significato comune delle parole, anche sulla base dell'organizzazione sintattica dell'enunciato in cui si trovano;

- a un significato tecnico giuridico;

- a un significato tecnico non giuridico;

- al significato comune delle parole così come queste venivano intese all'epoca in cui la disposizione da interpretare è stata emanata".

¹² In tal senso, per esempio, Trib. Roma, 21 marzo 2007, n. 5758.

¹³ E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Giappichelli, Torino, 1999, cap. 4.



infatti, ogni parola e ciascuna disposizione hanno un nucleo di significato chiaro e un ambito semantico incerto¹⁴. Il nucleo chiaro è il significato letterale¹⁵. Per altri, invece, non v'è necessariamente un nucleo chiaro di significato: esso può esserci come non esserci, e ove vi sia è chiamato letterale, mentre se il significato è oscuro la parola o la disposizione sono privi di significato letterale¹⁶.

4) Significato stretto o strettissimo della disposizione: il significato letterale coincide col significato stretto o strettissimo della disposizione stessa¹⁷. Quella di stretta o strettissima interpretazione è una formula piuttosto indeterminata, difficile da catturare.

5) Significato che collima con ciò che il legislatore intendeva dire¹⁸. Questo modo di caratterizzare il significato letterale è connesso con l'argomento *a contrario*, ossia con l'argomento per il quale il legislatore ha voluto dire ciò che ha detto. In questo caso rileva l'argomento *a contrario* nella sua versione interpretativa: il legislatore ha voluto ciò che ha detto, tuttavia non sappiamo cosa abbia voluto rispetto a ciò che non ha detto¹⁹.

6) Significato proprio delle parole. A tal proposito va segnalato che il significato letterale varia a seconda del criterio utilizzato per stabilire se il significato sia proprio²⁰. Il legislatore produce le disposizioni in una determinata lingua, seguendone le regole semantiche e sintattiche. Tuttavia, può accadere che per talune disposizioni, le parole del linguaggio ordinario subiscano un processo di "tecnicizzazione", ossia

¹⁴ È la notissima tesi di H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, traduzione italiana di M. CATTANEO, Einaudi, Torino, 1965, cap. 7, dove si riporta l'esempio, divenuto celebre, del divieto di ingresso dei veicoli nel parco. Hart potrebbe aver preso spunto da una vicenda giudiziaria inglese dell'ultimo quarto del 1800 segnalata da W. TWINING, D. MIERS, *Come far cose con regole*, traduzione italiana di G. GAMBARINO, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 35-38; ma vedi F. SCHAUER, *Il ragionamento giuridico*, cit., cap. 8, che individua altrove la fonte ispiratrice di Hart.

¹⁵ Cass. civ., 3 dicembre 2010, n. 24630, ove il ricorso all'intenzione del legislatore è possibile in assenza di un chiaro significato letterale. Va segnalato che l'equivalenza tra significato letterale e significato chiaro è ricorrente nella giurisprudenza sull'interpretazione del contratto (sul punto V. VELLUZZI, *Metodologia e diritto civile. Una prospettiva filosofica*, Carocci, Roma, 2023, pp. 19-31).

¹⁶ Così Trib. Milano, 18 giugno 2009, n. 7941.

¹⁷ Cons. Stato, 15 novembre 2010, n. 8044, assimila la stretta interpretazione al significato letterale. Talvolta la stretta interpretazione conduce a considerare tassative e non esemplificative le classi di casi regolate, applicando la massima *expressio unius est exclusio alterius*. Capita pure che la stretta interpretazione venga apertamente sganciata dal significato letterale vedi Cons. Stato, 28 ottobre 2011, n. 5799: «ciò non comporta, come invece (non condivisibilmente) ritenuto dalla sentenza appellata, l'obbligo di "interpretazione letterale" (a ciò riducendo la nozione di "stretta interpretazione")».

¹⁸ Per un caso in cui secondo i giudici le parole del testo indicano chiaramente l'intenzione del legislatore vedi U.S. Supreme Court, *Mohasco Corp. v. Silver*, 447 U.S. 807 (1980).

¹⁹ Lo studio più approfondito sul tema è quello di G. CARCATERRA, *L'argomento a contrario*, in S. CASSESE, G. CARCATERRA, M. D'ALBERTI, A. BIXIO (a cura di), *L'unità del diritto. Massimo Severo Giannini e la teoria giuridica*, il Mulino, Bologna, 1994, pp. 177-272.

²⁰ Quanto si è appena detto è utile per porre in rilievo la criticità della nozione di "significato proprio delle parole" presente nell'art. 12, primo comma, delle preleggi.



vengano intese in un significato parzialmente diverso rispetto al contesto del linguaggio ordinario. Qual è in questo caso il significato proprio e quindi letterale? Quello ordinario, comune, o quello tecnico? La nozione di significato proprio richiama l'individuazione di un criterio di appropriatezza, al variare del criterio cambia il significato considerato "proprio"²¹.

7) Significato "apparente" della disposizione²². Per il vero il significato apparente non pare diverso dal significato *prima facie*, nel senso che ciò che appare all'interprete è l'esito di ciò che l'interprete intende (sulla base delle competenze linguistiche ed eventualmente del proprio retroterra culturale-giuridico) accostandosi alla disposizione.

Questa rassegna non è completa, tuttavia essa è piuttosto rappresentativa delle varie accezioni circolanti di significato letterale, ossia del significato giustificato per mezzo dell'argomento letterale.

Nelle giustificazioni interpretative l'argomento letterale può comparire isolatamente o associato ad altri argomenti, nel senso che un certo prodotto interpretativo può essere giustificato congiuntamente da più argomenti. A tal proposito proponiamo un esempio in cui l'argomento letterale è stato usato assieme all'intenzione del legislatore. Esso riguarda una questione delicata, la responsabilità del medico, e verte su disposizioni che, proprio in virtù delle discussioni giurisprudenziali sollevate, è stata oggetto di revisione da parte del legislatore con la l. 8 marzo 2017 n. 24. Pur essendo superato sul piano del diritto vigente la questione conserva tutto il suo valore esemplificativo.

L'art. 3, primo comma, della legge n. 189 del 8.11.2012 (cosiddetta legge Balduzzi) era così formulato:

"l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo".

Riguardo alla responsabilità civile del medico si era posta la questione di come dovesse essere inteso il riferimento all'art. 2043 c.c., che, come noto, costituisce la disposizione cardine in materia di responsabilità civile extracontrattuale²³. Anteriormente all'introduzione della legge Balduzzi, infatti, la giurisprudenza maggioritaria asseriva da alcuni anni la natura da "contatto sociale" della responsabilità civile del medico maturata in

²¹ La tecnicizzazione può essere indotta dallo stesso legislatore per mezzo di definizioni. Si pensi, per esempio, all'art. 1321 c.c., per il quale non qualsiasi accordo è un contratto, come si potrebbe pensare affidandosi al linguaggio ordinario, ma è un contratto soltanto "l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale".

²² Rintraccia questo uso in dottrina e in giurisprudenza P. CHIASSONI, *Significato letterale*, cit., p. 49.

²³ Art. 2043 c.c.: "Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".



assenza di un contratto d'opera. La giurisprudenza prevalente si era attestata sulla seguente posizione: tra medico operante in una struttura sanitaria e paziente si instaura "un contatto sociale di rilevanza giuridica"; da tale contatto, che non è un contratto, scaturiscono le conseguenze proprie della responsabilità per inadempimento *ex art. 1218 c.c.* e non le conseguenze *ex art. 2043* (responsabilità extracontrattuale)²⁴. È importante mettere in luce che le conseguenze in questione sono sensibilmente diverse per molteplici profili: basti rammentare il termine di prescrizione (quinquennale per la responsabilità extracontrattuale, decennale per quella da inadempimento) e l'onere della prova (a carico del danneggiato per la responsabilità extracontrattuale, a carico dell'obbligato, e riferito a una causa a lui non imputabile, per l'altra responsabilità).

Orbene, in base all'art. 3, primo comma, sopra riportato, parte della giurisprudenza aveva considerato superato l'orientamento prevalente per ciò che concerne la responsabilità civile del medico (maturata in assenza di un contratto d'opera), visto che

"Il tenore letterale dell'art. 3, primo comma, della legge Balduzzi e l'intenzione del legislatore conducono a ritenere che la responsabilità del medico [...] per condotte che non costituiscono inadempimento di un contratto d'opera (diverso dal contratto concluso con la struttura) venga ricondotta dal legislatore del 2012 alla responsabilità da fatto illecito *ex art. 2043 c.c.* e che, dunque, l'obbligazione risarcitoria del medico possa scaturire solo in presenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano (che il danneggiato ha l'onere di provare)"²⁵.

Per il giudice di cui si è appena riferita l'opinione, quindi, la presenza e la formulazione letterale dell'inciso "In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile", conducevano, assieme all'intenzione del legislatore, a qualificare come extracontrattuale la responsabilità del medico, sempre che si trattasse di condotte che non costituiscono inadempimento di un contratto d'opera. Bisogna aggiungere e precisare che in questo caso il significato letterale è inteso come ciò che l'inciso dice in maniera chiara, rinviano all'intera disciplina dell'art. 2043 c.c.

Per ciò che concerne l'intenzione del legislatore, della quale diremo tra poco, alla menzione della formula è associata la seguente considerazione: il fine perseguito è quello di evitare che i medici, mossi dalla preoccupazione di incappare in conseguenze giuridiche sfavorevoli, adottino contegni di cosiddetta medicina difensiva, per esempio prescrivendo esami e accertamenti in quantità eccessiva,

²⁴ Art. 1218 c.c.: "Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile".

²⁵ Trib. Milano, 17 luglio 2014, n. 9693, la sentenza è stata emessa dalla prima sezione civile. La medesima sezione ha confermato l'orientamento ora riferito con la sentenza Trib. Milano, 2 dicembre 2014, n. 1430.



aumentando così i costi sanitari a carico delle casse regionali e statali, senza ottenere benefici diagnostici e terapeutici²⁶. Tale scopo emergerebbe dai lavori preparatori e sarebbe corroborato da altri indizi. La legge è stata, infatti, il frutto della conversione di un decreto legge e in sede di approvazione finale il legislatore ha modificato il testo originario inserendo proprio il rinvio all'art. 2043 c.c. prima mancante. Ciò avrebbe costituito il segno evidente di come il legislatore intendesse raggiungere la suddetta finalità:

“limitare la responsabilità degli esercenti una professione sanitaria e alleggerire la loro posizione processuale [...] escludendo la responsabilità penale nei casi di colpa lieve [...] ma facendo salva anche in tali casi la responsabilità civile (da inadempimento nei casi in cui preesiste un contratto concluso dal medico con il paziente e da fatto illecito negli altri casi)”²⁷.

Qui l'argomento letterale e l'argomento dell'intenzione del legislatore sono rivolti a giustificare il medesimo risultato interpretativo, per se l'argomento letterale sia più che altro affermato, a differenza dell'intenzione del legislatore, che è sostenuta da ragionamenti²⁸.

3 - Argomenti testuali

Alcuni argomenti interpretativi tengono in considerazione la collocazione della disposizione oggetto di interpretazione. Per questi argomenti ciò che rileva è il *testo*, ossia la relazione che intercorre tra la disposizione e le altre disposizioni che, nel medesimo testo di legge, la precedono e la seguono. Usare questi argomenti vuol dire considerare una disposizione, il cui significato deve essere individuato, come parte di un testo costituito da una pluralità di disposizioni. Vuol dire, cioè, inserire la disposizione nel contesto testuale, o più precisamente (utilizzando un termine della linguistica testuale) nel *cotesto*. Per essere ancora più puntuali, considerare il cotesto, vuol dire tener conto della relazione intercorrente tra la disposizione e le altre disposizioni del testo.

Esaminiamo i singoli argomenti interpretativi testuali.

²⁶ Sulla medicina difensiva vedi F. POGGI, *La medicina difensiva*, Mucchi, Modena, 2018.

²⁷ Trib. Milano, 17 luglio 2014, n. 9693.

²⁸ È interessante notare che la già citata legge 8 marzo 2017, n. 24, dispone all'art. 7, terzo comma: “L'esercente la professione sanitaria [...] risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente”. In proposito bisogna segnalare che l'interpretazione rivolta a omettere il rinvio espresso all'art. 2043 c.c. può integrare uno dei modi di intendere la cosiddetta interpretazione (in tutto o in parte) abrogante della disposizione (su cui G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., specie pp. 211-213). Va ricordato, tra l'altro, che la nuova legislazione introdotta non ha sopito le polemiche giurisprudenziali, soprattutto, pur se non solo, in ambito penale (vedi E. DICIOTTI, *La responsabilità penale nell'esercizio della professione sanitaria. Un'analisi della Sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite Penali*, 22 febbraio 2018, n. 8770, in *Diritto e questioni pubbliche*, 1/2019, pp. 335-351).



1) *Sedes materiae*, o argomento topografico. Si usa questo argomento ogni volta che si sostiene la necessità di interpretare una disposizione, o una parte di essa, tenendo conto della sua collocazione nel discorso legislativo. Si è appena parlato di collocazione della disposizione nel discorso legislativo: bisogna chiarire l'affermazione. Negli ordinamenti contemporanei le leggi sono in numero assai elevato e regolano molte materie. È pressoché impossibile, quindi, usare l'argomento della *sedes materiae* con riferimento al discorso legislativo complessivamente considerato²⁹. Di solito l'argomento in questione viene richiamato con riguardo a uno specifico testo di legge o a una sua porzione: libro (se si tratta di un codice), capo, sezione, articolo (questi ultimi tre possono riguardare indifferentemente un codice, un testo unico o un altro testo di legge "non codificato", sempre che esso si strutturi in capi e/o sezioni, non solo in articoli).

Ecco un esempio. Si è discusso del ruolo dell'art. 1366 c.c. all'interno delle disposizioni sull'interpretazione del contratto. Le posizioni in campo sono molteplici e tra queste è stata sostenuta pure quella che considera tale disposizione una sorta di "cerniera" tra le regole che la precedono (gli artt. da 1362 a 1365) e quelle che seguono (gli artt. da 1367 a 1371), ossia come una regola che permea l'intero processo di interpretazione del contratto³⁰. Questa tesi fa leva (anche) sulla collocazione della disposizione che si trova proprio nel mezzo del gruppo di disposizioni che regolano l'interpretazione del contratto. Basarsi sulla collocazione della disposizione incide sul ruolo dell'art. 1366 c.c. rendendolo, per così dire, indispensabile per interpretare i contratti.

2) Costanza semantica. Si usa questo argomento quando si sostiene che il legislatore impiega il medesimo termine o sintagma sempre nello stesso significato, almeno all'interno della stessa legge³¹. Facciamo un esempio piuttosto semplice e ricorrente. L'art. 1140 c.c. tratta del possesso come "il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto

²⁹ Si veda Cass. civ., Sez. un., 17 giugno 2014, n. 19668, che riguardo alla disciplina del fermo amministrativo fa riferimento «alla collocazione "topografica" di tale atto nel sistema normativo», non è del tutto chiaro se si tratti dell'intero sistema normativo o di un sottosistema normativo riferito a un ambito disciplinare o a una sua parte. Un'applicazione dell'argomento della *sedes materiae* si trova nella recente Cass. pen., 28 novembre 2024, n. 1671, riguardante l'art. 603 bis c.p., alla cui estensione ai lavori intellettuali osterebbe anche «la collocazione della disposizione».

³⁰ Nell'ampia letteratura sull'interpretazione del contratto vedi per gli opportuni riferimenti di dottrina e di giurisprudenza A. GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*, Giappichelli, Torino, 2015, e ancora più di recente R. CALVO, *L'interpretazione del contratto (1362-1371)*, Zanichelli, Bologna, 2021.

³¹ Secondo R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 299, la costanza semantica implica la presunzione che il legislatore usi parole diverse con significati differenti. Sovrte la costanza semantica è chiamata costanza terminologica, ma si tratta di una formula meno precisa, come rileva E. FITTIPALDI, *Interpretazione sistematica e sociologia del diritto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 2005, pp. 279-294.



reale”; orbene, se si usa l’argomento della costanza semantica si sostiene che nel Codice civile o nell’ambito dei diritti reali “possesso” significa sempre “potere sulla cosa corrispondente all’esercizio del diritto di proprietà o di altro diritto reale”³².

Si ricordi, inoltre, che si può ragionare di costanza semantica all’interno del medesimo testo normativo o avendo riguardo a testi normativi differenti: ciò dipende dal fatto che la determinazione della porzione di testo rilevante è frutto della discrezionalità dell’interprete; è l’interprete, infatti, che individua l’ambito testuale all’interno del quale far operare l’argomento. L’interprete potrebbe, quindi, spingersi sino a far operare l’argomento della costanza semantica a livello dell’intero sistema giuridico. In questo caso che l’interprete considera il sistema giuridico un *macrotesto*, cioè una raccolta di testi di un medesimo autore, raccolta che si configura come un grande testo unitario.

Gli esempi proposti poco fa mostrano, inoltre, che di solito l’argomento della costanza semantica si associa alla presenza di definizioni legislative.

Un argomento dell’interpretazione reputato simmetrico rispetto alla costanza semantica è la cosiddetta “incostanza semantica”, ovvero l’argomento per cui il legislatore usa il medesimo termine o lo stesso sintagma con diversi significati a seconda del testo di legge (o della porzione di testo) in cui il termine o il sintagma ricorre. Riprendiamo l’esempio del termine “possesso”: seguendo l’argomento dell’incostanza semantica la parola “possesso” assume nell’ambito penale dei delitti contro il patrimonio un significato diverso da quello fissato dall’art. 1140. A ben vedere, però, l’incostanza semantica si risolve nella *sedes materiae*, ciò che si fa valere, infatti, è la rilevanza della collocazione del termine o del sintagma in un testo di legge, collocazione che impone di attribuire un diverso significato al termine o al sintagma rispetto a quello che, lo stesso temine o sintagma, assume in un altro testo di legge³³.

Ciò che va notato è che l’incostanza semantica è spesso sostenuta da ragioni teleologiche e non solo testuali. A tal proposito un esempio riguardante l’uso (e il non uso) della costanza semantica è quello tributario. L’interrogativo che sovente si pone nel settore tributario è il seguente: laddove il legislatore tributario si serve di termini che in altri settori hanno assunto un certo significato, oppure sono definiti espressamente, l’interprete è tenuto ad attribuire quel significato o ad adottare quella definizione per l’ambito tributario?³⁴ Passando rapidamente in rassegna le tesi in campo, si nota che v’è chi è contrario all’uso della costanza semantica e si esprime a favore dell’attribuzione di

³² Sulle definizioni legislative si vedano almeno G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 153 ss.; A. BELVEDERE, M. JORI, L. LANTELLA, *Definizioni giuridiche e ideologie*, Giuffrè, Milano, 1979; E. STOLFI, *Gli attrezzi del giurista. Introduzione alle pratiche discorsive del diritto*, Giappichelli, Torino, 2018, cap. III.

³³ E. DICOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., p. 391 ss.

³⁴ Su questo e su altri aspetti dell’interpretazione nel diritto tributario vedi il corposo contributo di G. MELIS, *L’interpretazione nel diritto tributario*, Cedam, Padova, 2003.



uno specifico significato per l'ambito tributario in ragione delle peculiari finalità delle norme tributarie. Altri hanno sostenuto che la contrapposizione appena presentata sia sterile se estremizzata: bisognerebbe aver cura delle esigenze che le due tesi intendono soddisfare, privilegiando o non privilegiando la costanza semantica, a seconda dei casi, in virtù dell'interpretazione teleologica del tributo, poiché "Ogni operazione interpretativa deve essere coerente con la *ratio* del tributo"³⁵. V'è poi chi considera operante una presunzione relativa di costanza semantica, superabile in caso di "conflitto con qualificazioni giuridiche di altri settori normativi, qualora sussista una giustificazione convincente di tale incompatibilità"³⁶.

Questa veloce sintesi conferma che, sovente, l'abbandono della costanza semantica è sostenuto da ragioni teleologiche. L'incostanza semantica si rivela in molti casi l'impiego congiunto dell'argomento della *sedes materiae* e di ragioni teleologiche (delle quali ci occuperemo tra poco).

3) Combinato disposto. Si possono individuare almeno tre accezioni di combinato disposto.

a) In una prima accezione, la più semplice e intuitiva, per combinato disposto si intende l'interpretazione effettuata combinando tra loro più disposizioni, o più parti di disposizioni differenti³⁷. Si tratta del modo in cui si è parlato del combinato disposto in questo e nei precedenti capitoli, legandolo al significato letterale laddove le disposizioni, o le parti di disposizioni, "combinate" vengono assunte nel loro significato letterale.

b) In una seconda accezione "combinato disposto" equivale a interpretazione adeguatrice (della quale parleremo nuovamente). Si fa riferimento al combinato disposto in questa seconda accezione per indicare che il processo interpretativo è condizionato dalla rilevanza di gerarchie normative, per cui l'esito dell'interpretazione è il frutto della combinazione delle disposizioni gerarchicamente sovraordinata e gerarchicamente inferiore, o per essere più precisi, del condizionamento che il significato della disposizione gerarchica superiore opera sulla determinazione di significato della disposizione di rango inferiore. Così

³⁵ F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, I, parte prima, Utet, Torino, 2011, p. 43, per *ratio* del tributo l'autore intende "lo specifico fenomeno economico, espressivo di capacità contributiva, che il legislatore ha avuto di mira".

³⁶ G. FALSITTA, *Diritto tributario*, I, Cedam, Padova, 2010, p. 201. Sul punto vedi pure D. STEVANATO, *Fondamenti di diritto tributario*, Le Monnier, Firenze, 2019, pp. 199-200, per il quale la costanza semantica si presume fino a prova contraria.

³⁷ Per un impiego del combinato disposto così inteso vedi Cass. pen., 24 marzo 2017, n. 14467: «La contravvenzione prevista dall'art. 674 c.p. è configurabile anche nel caso di "molestie olfattive" a prescindere dal soggetto emittente, con la specificazione che quando non esiste una predeterminazione normativa dei limiti delle emissioni, si deve avere riguardo [...] al criterio della normale tollerabilità di cui all'art. 844 c.c.». Si noti, inoltre, che pressoché tutte le ordinanze di rinvio alla di questioni di legittimità costituzionale della legge o di atti aventi forza di legge alla Corte costituzionale contengono il richiamo al combinato disposto nel senso appena riportato nel testo.



tratteggiato, il combinato disposto non appartiene agli argomenti testuali, bensì, come si dirà tra poco, a quelli sistematici.

c) In una terza accezione la formula del combinato disposto evoca il rinvio a un'altra disposizione o ad altre disposizioni. Si tratta del rinvio che una disposizione opera a un'altra disposizione (o a più disposizioni). In questo caso se si interpreta la disposizione in cui v'è il rinvio non si può evitare di compiere la determinazione del significato pure della disposizione oggetto del rinvio³⁸.

4 - L'intenzione del legislatore

Un interprete impiega l'argomento dell'intenzione del legislatore laddove attribuisce a una disposizione un certo significato in base alla supposizione che l'autore della disposizione intendeva dare a essa quel significato e ove tale supposizione sia accreditata da indizi rintracciati al di fuori dei documenti normativi oggetto di interpretazione. Se nell'attribuire un significato a una disposizione un interprete tiene conto del contenuto dei lavori preparatori, del clima culturale e sociale del momento in cui il testo fu approvato, l'interprete fa riferimento a indizi dell'intenzione dell'autorità normativa che ha prodotto la disposizione. Così procedendo l'interprete ricerca, o forse costruisce, l'intenzione del legislatore³⁹. Ora si debbono delineare i vari modi in cui l'intenzione del legislatore costituisce un argomento interpretativo.

³⁸ Il rinvio ad altre disposizioni può essere esplicito o implicito e richiama il tema delle presupposizioni, vedi G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 137 ss., ove si ricorda che stabilire se vi sia o meno un rinvio隐含的 è già l'esito di un primo processo interpretativo. Per un caso di rinvio espresso si rammenti l'esempio esaminato nel paragrafo precedente, dove la disposizione oggetto di interpretazione rinvia all'obbligo «di cui all'articolo 2043 del codice civile». Secondo G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., p. 197, nota 54, è preferibile configurare il combinato disposto «come una interpretazione (-prodotto) in cui vengono combinate norme: infatti, gli enunciati che concorrono a formare il combinato disposto possono svolgere questa funzione solo se previamente interpretati»; a p. 255 l'Autore segnala una forma di combinato disposto che «opera nel modo seguente: a partire da due norme, viene ricavata una terza norma, implicita, che risulta essere in qualche modo la fusione o la crasi, tra le due norme di partenza. In questi casi, si noti, la terza norma è una norma nuova: non è la mera rielaborazione delle norme di partenza, non è un modo di riformulare le norme di partenza».

³⁹ Quanto si è detto e si dirà è molto rilevante pure per lo studio dell'art. 12 delle Preleggi laddove richiama l'intenzione del legislatore. Per un noto caso statunitense di centralità dell'intenzione del legislatore vedi *Holy Trinity Church v. U.S.*, 143 U.S. 457 (1892), dove si trova scritto: «a thing may be within the letter of the statute and yet not within the statute, because not within its spirit, nor within the intention of its makers»; per la giurisprudenza italiana vedi Cons. Stato, 11 dicembre 1996, n. 798: «L'interpretazione delle norme giuridiche [...] consiste nella ricerca della effettiva volontà del legislatore anche al di là della formulazione letterale»; nella letteratura tra i molti vedi L. ALEXANDER, E. SHERWIN, *Demystifying Legal Reasoning*, Cambridge U.P., Cambridge, 2008, p. 141: «The objective of authoritative settlement dictates that the only meaning that should count and that should guide legal interpretation is the meaning the lawmaker intended to convey through his rule».



Una prima e importante distinzione è quella tra intenzione *semantica* del legislatore e intenzione del legislatore *non semantica* e rivolta al perseguitamento di uno o più scopi⁴⁰. Quest'ultima nozione (intenzione non semantica) può essere suddivisa, a sua volta, in due specie, a seconda che lo scopo perseguito sia caratterizzato in senso soggettivo o in senso oggettivo: nel primo caso si parla di argomento teleologico soggettivo; nel secondo si parla di argomento teleologico oggettivo. Infatti, nel lessico dei giuristi, dei giudici e dei teorici del diritto ricorrono sovente le espressioni “interpretazione teleologico soggettiva” e “interpretazione teleologico oggettiva”. È diffuso, inoltre, il ricorso alle formule latine *ratio legis*, o *voluntas* o *mens legis*. Queste formule vengono usate, a seconda dei casi, per designare l’interpretazione teleologico soggettiva o quella teleologico oggettiva. Nel prosieguo del discorso saranno utilizzate le formule “interpretazione teleologico soggettiva” e “*ratio* soggettiva” da un lato, e “interpretazione teleologico oggettiva” e “*ratio* oggettiva” dall’altro lato⁴¹.

I problemi che si pongono nell’analizzare l’argomento dell’intenzione del legislatore sono parecchi, da più parti e ripetutamente messi in rilievo⁴². Uno dei più importanti, da rammentare sin d’ora, riguarda la questione se l’intenzione del legislatore possa o debba essere individuata avendo riguardo a ciò che il legislatore intendeva dire o perseguire, oppure guardando al testo di legge sganciato dal soggetto che lo ha prodotto.

Le considerazioni introduttive appena compiute, sono rivolte a segnalare la ricchezza lessicale e concettuale presente nella letteratura

⁴⁰ La distinzione tra intenzione semantica e non semantica è formulata da R. GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo*, cit., pp. 324-325, ove l’intenzione semantica è ciò che il legislatore voleva dire, mentre l’intenzione non semantica è il fine dell’autorità normativa. Come vedremo tra poco, uno dei principali problemi consiste nello stabilire di quale legislatore cercare l’intenzione (semantica o non semantica), D. CANALE, G. TUZET, *La giustificazione della decisione giudiziale*, cit., p. 103, per esempio, distinguono tra: 1) intenzione del legislatore storico; 2) intenzione del legislatore attuale; 3) intenzione del legislatore razionale; 4) intenzione del legislatore giusto.

⁴¹ È bene segnalare che la *ratio* intesa come ragione giustificatrice può non coinvolgere gli scopi perseguiti e non essere, dunque, teleologica. In questa parte del libro si considera l’uso diffuso nel lessico di giuristi e giudici di identificare la *ratio legis* con le finalità (soggettive oppure oggettive) che la legge mira a realizzare.

⁴² Si veda tra i molti A. BARAK, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, Princeton, 2007, p. 85 ss; si aggiunga I. MCLEOD, *Legal Method*, Palgrave Macmillan, New York, 2013, p. 259: “it is not difficult to find both academic and judicial sources which are sceptical about the utility, and sometimes even the existence, of legislative intention”. Sull’ambiguità dell’intenzione riferita al legislatore, di cui si parlerà ancora, vedi N. MACCORMICK, *Rethoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, Oxford U. P., Oxford, 2005, p. 125: “The problem about ‘intention’ is its ambiguity, for sometimes an objective intention imputed to an author, sometimes a subjective intention gathered from statements by the author. There can also be differences concerning the reference of the intention in question. Sometimes it may involve reference to author’s intention about a term’s or a sentence’s use in the legal system context. Sometimes it may involve reference to author’s intentions about the ends and values to be realized through legislation”.



giuridica e nella prassi giurisprudenziale riguardo all'intenzione del legislatore: bisogna, dunque, chiarire meglio i vari argomenti interpretativi coinvolti. A tal fine è necessario trattare separatamente i casi dell'intenzione semantica, di quella non semantica e orientata all'ottenimento di uno o più fini. Procediamo con ordine e iniziamo dall'intenzione semantica del legislatore, non caratterizzata, cioè, in senso teleologico.

4.1 - L'intenzione semantica

La ricerca dell'intenzione del legislatore può prendere le mosse da un interrogativo: che cosa intendeva dire il legislatore emanando una certa disposizione? Si indaga, dunque, ciò che il legislatore voleva, intendeva dire e non ciò che voleva, intendeva fare. Si tratta di tener conto dell'intenzione comunicativa del legislatore, senza associarvi uno o più scopi⁴³.

Un primo aspetto rilevante è che si può ricercare l'intenzione comunicativa del legislatore "storico" che ha emanato il testo oggetto di interpretazione facendo capo al momento dell'emanazione; oppure si può andare in cerca dell'intenzione comunicativa del legislatore guardando a ciò che il legislatore "storico" avrebbe voluto dire se avesse emanato ora la disposizione⁴⁴. La questione si pone in termini problematici soprattutto per l'interpretazione di disposizioni risalenti nel tempo, oppure di ambiti sottoposti a un mutamento di lessico e di significati piuttosto rapido. Infatti, all'interpretazione secondo l'intenzione del legislatore storico si contrappone sovente la cosiddetta interpretazione *evolutiva*, vale a dire un'interpretazione che tenga conto

⁴³ Se non lo scopo di comunicare qualche cosa. Segnala **L.B. SOLUM**, *The Fixation Thesis: The Role of Historical Fact in Original Meaning*, in *Notre Dame Law Review*, 22, 2015, p. 91, che il contenuto comunicativo è stabilito («communicative content is fixed») al momento della redazione del testo, mentre le convinzioni intorno al contenuto comunicativo possono cambiare ("beliefs about communicative content can change").

⁴⁴ Questo punto richiama anche la questione dell'uso dei condizionali controfattuali nell'interpretazione giuridica, su cui vedi **G.B. RATTI**, *I controfattuali nel diritto: un inventario di problemi*, in **ID.**, *Diritto, indeterminatezza, indecidibilità*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 167-193, il quale rileva che «Con "enunciato (condizionale) controfattuale", in genere, si designa un enunciato condizionale il cui antecedente non ha avuto luogo nel passato, ancorché avrebbe potuto avere luogo. Normalmente, tali enunciati sono fraseggiati, in italiano, al congiuntivo nell'antecedente e al condizionale nel conseguente [...] Ecco alcuni esempi [...] (v) "Se il legislatore avesse preso in considerazione questa situazione, l'avrebbe disciplinata in modo diverso" (vi) "Se il legislatore avesse preso in considerazione questa situazione, l'avrebbe lasciata priva di disciplina" [...] è chiaro che la scelta di derivare dalla mera assenza di intenzione reale del legislatore una certa interpretazione o l'interpretazione opposta è totalmente discrezionale» (citazione tratta dalle pp. 167, 168, 180). Per una posizione non così negativa rispetto all'intenzione controfattuale del legislatore vedi **D. CANALE, G. TUZET**, *Intenzioni del legislatore e ragionamento controfattuale*, in *Analisi e diritto*, 2014, pp. 195-209.



dei mutamenti (sociali, economici etc.) intervenuti dall’emanazione della disposizione al momento in cui essa viene interpretata⁴⁵.

Ciò rilevato, il nodo più importante da sciogliere riguarda proprio l’individuazione dell’intenzione del legislatore. Nelle società giuridiche contemporanee i testi di legge sono prodotti, infatti, da organi collegiali e non è possibile trattare della intenzione di un organo collegiale negli stessi termini in cui si parla della intenzione dei singoli individui⁴⁶. Le leggi sono frutto dell’incontro di intenzioni diverse e il loro contenuto risulta essere di frequente il prodotto di un compromesso, senza che sia possibile individuare più intenzioni convergenti e univoche.

Per ricercare l’intenzione del legislatore si fa sovente appello ai lavori preparatori, ossia ai testi che costituiscono la testimonianza dell’*iter* di approvazione del testo di legge e delle ragioni che hanno condotto a tale approvazione. L’uso dei lavori preparatori per individuare l’intenzione del legislatore nasconde, però, varie insidie⁴⁷.

⁴⁵ V. GRECO, *L’interpretazione evolutiva della legge*, L’autore Libri, Firenze, 2006. Per il vero l’interpretazione evolutiva può celare, a seconda dei casi, vari argomenti interpretativi. Si può già segnalare che il richiamo all’interpretazione evolutiva è generalmente rivolto ad “aggiornare il significato di un testo normativo in modo da renderlo attuale e [...] adeguato a circostanze nuove” (così G. PINO, *L’interpretazione nel diritto*, cit., p. 304). Si può notare, incidentalmente, che l’interpretazione evolutiva designa più un esito interpretativo che un mezzo di giustificazione del risultato dell’interpretazione.

⁴⁶ Per R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l’interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 394-395: “È dubbio che ad un organo collegiale si possano riconoscere una volontà o una intenzione nello stesso senso in cui si parla di volontà o intenzione in relazione ai singoli individui”; B.H. BIX, *Teoria del diritto. Idee e contesti*, edizione italiana a cura di A. Porciello, Giappichelli, Torino, 2016, p. 204: «Se l’intenzione individuale, discorsiva, riguarda, almeno in parte, ciò che il parlante effettivamente pensa, lo stesso non può agevolmente darsi di un gruppo (un gruppo ha pensieri e intenzioni distinti da quelle dei propri membri? E se ci concentrassimo sui singoli membri, come potremmo “sommare” quei pensieri e quelle intenzioni che sono in conflitto reciproco?)»; L. FULLER, *La moralità del diritto*, traduzione italiana a cura di A. DEL BROLLO, Giuffrè, Milano, 1986, p. 115: «Si ha la tendenza a considerare l’intenzione come un fenomeno di psicologia individuale, sebbene ciò che si sta interpretando sia un atto collegiale. Perciò ci interroghiamo sull’intenzione del ‘legislatore’, benché si sappia che una tale persona non esiste. Altre volte parliamo della intenzione del ‘corpo legislativo’, benché si sappia che coloro che hanno votato una legge spesso lo hanno fatto con una grande varietà di punti di vista circa il suo significato e di frequente senza una reale comprensione dei suoi termini». Riconduce la difficoltà di attribuire intenzioni comunicative al legislatore a “ragioni politiche, molto realistiche” B. CELANO, *Due problemi aperti*, cit., p. 26. Sull’intenzione del legislatore come metafora si sofferma C. LUZZATI, *Del giurista interprete*, cit., pp. 134-149; contesta lo scetticismo riguardo all’individuazione dell’intenzione del legislatore R. EKINS, *The Nature of Legislative Intent*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

⁴⁷ Lo segnala, per esempio, A. ROSS, *Diritto e giustizia*, traduzione italiana di M. GAVAZZI, Einaudi, Torino, 1965, p. 135: “in che misura i lavori preparatori possono fornire indicazioni sulle “intenzioni del legislatore”? Se il legislatore fosse una singola persona individuata, la quale prepara da sola le leggi, non ci sarebbe problema. Ma in realtà non esiste il legislatore singolo e le leggi sono preparate e discusse da persone che non sono membri della legislatura”. F. SCHAUER, *Il ragionamento giuridico*, cit., p. 212, nota 25, ricorda che “La pratica tradizionale britannica escludeva la considerazione delle trascrizioni dei dibattiti parlamentari, persino nel caso in cui una corte cercasse di



Per prima cosa, essi sono degli enunciati non estranei a problemi di vaghezza e di equivocità, per questo interpretabili in vari modi. In secondo luogo, i lavori preparatori possono dare indicazioni non solo molteplici, ma pure contrastanti.

Taluni ritengono che l'intenzione del legislatore sia costituita dall'intenzione di chi ha approvato il documento normativo, vale a dire, di regola, dalla maggioranza degli appartenenti all'organo legislativo. Il criterio utilizzato è, quindi, quello della coincidenza tra intenzione del legislatore e intenzione della maggioranza: sarebbe questa l'intenzione da cercare e da individuare⁴⁸. Chi sostiene questa tesi solitamente rinvia, ancora una volta, ai lavori preparatori per stabilire quale sia l'intenzione della maggioranza. Nemmeno per l'intenzione della maggioranza, però, può dirsi che le indicazioni dei lavori preparatori siano necessariamente chiare e univoca. Anche la ricerca dell'intenzione della maggioranza attraverso i lavori preparatori può presentare, cioè, problemi di vaghezza, di equivocità, senza dimenticare che le indicazioni fornite possono essere contrastanti.

Alcuni dei sostenitori del ricorso all'intenzione del legislatore non contestano la fondatezza delle critiche, ma tentano di superarle caratterizzando in termini diversi l'intenzione del legislatore. Essi sostengono, infatti, che non è necessario individuare una effettiva e univoca intenzione del legislatore, bensì che si può individuare un'intenzione riconducibile a una pluralità di soggetti in base a indici di ragionevolezza, ottenendo così una loro intenzione presunta o standard. Così ragionando, l'attenzione si sposta sugli indici di ragionevolezza impiegati per ricostruire l'intenzione del legislatore così intesa.

V'è poi chi si appella a un legislatore fittizio, ideale, legando così l'intenzione ai caratteri a esso attribuiti. Viene elaborata la figura di un "buon legislatore", coerente, razionale e sulla base di questi caratteri se ne determina l'intenzione⁴⁹. In questo modo, però, non si individua più l'intenzione di chi ha prodotto il testo (dell'intero organo legislativo o della maggioranza dello stesso) bensì si individua l'intenzione di un legislatore fittizio, ideale, che è tale in virtù dei caratteri che l'interprete considera propri di un legislatore siffatto.

scoprire le intenzioni del Parlamento [...] L'esclusione dei materiali preparatori è stata attenuata un poco [...] ma la pratica britannica continua a essere sostanzialmente meno aperta all'uso di tali materiali rispetto a quella statunitense".

⁴⁸ Per la letteratura anglosassone vedi almeno A. MARMOR, *Interpretation and Legal Theory*, 2^a ed., Hart Publishing, Oxford-Portland, 2005, pp. 119-139.

⁴⁹ Sono le parole di N. BOBBIO, *Le bon législateur*, in *Logique et Analyse*, 1971, pp. 243-249; sul legislatore razionale vedi C.S. NINO, *Introduzione all'analisi del diritto*, traduzione italiana, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 288-292; A. CAPONE, *The Role of Pragmaticis in (Re)constructing The Rational Law-Maker*, in A. CAPONE, F. POGGI (eds.), *Pragmatics and Law. Philosophical Perspectives*, Springer, New York, 2016, pp. 141-157; J.F. MANNING, *Chevron and the Reasonable Legislator*, in *Harvard Law Review*, 2014, pp. 457-468. Scrive in proposito F. FERRARO, *Razionalità legislativa e motivazione delle leggi. Un'introduzione teorica*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 109: «Il legislatore razionale è immaginato come dotato di un sistema di conoscenze non contraddittorio e di un "set di valori" congruente, ordinato per preferenze e sufficientemente stabile».



Prima di passare ai paragrafi successivi, è bene segnalare un peculiare uso argomentativo dell'intenzione del legislatore. Si tratta di un uso argomentativo basato sull'ipotesi che il legislatore sia "conservatore". A partire da tale ipotesi si sostiene che

«dato un enunciato normativo, in mancanza di espresse indicazioni contrarie si deve a esso attribuire lo stesso significato normativo che tradizionalmente veniva attribuito al precedente e preesistente enunciato normativo che disciplinava la stessa materia nella medesima organizzazione giuridica»⁵⁰.

Far capo a questo uso dell'intenzione del legislatore vuol dire, quindi, sostenere che lo stesso legislatore ha mutato la disposizione senza voler mutare il significato a essa normalmente ascritto dagli interpreti.

Per esempio, certa giurisprudenza usa, assieme ad altri, questo argomento riguardo all'art. 2621 c.c. rubricato "*False comunicazioni sociali*" e che prevede sanzioni penali⁵¹. In proposito taluni sostengono, infatti, che la novella della disposizione intervenuta con la Legge n. 69 del 2015 non ha determinato una riduzione delle classi di casi penalmente rilevanti così come abitualmente individuate anteriormente alla modifica. Il mutamento normativo ha interessato la disposizione considerando punibile l'esposizione nei bilanci, nelle relazioni e nelle altre comunicazioni sociali di "*fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero*", eliminando, rispetto alla precedente formulazione, l'inciso "*ancorché oggetto di valutazioni*" e aggiungendo l'aggettivo "*rilevanti*"⁵². Orbene, secondo taluni interpreti la modifica del testo non varia il significato da attribuire allo stesso, poiché se non si considera decisivo il mero fatto dell'intervento del legislatore "è dato cogliere appieno l'ininfluenza della rimodulazione normativa"⁵³.

4.2 - L'argomento teleologico soggettivo

⁵⁰ G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 368; anche l'espressione "ipotesi del legislatore conservatore" è di Giovanni Tarello.

⁵¹ Il testo attualmente vigente dell'art. 2621 c.c. è il seguente: "Fuori dai casi previsti dall'art. 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, previste dalla legge, consapevolmente espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da uno a cinque anni. La stessa pena si applica anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi".

⁵² Sull'accesso dibattito giurisprudenziale e dottrinale su questo tema vedi M. SCOLETTA, *Le parole sono importanti? "Fatti materiali", false valutazioni di bilancio e limiti all'esegesi del giudice penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, in rete il 2 marzo 2016.

⁵³ Così Cass. pen., 12 novembre 2015, n. 3355.



Si è detto poco fa che l'intenzione del legislatore può essere intesa in senso teleologico: come *ratio* soggettiva o come *ratio* oggettiva⁵⁴. Iniziamo dalla *ratio* soggettiva.

Che cos'è e come si può individuare la *ratio* soggettiva, vale a dire l'intenzione soggettiva del legislatore teleologicamente orientata? La risposta a questo interrogativo ripropone le questioni e i problemi a esse connessi visti nel paragrafo precedente. Per alcuni aspetti i problemi si acuiscono, visto che va ricercata non soltanto l'intenzione, bensì l'intenzione rivolta a perseguire uno scopo o più scopi. Si ripresenta, quindi, la difficoltà di poter individuare un fine o uno scopo perseguito dal legislatore, oppure la difficoltà di individuare uno scopo o un fine univoco, difficoltà legata, lo si è visto, alla natura collegiale dei legislatori contemporanei, alla rilevanza e utilità dei materiali utili per individuare e selezionare lo scopo o gli scopi perseguiti. Si ripropongono i dualismi tra il legislatore reale e il legislatore ideale, tra legislatore nel suo complesso e maggioranza del corpo legislativo. Insomma, le questioni affrontate nel paragrafo precedente restano attuali e problematiche pure trattando della *ratio* soggettiva.

La *ratio* soggettiva costituisce lo spunto per riprendere l'esempio già formulato in precedenza riguardante l'art. 3, primo comma, della legge n. 189 dell'8 novembre 2012. Si è visto che secondo un certo orientamento l'inciso *"In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile"*, andava inteso, assecondando l'intenzione del legislatore, come qualificazione extracontrattuale della responsabilità del medico, purché le condotte non costituissero inadempimento di un contratto d'opera. Va ricordato, che il fine perseguito era, per i giudici, quello di disincentivare comportamenti di cosiddetta medicina difensiva e tale scopo emergerebbe da vari indizi rilevanti.

Orbene, contrapposto a tale orientamento giudiziale ve ne era un altro per il quale l'individuazione della medesima intenzione del legislatore non escludeva, anzi era in grado di sostenere, la natura da "contatto sociale" della responsabilità del medico in assenza di un contratto d'opera. Infatti, visto «l'intento del Legislatore di contenere la spesa pubblica e di arginare il dilagante fenomeno della "medicina difensiva" (che su detta spesa incide)», fondare la responsabilità sull'art. 2043 c.c. permetteva di escludere l'operatività "del limite alla responsabilità del prestatore d'opera posto dall'art. 2236 c.c. (in materia contrattuale)" che «avrebbe dato nuova linfa proprio a quell'atteggiamento "difensivo" che in realtà si vorrebbe debellare». Secondo questo indirizzo, quindi, qualificare la responsabilità in termini extracontrattuali comporterebbe l'esclusione di talune limitazioni della responsabilità, incentivando, così, i comportamenti di medicina difensiva non voluti dal legislatore, ciò costituisce un indizio chiaro che

⁵⁴ Considerazioni ed esemplificazioni interessanti si trovano in D. CANALE, G. TUZET, *What is the Reason for this Rule? An Inferential Account of the Ratio Legis*, in *Argumentation*, 2, 2010, pp. 97-110.



non v'è compatibilità tra art. 2043 c.c. e finalità perseguitate dal legislatore, nonostante l'espresso richiamo alla disposizione presente nel testo di legge. Per il giudice

«Non resta, perciò, che adeguarsi alla [...] interpretazione [...] secondo cui la volontà del Legislatore [...] altro non è che quella di escludere la responsabilità penale del sanitario (che abbia seguito le linee guida ecc.) in caso di colpa lieve, tenendo però al contempo aperta la possibilità che [...] al danneggiato possa spettare un risarcimento civilistico»⁵⁵.

L'esempio mostra che due diversi giudici hanno fatto capo al medesimo tipo di ragione (lo stesso scopo perseguito dal legislatore) e alla medesima ragione specifica (la stessa intenzione del legislatore, lo stesso scopo), tuttavia hanno accreditato e giustificato risultati interpretativi differenti⁵⁶.

4.3 - L'argomento teleologico oggettivo

La tesi per la quale la *ratio legis* consiste nelle finalità oggettive della legge, in quanto il testo sarebbe dotato di proprie "finalità intrinseche", è, anch'essa, problematica. Guardando alla letteratura in materia, si nota che i seguaci della *ratio* oggettiva o interpretazione teleologico oggettiva si sono preoccupati principalmente di criticare la *ratio* soggettiva, specie al fine di escludere o ridurre drasticamente la rilevanza dei lavori preparatori, ma poco hanno detto per indicare i criteri utili a rintracciare la o le finalità oggettive della legge⁵⁷.

Si è sostenuto, per esempio, che lo scopo perseguito è immanente, intrinseco al testo, oppure espressione della volontà del sistema giuridico, o della volontà oggettiva della legge (il lessico è molto vario). Talvolta gli interpreti indicano un fine come "il fine" perseguito dalla disposizione, considerandolo, cioè, oggettivo nel senso di palese,

⁵⁵ I brani sono tratti da Trib. Milano, 18 novembre 2014, n. 13574, la sentenza è stata emessa dalla quinta sezione civile e, come si è visto, diverge dall'orientamento maturato in senso alla prima sezione del medesimo Tribunale.

⁵⁶ Ovviamente ciò può verificarsi anche con altri argomenti interpretativi, ma l'esempio è interessante in quanto evidenzia che quanto accaduto ha riguardato un argomento interpretativo piuttosto ricorrente e previsto dall'art. 12, primo comma, delle Preleggi.

⁵⁷ Cfr. V. KLAPPSTEIN, M. DIBOWSKI (eds.), *Ratio Legis. Philosophical and Theoretical Perspectives*, Springer, New York, 2018. In giurisprudenza si esprime a favore della *ratio* oggettiva la già citata Cass. pen., 12 novembre 2015, n. 3355, per la quale l'intenzione del legislatore va intesa «in termini rigorosamente oggettivi, come volontà "consacrata" nel dettato normativo». Fa prevalere la *ratio* oggettiva pur in presenza di indicazioni attendibili dell'intenzione del legislatore fornite dai lavori preparatori Cass. civ., 21 maggio 1988, n. 3550: "Ai lavori preparatori può riconoscersi valore unicamente sussidiario nell'interpretazione di una legge, trovando un limite nel fatto che la volontà da essi emergente non può sovrapporsi alla volontà obiettiva della legge". Secondo G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., p. 285, la *ratio* oggettiva «va individuata con un procedimento di tipo abduttivo, cioè il procedimento intellettuale che [...] risale a ciò che fornisce loro "la spiegazione migliore"».



evidente, indiscusso escludendo che vi sia bisogno di compiere indagini in proposito⁵⁸. Stando così le cose, non è per nulla casuale che un autorevole studioso come Giovanni Tarello abbia usato parole sferzanti, considerando la *ratio* oggettiva: “espressione paleamente e macroscopicamente ideologica; nella sua formulazione tipica si riferisce non a una nozione empirica, ma a una nozione metafisica”⁵⁹.

Ciò sottolineato, è bene svolgere alcune considerazioni sulla contrapposizione tra *ratio* oggettiva e *ratio* soggettiva. Si è asserito già nel primo capitolo e ribadito poco sopra, che non è sempre chiaro quando un interprete esegua l'interpretazione cercando di individuare l'intenzione dell'autore effettivo di un testo o invece presupponendo un autore fittizio. Infatti, si può ragionevolmente sostenere che giudici e giuristi, nell'interpretare testi normativi, fanno riferimento alle intenzioni di autori fittizi anche quando prendono in considerazione elementi che potrebbero essere concepiti come indizi dell'intenzione dell'autore reale.

Quanto si è detto in questo capitolo corrobora le affermazioni compiute in precedenza: la tesi soggettiva, per così dire, radicale e la tesi oggettiva, nei termini in cui è solitamente formulata, rischiano di divenire entrambe contenitori (del tutto o in gran parte vuoti) da riempire a discrezione dell'interprete. Ciò accade pure per la versione moderata della tesi soggettiva che si appella all'intenzione *standard* e presunta del legislatore. Questa tesi comporta una idealizzazione dell'intenzione che risulta determinata, quindi, sulla base di qualità attribuite convenzionalmente a un legislatore fittizio. In tal modo il nesso con i soggetti autori del testo di legge si affievolisce, forse viene addirittura smarrito. Non è esente da perplessità anche l'uso del criterio della maggioranza: non si può dare per scontato che vi sia una intenzione della maggioranza, o che tutti i soggetti che hanno approvato un certo documento avessero l'intenzione di perseguire gli stessi scopi e che

⁵⁸ Salvo fraintendimenti, argomenta così Trib. min. Roma, 30 luglio 2014, n. 299, riguardo alla realizzazione del preminente interesse del minore come fine della disciplina dell'adozione (anche se un conto è sostenere che la realizzazione del preminente interesse del minore sia il fine, un altro conto è stabilire quale sia il preminente interesse del minore: si può invocare il medesimo fine ma attribuirgli differenti contenuti). La *ratio* oggettiva può connettersi anche all'argomento *della natura delle cose* (su cui vedi L. PELLICCIOLI, *Natura delle cose e metodo giuridico*, Ets, Pisa, 2015). Questo argomento fa capo alle (presunte) caratteristiche essenziali di una cosa e se tali caratteristiche sono legate alla funzione, al ruolo “naturale” assolto dalla cosa, l'argomento assume connotati teleologico oggettivi (vedi N. BOBBIO, *La natura delle cose nella dottrina italiana*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 41, 1964, pp. 489-503, dove si sottolinea che un certo modo di concepire la natura delle cose in ambito giuridico si oppone al volontarismo giuridico e asseconda la funzione oggettiva della cosa). In sintesi: l'argomento della natura delle cose può avere, ma non necessariamente ha, una coloritura teleologico oggettiva.

⁵⁹ G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi*, il Mulino, Bologna, 1974, p. 344. Rispetto all'alternativa tra la *ratio* soggettiva e quella oggettiva D. CANALE, G. TUZET, *La giustificazione della decisione giudiziale*, cit., p. 112, configurano anche una variante “intersoggettiva” intesa come interpretazione della disposizione alla luce dello scopo acquistato nel contesto sociale.



questa intenzione risulti in maniera chiara, univoca dai lavori preparatori. Non si può nemmeno escludere, inoltre, che i caratteri ideali attribuiti al legislatore nel suo complesso siano attributi, da chi caldeggiata soluzione, alla maggioranza e che la ricerca dello scopo perseguito divenga la ricerca dello scopo perseguito da una maggioranza ideale o fittizia.

Da quanto si è detto sin qui è emerso un dato già accennato in precedenza, ossia che la contrapposizione tra *ratio* intesa in senso soggettivo e *ratio* intesa in senso oggettivo è così riassumibile: a) la *ratio* ha carattere oggettivo se tra gli strumenti utilizzati per la sua determinazione non vi sono i lavori preparatori, oppure altri materiali che consentono di tener conto di opinioni, volontà, intenzioni espresse dai componenti dell'organo legislativo al momento della formulazione e dell'approvazione del testo di legge; b) la *ratio* ha carattere soggettivo se tra gli strumenti utilizzati per la sua determinazione vi sono i lavori preparatori, oppure altri materiali che consentono di tener conto di opinioni, volontà, intenzioni espresse dai componenti dell'organo legislativo al momento della formulazione e dell'approvazione del testo di legge⁶⁰.

5 - Le cosiddette sviste del legislatore e l'argomento apagogico

Giunti a questo punto, dopo aver esaminato l'argomento letterale, gli argomenti testuali, i vari usi argomentativi dell'intenzione del legislatore e prima di trattare degli argomenti sistematici, è opportuno soffermarsi su una nozione connessa a quanto si è trattato sin qui, di tanto in tanto

⁶⁰ Sul punto vedi A. ROSS, *Diritto e giustizia*, cit., pp. 115-116. Riassumendo: la combinazione delle due prospettive (teleologica e non teleologica) fa emergere che per mezzo dell'intenzione del legislatore si può sostenere: "il significato voluto dal legislatore storico, al momento della produzione della disposizione [...] il significato che sarebbe stato voluto dal legislatore storico, se avesse prodotto la disposizione nel momento attuale [...] il significato corrispondente allo scopo che il legislatore storico intendeva perseguire al momento della produzione della disposizione [...] il significato corrispondente allo scopo che il legislatore storico avrebbe voluto perseguire tramite la disposizione interpretanda, se l'avesse prodotta nel momento attuale" (P. CHIASSONI, *Commento agli artt. 12 e 14 delle Disposizioni preliminari al Codice civile*, in *Codice civile commentato* a cura di G. ALPA, V. MARICONDA, Giuffrè, Milano, 2005, p. 106), e va aggiunto pure il significato corrispondente allo scopo oggettivo. Va ricordato che un modo di argomentare (in senso ampio) teleologicamente è quello che fa capo alle conseguenze dell'interpretazione, sul punto per gli opportuni approfondimenti vedi L. MENGONI, *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 91-114; V. CARIELLO, *Osservazioni preliminari sull'argomentazione e sull'interpretazione "orientata alle conseguenze" e il vincolo del diritto positivo per il giurista*, in V. DI CATALDO, V. MELI, R. PENNISI (a cura di), *Impresa e mercato. Scritti dedicati a Mario Libertini*, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 1713-1745.



impiegata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, la nozione di “svista del legislatore” e con essa dell’argomento *apagogico*⁶¹.

Nel linguaggio comune una svista è un errore non grave dovuto a disattenzione⁶². Pure le sviste del legislatore sono errori, in particolare sono errori riguardanti la formulazione della disposizione. La presenza di una svista sarebbe il sintomo di una intenzione mal espressa dal legislatore: ciò che il legislatore ha detto non è in linea con ciò che intendeva dire o con ciò che intendeva perseguire. Tuttavia, guardando sommariamente al modo in cui la giurisprudenza tratta delle sviste del legislatore, emerge un quadro meritevole di qualche riflessione ulteriore. Infatti, in alcune occasioni non si attribuiscono al legislatore soltanto errori non gravi, bensì pure distrazioni e disattenzioni più pregnanti. Vale la pena tentare un primo ed embrionale esame, ragionando intorno ai tipi di svista e al se e al come porre rimedio alle sviste del legislatore.

Si è appena detto che un primo modo di intendere le sviste del legislatore da parte della giurisprudenza è coerente con la nozione comune di svista: il legislatore ha scritto qualcosa per distrazione o per errore, ma è chiaro che avrebbe voluto scrivere altro; oppure il legislatore è stato sgrammaticato o sintatticamente maldestro, mentre avrebbe dovuto seguire correttamente le regole della grammatica e della sintassi. Innanzi a queste sviste gli interpreti ritengono, di solito, di poter (o dover) intervenire per correggerle, tenendo conto di ciò che il legislatore avrebbe voluto o dovuto scrivere. Talvolta, per rimarcare che l’errore è palese e va corretto, si parla di “mera svista”.

Un esempio di svista attribuita al legislatore a causa di un errore dovuto a distrazione è il seguente: se all’interno di un testo normativo il legislatore ha costantemente fatto rinvio al comma di un articolo regolante la medesima materia contenuto in un altro testo di legge, mentre in una sola occasione ha rinviato a un comma diverso del medesimo articolo regolante una materia non omogenea o irrilevante rispetto alla materia regolata, si considera l’ultimo rinvio compiuto una svista. L’interprete, allora, considera che pure l’ultimo rinvio, al pari degli altri, sia effettuato al comma ripetutamente menzionato⁶³.

Fermo restando che pure riguardo al caso appena menzionato si potrebbe discutere se si tratti di una mera svista meritevole di correzione

⁶¹ Su questo tema vedi C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un’analisi del linguaggio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 256-258; sull’argomento apagogico vedi G. LAZZARO, *Argomenti dei giudici*, Tipografia Emilio Bono, Torino, 1970, pp. 95-114.

⁶² Così G. DE VOTO, G.C. OLI, *Il dizionario della lingua italiana*, Le Monnier, Firenze, 2000; altri dizionari riportano definizioni simili: errore non grave causato da disattenzione o da fretta (T. DE MAURO, *Il dizionario della lingua italiana*, Paravia, Torino, 2000); errore non grave, soprattutto in uno scritto, dovuto più che altro a disattenzione (*Dizionario della lingua italiana Treccani*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2013).

⁶³ Per un caso del genere vedi Cass. civ., 4 marzo 1998, n. 2394, dove si sostiene che il rinvio al paragrafo di un articolo di una convenzione internazionale piuttosto che a un altro paragrafo dello stesso articolo “è riconducibile a una svista del legislatore in sede di adattamento del diritto interno alla convenzione cui è possibile ovviare in via interpretativa”.



da parte dell'interprete, vi sono casi in cui la svista attribuita al legislatore è ancor più difficile da riconoscere come tale e non è nemmeno presuntivamente innocua riguardo alle conseguenze. Si pensi al caso, più volte richiamato pur essendo superato sul piano del diritto vigente, riguardante l'art. 3, primo comma, della legge n. 189 dell'8 novembre 2012. Il richiamo fatto dall'art. 3, primo comma, all'art. 2043 c.c. era frutto di una svista compiuta dal legislatore? Oppure si trattava di una scelta consapevole dell'organo legislativo?⁶⁴ Qui non si discorre semplicemente di un refuso o di un legislatore grammaticalmente e sintatticamente distratto o maldestro. In questo caso, se si fosse ammessa la svista, correggerla avrebbe potuto comportare l'introduzione di eccezioni inespresso (implicite), poiché il riferimento alla disposizione normativa (all'art. 2043 c.c. nell'esempio) viene limitato nella sua portata proprio appellandosi alla svista del legislatore; oppure avrebbe potuto determinare l'irrilevanza della disposizione normativa richiamata: la disposizione verrebbe interpretata come se l'art. 2043 c.c. non fosse menzionato.

Sono interessanti e complicate le situazioni in cui le omissioni del legislatore vengono considerate sviste dello stesso legislatore. Considerare le omissioni legislative delle sviste e correggerle, può condurre, infatti, al seguente esito: l'interprete ovvia all'omissione (cioè colma la lacuna normativa) senza far ricorso ai mezzi destinati a tale scopo (l'analogia giuridica o l'argomento *a contrario* produttivo o costruttivo). Ne segue che l'invocazione di una svista in presenza di una omissione del legislatore diviene sovente una "scorciatoia" argomentativa per colmare una lacuna normativa⁶⁵.

Le sviste del legislatore possono intrecciarsi pure con l'argomento apagogico. Con l'argomento apagogico si sostiene che un certo risultato dell'interpretazione deve essere accettato perché, così facendo, si evita di attribuire a una disposizione un significato in cui esprime una norma assurda⁶⁶. L'argomento non è necessariamente connesso alle sviste del

⁶⁴ Nella già citata sentenza Trib. Milano, 17 luglio 2014, n. 9693, si afferma che se il richiamo all'art. 2043 c.c. fosse trascurato invocando una svista del legislatore, l'interprete finirebbe con lo "svuotare di significato la previsione normativa".

⁶⁵ Per un esempio di correzione di una presunta svista omissiva del legislatore Cons. Stato, 28 aprile 2004, n. 2583: "Contro le decisioni pronunciate dal Consiglio di Stato, è ammissibile la revocazione per tutti i motivi di cui all'art. 395 c.p.c., in quanto il riferimento ai casi, termini ed alle modalità di cui all'art. 396 c.p.c., operato dall'art. 36 l. Tar, è effetto non della volontà del legislatore, ma di una palese svista, essendo del tutto irragionevole limitare i motivi di revocazione a quelli della revocazione straordinaria". Reputa che una svista rispecchi comunque una scelta, per quanto distratta, del legislatore e non vada corretta a meno che non comporti il contrasto con norme costituzionali C. Cost, 24 aprile 2003, n. 137.

⁶⁶ G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., pp. 369-370, rintraccia il fondamento di questo argomento interpretativo "nella diffusa credenza che il diritto non contenga norme assurde". È evidente che per usare questo argomento bisogna dotarsi di un criterio di valutazione dell'assurdità dell'azione legislativa; per la letteratura di lingua inglese vedi A.S. GOLD, *Absurd Results, Scrivener's Errors, and Statutory Interpretation*, in *University of Cincinnati Law Review*, 75, 2006, pp. 25-85.



legislatore, ma può essere chiamato in causa assieme alle sviste. Infatti, laddove quanto detto dal legislatore in una certa disposizione è reputato una svista e in ragione di ciò l'esito interpretativo è assurdo, la svista va corretta di modo che l'assurdità del risultato interpretativo venga meno⁶⁷.

Da quanto riportato riguardo alle sviste del legislatore si evince che il tema può connettersi a svariate operazioni compiute dagli interpreti. Non tutte le operazioni appaiono semplici correzioni di banali distrazioni, come accreditato dal significato comune di svista⁶⁸. Infatti, quanto si è detto riguardo all'impiego delle sviste del legislatore a opera degli interpreti, consente di segnalare che: a) l'uso della categoria della svista del legislatore talvolta serve a rimuovere un rinvio normativo espresso; b) l'uso della categoria della svista del legislatore in alcune occasioni serve a ovviare a una omissione del legislatore; c) l'uso della categoria della svista del legislatore si lega, in talune situazioni, all'impiego dell'argomento apagogico. Nel primo caso rilevare una svista serve a sostenere che il legislatore non avrebbe voluto o dovuto dire qualcosa; nel secondo caso rilevare una svista serve a sostenere che il legislatore avrebbe voluto o dovuto dire qualcosa; nel terzo caso rilevare una svista serve a sostenere che il legislatore avrebbe voluto o dovuto dire, o avrebbe voluto o dovuto non dire qualcosa in ragione dell'esito assurdo a cui l'aver detto o il non aver detto conduce.

6 - Argomenti sistematici

L'uso degli argomenti sistematici risponde a un'esigenza di coerenza normativa⁶⁹, intendendosi tale coerenza in uno dei modi seguenti: o come assenza di incompatibilità tra norme, cioè come assenza di antinomie, o

⁶⁷ Non sempre gli interpreti ritengono di dover evitare esiti interpretativi assurdi e usare, quindi, l'argomento apagogico, si veda *Stock v. Frank Jones (Tipton) Ltd* (1978), per cui "Clear words must be applied, even if the result is absurd"; vi sono casi in cui i giudici pensano di non dover ricorrere a questo argomento nemmeno se l'esito assurdo è frutto di una svista vedi *Comm. Trib. Sanremo*, ord. 7 gennaio 1980.

⁶⁸ Secondo C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, cit., pp. 257-258, la categoria delle sviste del legislatore non ha «legittimità teorica. Essa serve a giustificare interpretazioni che si staccano dalla "lettera" per evitare conseguenze irragionevoli o, semplicemente, risultati sgraditi agli interpreti». Per un primo accostamento al problema delle sviste del legislatore nella cultura giuridica inglese e nordamericana vedi I. MCLEOD, *Legal Method*, cit., pp. 260-263; R.D. DOERFLER, *The Scrivener's Error*, in *University of Pennsylvania Law School. Faculty Scholarship*, Paper 1653, 2016, pp. 811-857.

⁶⁹ Si è già avuto modo di ricordare che l'interpretazione sistematica e i connessi argomenti vengono caratterizzati in modi parzialmente diversi e, in genere, non coincidenti con la caratterizzazione qui offerta, principalmente per il fatto che in essa vengono tradizionalmente ricomprese le operazioni che qui sono state ricondotte nell'ambito degli argomenti testuali (vedi D. CANALE, G. TUZET, *La giustificazione della decisione giudiziale*, cit., pp. 119-131); in passato pure chi scrive ha seguito questa linea in V. VELLUZZI, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 154-163.



come coesione assiologica, cioè come condivisione da parte di norme diverse di un unico fondamento normativo.

La prima forma di coerenza viene realizzata "rielaborando" il contenuto di una norma previamente individuata in modo tale da renderla compatibile con un'altra norma (che può assumere o non assumere la veste di principio del diritto).

La seconda forma di coerenza viene realizzata in vari modi. Il primo modo si sviluppa individuando, a partire da alcune norme espresse dai testi normativi, principi di cui quelle norme possono essere concepite come semplici specificazioni e, poi, rielaborando il contenuto di altre norme previamente individuate in modo tale da renderle a loro volta specificazioni o attuazioni, di quei principi. Utilizza un secondo modo per realizzare la coerenza intesa come coesione assiologica l'interprete che, dopo avere attribuito a una o più norme uno scopo, ricava da una disposizione una norma espressa adeguata al conseguimento dello scopo scegliendo, tra i possibili significati della disposizione, quello in cui la disposizione esprima proprio questa norma. Infine, la coerenza in questione può essere realizzata adeguando il significato di una disposizione a un principio del diritto espresso connotato in senso teleologico, che indica un fine da perseguire.

In questo paragrafo la parola "coerenza" verrà usata per designare, dunque, due argomenti sistematici, o se si preferisce saranno presentate due versioni dell'argomento della coerenza. La seconda versione può essere denominata anche argomento della coesione assiologica o della congruenza.

Esaminiamo ora in dettaglio gli argomenti sistematici dell'interpretazione.

1) Argomento della coerenza (prima versione). L'argomento della coerenza in questa prima formulazione viene usato per evitare la formazione di antinomie⁷⁰. Esso serve a scegliere tra più significati di una disposizione quello, o uno di quelli, che non sia incompatibile con un'altra norma. L'argomento della coerenza funge, dunque, da selettore di significati, escludendo per un certo enunciato normativo, quello (o quelli) in grado di generare un'antinomia tra norme.

Si tratta di un argomento destinato a operare, nella gran parte dei casi, in presenza di gerarchie normative, poiché tende ad adeguare il significato della disposizione di rango inferiore alla norma di rango superiore⁷¹. È questo un primo modo di intendere la nozione di interpretazione adeguatrice o conforme: adeguamento come esito interpretativo che garantisce l'assenza di incompatibilità tra norme di rango gerarchico differente. I giudici, per esempio, usano l'argomento

⁷⁰ Sulla nozione e sui tipi di antinomia vedi A. ROSS, *Diritto e giustizia*, cit., pp. 122-126.

⁷¹ Sulle gerarchie tra le fonti e tra le norme individuate a partire da esse, nonché sul loro ruolo nell'interpretazione vedi G. PINO, *Interpretazione e "crisi" delle fonti*, Mucchi, Modena, 2014; ID., *Teoria analitica del diritto I. La norma giuridica*, Ets, Pisa, 2016, pp. 167-185; R. GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo*, cit., pp. 105-126 e 333-336.



della coerenza ogni volta che tra i possibili significati di un enunciato normativo contenuto in un testo di legge scartano il significato, o i significati se più di uno, in contrasto con una norma costituzionale (vale a dire con una disposizione contenuta nella Costituzione e già interpretata⁷²). L'argomento della coerenza in questa prima versione opera sovente in presenza di gerarchie normative, ma, va ricordato, che esso non opera necessariamente in presenza di gerarchie normative: l'esigenza di evitare le antinomie può manifestarsi anche in assenza di una relazione gerarchica tra norme e in relazione a norme poste sullo stesso livello gerarchico.

2) Argomento della coerenza (seconda versione). L'argomento della coerenza in questa seconda versione, viene denominato anche argomento *della coesione assiologica* o *della congruenza*. Esso richiama un comune fondamento tra più norme e può essere così caratterizzato: si fa appello alla coesione assiologica o congruenza ogni volta che si ritiene di dover armonizzare gli scopi di un gruppo di norme. Si può dire che nel suo nucleo la coesione assiologica o congruenza consiste nel considerare il sistema giuridico rivolto al soddisfacimento di esigenze, finalità, scopi unitari o tra loro connessi. Tali scopi possono riguardare un particolare ambito disciplinare del sistema giuridico (per esempio l'ambito civile o del diritto delle successioni, l'ambito penale o dei reati contro la pubblica amministrazione etc.) oppure il sistema giuridico nel suo insieme (con tutte le difficoltà che ciò comporta).

Per realizzare la coesione assiologica non basta, quindi, l'assenza di antinomie. Due o più norme sono assiologicamente coerenti laddove le norme rielaborate costituiscono la specificazione del principio caratterizzante un settore giuridico o il sistema nel suo insieme, oppure se le stesse norme sono il modo migliore per l'attuazione del principio: la via adeguata, o la più adeguata, al perseguitamento del fine.

A più riprese si è notato che gli scopi, le esigenze, i fini ritenuti rilevanti sono, sovente, contenuti in norme identificate come principi⁷³.

⁷² Nel quadro attuale delle fonti del diritto, la questione del parametro di adeguamento non si limita alle norme costituzionali, com'è noto. L'argomento della coerenza in questa versione è anche denominato logico-sistematico, proprio perché rivolto a evitare la formazione di antinomie.

⁷³ Si veda N. MACCORMICK, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, traduzione italiana di A. SCHIAVELLO, Giappichelli, Torino, 2001, cap. VII. Per gli opportuni approfondimenti sul complesso e controverso tema dei principi (anche con rimandi alla sconfinata letteratura) vedi almeno R. ALEXY, *Concetto e validità del diritto*, nuova edizione italiana a cura di M. LA TORRE, Carocci, Roma, 2022; F. DE VANNA, *Il ruolo dei principi nelle teorie neocostituzionaliste. Un percorso interpretativo*, Mucchi, Modena, 2019; S. ZORZETTO, *Principi giuridici e determinazione del diritto*, in A. PINTORE, S. ZORZETTO (a cura di), *Studi di filosofia analitica del diritto per Mario Jori*, Napoli, Esi, 2016, pp. 349-378; H. ÁVILA, *Teoria dei principi*, Giappichelli, Torino, 2014; L. ALEXANDER, E. K. KRESS, *Una critica dei principi del diritto*, Napoli, Esi, 2014; C. LUZZATTI, *Principi e principi. La genericità nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2012; G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2010, pp. 51-75; G.B. RATTLI, *Norme, principi e logica*, Aracne, Roma, 2009, pp. 91-121; A.



Va detto, inoltre, che pure per l'argomento della coesione assiologica entrano in gioco le gerarchie normative: l'interpretazione di una disposizione viene adeguata a un principio, inteso appunto come uno scopo, un fine che accomuna più norme. Qui si ha, però, un adeguamento diverso rispetto all'argomento della coerenza nella prima versione: l'interpretazione adeguatrice (o conforme) conduce nel caso della coesione assiologica alla scelta, per così dire, del significato più compatibile, che meglio soddisfa scopi, esigenze e fini rilevanti. Si ricorderà che l'argomento della coerenza nella prima versione, invece, si limita a escludere dal lotto i significati non compatibili⁷⁴.

Da quel che si è scritto emerge che l'aspetto sistematico ha, per l'argomento della coesione assiologica, una connotazione teleologica. Tale connotazione non riguarda la mera determinazione della *ratio* soggettiva o oggettiva di una singola disposizione e muove, invece, dall'idea che norme diverse possano avere o uno scopo comune o scopi diversi ma tra loro coesi assiologicamente: la realizzazione di alcuni di essi è necessaria per la realizzazione di altri. Volendo sintetizzare questo aspetto, si può dire che l'argomento in questione è sistematico in quanto coinvolge più norme legate da un criterio che ne garantisce la coesione e il criterio è di natura teleologica⁷⁵.

Riguardo all'argomento della coesione assiologica o congruenza v'è un altro profilo rilevante da sottolineare. Si è detto che la coesione assiologica opera spesso a livello di ambiti disciplinari, con riguardo cioè a un particolare settore più o meno ampio: ciò può determinare che taluni principi che operano in un settore non operano necessariamente anche in

SCHIAVELLO, *Il positivismo giuridico dopo Herbert L. A. Hart*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 56-70.

⁷⁴ In giurisprudenza tra le tante sentenze vedi Cass. civ., 22 ottobre 2002, n. 14900: «In materia di interpretazione della legge, tra le varie interpretazioni in astratto possibili debbono scegliersi quelle che non si pongono in contrasto con la Costituzione, e va privilegiata quella ad essa più conforme»; C. Cost., 15 gennaio 2013, n. 1: «È appena il caso di osservare, inoltre, che in tutte le sedi giurisdizionali (e quindi non solo in quella costituzionale) occorre interpretare le leggi ordinarie alla luce della Costituzione, e non viceversa. La Carta fondamentale contiene in sé principi e regole, che non soltanto si impongono sulle altre fonti e condizionano pertanto la legislazione ordinaria - determinandone la illegittimità in caso di contrasto- ma contribuiscono a conformare tale legislazione, mediante il dovere del giudice di attribuire ad ogni singola disposizione il significato più aderente alle norme costituzionali». Sull'interpretazione conforme la letteratura è molto ampia, per una sintesi della giurisprudenza costituzionale vedi **G. PARODI**, *Interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente nella giurisprudenza recente. La prospettiva del giudice costituzionale*, in *Lo Stato*, 22, 2024, pp. 63-86; **C. VALENTINI**, *Italy. Constitutionally Conforming Interpretation and Judicial Dialogue*, in M. KLATT (ed.) *Constitutionally Conforming Interpretation. Comparative Perspectives*, Bloomsbury Publishing, London, 2023, pp. 111-136; con riferimento al diritto dell'Unione **A. CIRCOLO**, *Il giudice nazionale e l'obbligo di interpretare il proprio diritto in maniera conforme al diritto dell'Unione*, in *rivista.eurojus.it*, 2, 2023, pp. 95-121.

⁷⁵ Proprio per questa ragione in **V. VELLUZZI**, *Interpretazione sistematica*, cit., pp. 144-148, la coerenza intesa come coesione assiologica o congruenza è stata ricondotta all'interpretazione sistematico-teleologica.



altri⁷⁶.

Quando i giuristi e i giudici parlano di principi “generali” bisogna, quindi, prestare attenzione: il grado di generalità dei principi è variabile, può riguardare l’intero sistema giuridico, può riguardare un certo settore disciplinare (si pensi ai principi generali del diritto civile o del diritto penale) o addirittura un sotto-settore disciplinare (si pensi ai principi generali del diritto dei contratti o ai principi generali del reato).

Pure l’argomento *economico* deve essere affrontato con riguardo agli argomenti sistematici. Esso è rivolto a evitare che due disposizioni esprimano in tutto o in parte la stessa norma, serve a evitare, dunque, la ridondanza. L’argomento economico muove dall’idea che la cosiddetta ridondanza sia, al pari dell’incoerenza, un difetto del sistema giuridico, per cui la ridondanza va, laddove possibile, prevenuta per mezzo dell’interpretazione. Così concepito l’argomento economico ha dei connotati sistematici, basandosi, infatti, sul presupposto che il sistema giuridico non contenga norme inutili e che il legislatore non sprechi le disposizioni normative⁷⁷. Questo argomento è spendibile soltanto per mostrare che una certa scelta deve essere fatta tra possibili significati di una disposizione, cioè per mostrare che un certo significato deve essere scartato o che un certo significato deve essere preferito⁷⁸.

7 - L’argomento comparatistico e il precedente giudiziale

Negli ultimi anni ha avuto una certa diffusione nelle motivazioni delle decisioni giudiziali l’argomento comparatistico. In che cosa consiste questo argomento? Un recente e accurato studio sul tema riporta che

«Se osserviamo la prassi giudiziale, è facile notare come l’argomento comparatistico venga usato in molti modi differenti. L’espressione “argomento comparatistico” si riferisce in realtà a

⁷⁶ La nozione di settore disciplinare è piuttosto indeterminata, sui differenti modi di individuazione di un settore disciplinare vedi G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, cit., pp. 397-398.

⁷⁷ Sulla nozione di ridondanza vedi C.S. NINO, *Introduzione all’analisi del diritto*, cit., p. 246: “si ha ridondanza quando un sistema normativo fornisce troppe soluzioni per casi dello stesso tipo. Tuttavia, a differenza dell’incompatibilità, le soluzioni offerte non soltanto sono tra loro compatibili, ma si tratta addirittura dell’iterazione della stessa soluzione. La ridondanza si verifica, pertanto, in presenza delle due seguenti condizioni: in primo luogo (almeno) due norme devono avere lo stesso ambito di applicazione, ossia devono disciplinare gli stessi casi; in secondo luogo, le due norme devono disciplinare tali casi allo stesso modo”, per approfondimenti sul fenomeno della ridondanza S. ZORZETTO, *Repetita iuvant? Sulle ridondanze del diritto*, Giuffrè, Milano, 2016. È interessante notare che per G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, cit., p. 372, l’argomento economico non è mai invocato «quando si pongono problemi interpretativi pregiudicati da gerarchia normativa».

⁷⁸ Dopo aver trattato degli argomenti teleologici e di quelli sistematici, è opportuno ricordare l’impiego di costruzioni concettuali nell’interpretazione da parte della dottrina e della giurisprudenza, su cui vedi F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Cedam, Padova, 2012, pp. 169-182.



una famiglia di tecniche argomentative dotate di caratteristiche e funzioni diverse che meritano di essere precise».

Come argomento interpretativo l'uso della comparazione «giustifica il risultato dell'interpretazione di una disposizione domestica effettuata dal giudice» guardando alla relazione di coerenza tra la norma domestica e una norma straniera. La relazione di coerenza tra la norma domestica e la norma straniera può essere “declinata in senso *positivo* o *negativo*”. La relazione ha carattere positivo se le due norme sono trattate come elementi di un medesimo sistema normativo. Se viene declinata in senso negativo, invece,

“la relazione di coerenza consente di differenziare due sistemi normativi nei quali ricorrono la medesima disposizione o disposizioni considerate equivalenti; in questo caso, l'argomento comparatistico giustifica l'ascrizione alla disposizione domestica di un contenuto diverso da quello attribuito alla disposizione straniera”⁷⁹.

Basandoci su questa ricostruzione l'argomento comparatistico ha natura sistematica, poiché richiama la coerenza tra norme (domestica e straniera). La sua peculiarità risiede, quindi, nel fatto che la relazione di coerenza coinvolge una norma straniera. Va notato che la coerenza richiamata per mezzo della comparazione può essere sia la prevenzione delle antinomie sia la coesione assiologica.

Dell'argomento comparatistico esistono, oltre all'analisi sintetizzata poc'anzi, altre ricostruzioni. Giovanni Tarello, per esempio, sostiene che:

«Un sottotipo dell'argomento autoritativo può essere considerato [...] il cosiddetto argomento comparatistico. L'argomento comparatistico è quello che serve ad accreditare l'attribuzione a un enunciato legislativo di quel significato normativo che si assume costituire il significato di enunciati normativi [...] di un diverso ordinamento giuridico. Questo diverso ordinamento giuridico viene assunto come “autorità”»⁸⁰.

⁷⁹ Tutte le citazioni sono tratte da D. CANALE, *L'argomento comparatistico. Un contributo allo studio del ragionamento giuridico*, in *Ars Interpretandi*, 1, 2016, pp. 47-74. Per Canale l'argomento comparatistico può essere usato anche come strumento di “interpretazione integrativa”. In tal caso l'argomento comparatistico giustifica l'applicazione di una norma di diritto straniero sulla base di una norma domestica di rinvio, norma che autorizza il giudice a utilizzare fonti di altri ordinamenti per disciplinare il caso. La comparazione è qui usata per fornire ragioni a sostegno della scelta di una *certa* norma giuridica straniera tra quelle applicabili nell'ordinamento domestico. Per una trattazione efficace dell'argomento comparatistico V. CARIELLO, *Comparazioni e interpretazione*, Giappichelli, Torino, 2020, cap. 1.

⁸⁰ G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 375; B. PASTORE, *Complessità del diritto*, cit., p. 114, per il quale l'argomento comparatistico è «una variante dell'*argumentum ab exemplo* (autoritativo)». Secondo G. PIÑO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., p. 309, l'argomento comparatistico «somiglia molto a un argomento *ex auctoritate*, in cui l'autorità è una corte straniera invocata in funzione di autorità epistemica [...] Vi è però una differenza forse sottile ma importante tra l'argomento comparatistico e l'argomento *ex auctoritate*; nell'argomento comparatistico non viene invocata una specifica decisione, o le decisioni di uno specifico organo, in quanto provenienti da un



Secondo questa proposta l'argomento comparatistico si lega, quindi, a quello autoritativo, costituendone un sottotipo. Per comprendere l'argomento comparatistico così inteso è indispensabile, dunque, trattare dell'argomento *autoritativo*. Tuttavia, l'argomento autoritativo merita autonoma attenzione e non rileva soltanto per il nesso eventualmente esistente con altri argomenti.

Con l'argomento autoritativo si sostiene che un certo risultato interpretativo deve essere accettato per il fatto che è stato precedentemente accettato da altri interpreti, in particolare da giudici, e ancora più in particolare da giudici di legittimità⁸¹. Va subito notato che il

“richiamo all'autorità di altri interpreti può apparire, in sede di giustificazione interpretativa (e particolarmente in sede di giustificazione interpretativa giudiziale) quale un espediente puramente persuasivo; richiamare le opinioni di altri è infatti ben diverso dal fornire prove o ragioni a sostegno di una tesi interpretativa”⁸².

Tuttavia, questo argomento può trovare una giustificazione nell'idea che se i giudici guardano a precedenti interpretazioni tendono a garantire la prevedibilità delle decisioni e con essa la certezza del diritto⁸³. Prestando attenzione alle argomentazioni interpretative dei

soggetto provvisto di particolare autorevolezza [...] a svolgere la funzione giustificativa [...] non è la circostanza che quella soluzione sia stata adottata da una corte particolare, ma piuttosto la circostanza che quella soluzione di per sé “ci sia” in uno o più altri ordinamenti». Sul tema vedi anche **S. BERTEA, C. SARRA**, *Dialectica del precedente. Appunti per una collocazione teorica dell'uso del precedente straniero*, in *Ars Interpretandi*, 1, 2016, pp. 13-46.

⁸¹ È indispensabile precisare due questioni: a) il ricorso “all'autorità” del precedente è solo uno dei modi in cui può essere configurato l'argomento *ex auctoritate*; b) il precedente giudiziale può essere variamente impiegato nell'argomentazione interpretativa, non solo come argomento *ex auctoritate* (vedi in proposito **S. ZORZETTO**, *Precedenti giudiziari e argomentazione*, Mucchi, Modena, 2024, e *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici).

⁸² **E. DICIOTTI**, *Interpretazione della legge*, cit., pp. 314-315.

⁸³ Sui rapporti tra certezza del diritto e interpretazione vedi **G. GOMETZ**, *L'incertezza del diritto*, Giappichelli, Torino, 2024, pp. 82-97. Rileva efficacemente **M. TARUFFO**, *Aspetti del precedente giudiziale*, in *Criminalia*, 2014, pp. 37-57, a p. 37: “Da quando si è acquisita consapevolezza del fatto che anche nei sistemi di *civil law* talvolta le decisioni di casi successivi si uniformano a decisioni di casi precedenti, soprattutto se queste provengono da corti supreme o superiori, l'invocazione del precedente giudiziale è diventata una specie di *mantra* recitato a ripetizione da dottrina, giurisprudenza, ed anche da qualche legislatore”. Sul precedente giudiziale vedi l'ottimo saggio di **M. GASCON ABELLÁN**, *Precedente y argumentación*, in EAD. (Coordinadora), *Argumentación jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 343-370, specie p. 347 per la relazione tra certezza del diritto e precedente. Per la giurisprudenza vedi Cass. civ., Sez. Un., 3 maggio 2019, n. 11747: “La decisione del giudice difforme da precedenti orientamenti della giurisprudenza non integra grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile [...] atteso che il precedente giurisprudenziale, pur se proveniente dalla Corte di legittimità e finanche dalle Sezioni Unite, e quindi anche se è diretta espressione di nomofilachia, non rientra tra le fonti del diritto e, pertanto, non è vincolante per il giudice; tuttavia, in un sistema che valorizza



giudici, l'argomento autoritativo consiste nell'appello al precedente giudiziale, cioè a decisioni ufficiali adottate da altri giudici in un momento anteriore. Lo studio approfondito dell'argomento autoritativo come argomento che fa appello al precedente giudiziale potrebbe condurre il discorso verso l'esame di complesse questioni riguardanti l'interpretazione del precedente giudiziale. In proposito è sufficiente ricordare la nota e problematica distinzione tra *ratio decidendi* (ragione della decisione) e *obiter dictum* (affermazione incidentale) quali componenti delle decisioni giudiziali⁸⁴.

In questa sede, però, non interessa approfondire l'interpretazione del precedente giudiziale, bensì interessa trattare dell'uso argomentativo in termini autoritativi del precedente già interpretato. Soffermando l'attenzione su questo profilo bisogna distinguere: a) l'appello autoritativo a un singolo precedente; b) l'appello autoritativo a una "catena di precedenti", a un "orientamento interpretativo consolidato" e via dicendo. La distinzione è importante per varie ragioni.

Innanzitutto, sul piano della forza dell'argomento un conto è appellarsi a un solo precedente, un altro conto è appellarsi a numerosi precedenti⁸⁵.

l'affidabilità e la prevedibilità delle decisioni, l'adozione di una soluzione difforme dai precedenti non può essere né gratuita, né immotivata, né immediata, ma deve essere frutto di una scelta interpretativa consapevole e riconoscibile come tale, ossia comprensibile, e ciò avviene più facilmente se esplicitata a mezzo della motivazione".

⁸⁴ Una rassegna accurata dei vari modi di intendere le due nozioni nella cultura giuridica italiana si trova in P. CHIASSONI, *La giurisprudenza civile. Metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 147 ss.; per l'area anglosassone vedi N. DUXBURY, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, pp. 67-73 e 76-90; J.A. HOLLAND, J. WEBB, *Learning Legal Rules*, Oxford University Press, Oxford, 2016, cap. 6 e 7.

⁸⁵ Anche se va precisato che non sempre la quantità dei precedenti rafforza l'argomento. Per esempio: se v'è un solo precedente della Corte di Cassazione a Sezioni unite e v'è un orientamento contrario assunto da alcune corti di merito, il ricorso al precedente della Cassazione ha un maggior peso (specie per la funzione nomofilattica attribuita alla corte di legittimità, vedi art. 65 l. ordinamento giudiziario, R.D. n. 12 del 30 gennaio 1941). La questione va, quindi, rapportata anche al giudice che ha adottato la decisione precedente o le decisioni precedenti (vedi ancora M. TARUFFO, *Aspetti del precedente giudiziale*, cit., p. 47 ss.); su questi aspetti vedi anche R. PARDOLESI, G. PINO, *Post-diritto e giudice legislatore. Sulla creatività della giurisprudenza*, in *Il Foro Italiano*, 2017, V, c.c. 113-123, specie 120-123, e M. LUCIANI, *Diritto giurisprudenziale, limiti dell'interpretazione e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, 12, 2019, pp. 343-365, utile anche per una sintesi davvero pregevole della giurisprudenza sul rapporto tra precedente giudiziale e affidamento. È importante segnalare che il rapporto tra affidamento ingenerato da un orientamento interpretativo consolidato e il mutamento giurisprudenziale ha assunto sempre più rilievo, sino a giungere, per l'ambito penale (anche in ragione dell'introduzione dell'art. 618, comma 1 bis, c.p.p.), a sottolineare che «il mutamento giurisprudenziale sfavorevole pone "questioni" perché è destinato a "colpire" anche chi ha commesso il fatto anteriormente a esso, quando cioè predominava l'orientamento "favorevole", generatore di affidamento [...] Il rispetto dei requisiti qualitativi di accessibilità e conoscibilità della norma, della prevedibilità della decisione giudiziale, della conoscibilità delle conseguenze delle proprie azioni è conseguente [...] alla stabilizzazione dell'orientamento ermeneutico interno [...] la disposizione e la sua interpretazione "stanno e cadono insieme", in un contesto unitario



In secondo luogo, l'appello a una catena di precedenti o a un orientamento interpretativo consolidato solleva un problema: bisogna capire quando si è di fronte a una catena di precedenti o quando sia maturato un consolidato orientamento interpretativo. Si pensi, per esempio, alla rilevanza per questo aspetto dell'art. 360 bis c.p.c. che al punto 1) dichiara inammissibile il ricorso in Cassazione se "il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa"⁸⁶.

In terzo luogo, negli ultimi due lustri si è assistito a una crescita notevole dell'importanza del precedente giudiziale considerato come catena di precedenti o orientamento consolidato per la giurisprudenza sovranazionale. Si guardi, per esempio, alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, laddove considera violato l'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo se la condanna di un cittadino per un determinato reato è avvenuta senza che

«un tale reato potesse essere conosciuto dal ricorrente all'epoca dei fatti a lui iscritti», poiché «il reato [...] è stato il risultato di una evoluzione giurisprudenziale» e «all'epoca in cui sono stati commessi i fatti ascritti [...] il reato [...] non era sufficientemente chiaro e prevedibile [...] Il ricorrente non poteva dunque conoscere nella fattispecie la pena in cui incorreva per la responsabilità penale derivante dagli atti da lui compiuti»⁸⁷.

Secondo la Corte, la mancanza di prevedibilità è dovuta, in questo caso, all'assenza di un consolidato orientamento interpretativo.



tra diritto e processo, tra legalità sostanziale e processuale [...] tra responsabilità e colpevolezza» (Cass. pen., 26 marzo 2024, n. 28594).

⁸⁶ Per approfondimenti vedi P. CHIASSONI, *I precedenti civili sono vincolanti? Considerazioni sull'art. 360-bis c.p.c.*, in ID., *Diritti umani, sentenze elusive, clausole ineffabili. Scritti di realismo militante*, Aracne, Roma, 2011, pp. 115-159; L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2018; G. CANZIO, *Dire il diritto nel XXI secolo*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2022, pp. 77-139.

⁸⁷ I brani sono tratti da Corte Edu, *Contrada c. Italia*, 14 aprile 2015. L'articolo 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo dispone al primo comma: "Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, nel momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al tempo in cui il reato è stato commesso"; in proposito V. AMANTEA, *Il caso Contrada: l'interpretazione della Corte EDU era prevedibile?*, in *Ordines*, 1, 2017, pp. 125-153.