

## **Gli argomenti del diritto.**

### **L'argomento psicologico (o ricorso alla volontà/intenzione del legislatore concreto).**

*di Giulio Corato*

L'argomento psicologico è l'argomento per cui a ciascun enunciato normativo deve essere attribuito il significato che corrisponde alla volontà dell'emittente o autore dell'enunciato, cioè del legislatore in concreto, del legislatore storico.

Il fondamento di questo argomento risiede nella dottrina imperativistica della legge, nella dottrina cioè per cui la legge è un comando, rivolto dal superiore all'inferiore: il comando si manifesta in un documento, e attribuire significato al documento vuol dire risalire alla volontà di cui il documento è espressione.

Si tratta di un argomento interpretativo antichissimo, in quanto ovvio modo di attribuire significato ai documenti normativi in tutte le organizzazioni in cui simili documenti esprimono – o si presume che esprimano – la volontà di un singolo. Nelle culture giuridiche moderne, questa dottrina trova compiuta elaborazione nel volontarismo proprio di alcuni teorici dell'assolutismo dei secoli XVII e XVIII in modo particolare di PUFENDORF; ed ha trovato un notevole sostegno nella successiva dottrina della c.d. separazione dei poteri per cui il giudice non ricorre alla propria volontà.

Più sovente la dottrina imperativistica del diritto combinata con quella della separazione dei poteri ha indotto gli operatori giuridici a privilegiare l'argomento psicologico nel motivare e proporre decisioni in base a norme preesistenti, ritenendo così di assicurare la fedeltà alla legge e la deresponsabilizzazione politica del giudiziario.

Tutta la cultura positivista continentale della prima metà dell'Ottocento, in Francia con la Scuola dell'Esegesi prima per fedeltà a Napoleone poi per

esigenze di preservazione della sua opera legislativa, e nell'area germanica per ragioni politiche almeno presso i giuristi liberali (diffidenti della Scuola storica), privilegiò – o comunque valutò molto – l'argomento psicologico e l'uso dei lavori preparatori <sup>1</sup>.

### **Requisiti generali di “funzionamento”.**

L'uso dell'argomento psicologico è condizionato dall'adesione all'ideologia imperativistica ed a quella della fedeltà alla legge da parte del giudice.

Pertanto, tale uso viene screditato ove prevalgano opinioni secondo cui la formazione del diritto non ha carattere volontario (ad es., perché ha carattere organico o funzionale) ovvero secondo cui la formazione del diritto ha, o deve avere, tra le sue componenti, la volontà degli operatori dell'applicazione del diritto o dei dottori. Ciò spiega perché non poche scuole giuridiche - a partire dalla Restaurazione - si siano adoperate per screditare l'uso di questo argomento.

In secondo luogo, l'argomento psicologico per la sua stessa natura riesce tanto più efficace quanto più il tempo in cui l'enunciato oggetto di interpretazione è emesso, è vicino al tempo in cui l'attribuzione di significato gli viene decisa, motivata o proposta.

In terzo luogo, l'argomento psicologico può essere utilizzato fruttuosamente se e solo se la volontà normativa dell'autore del documento sussiste effettivamente.

Chi è infatti il legislatore e come accertare la sua intenzione?

Nell'ordinamento vigente, quasi tutte le fonti del diritto promanano da organi collegiali: le Camere, il Consiglio dei Ministri, il Consiglio Regionale e via

---

<sup>1</sup> Per quanto sinora illustrato vd. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, 1980, p. 364 e ss.

enumerando. È quanto meno dubbio che ad un organo collegiale si possa riconoscere una “intenzione ne” nello stesso senso in cui si parla di intenzione (o di volontà) in relazione ai singoli individui.

Inoltre, ogni testo normativo è sempre frutto della collaborazione di diversi “soggetti, individuali e collegiali: per esempio, singoli ministri, singoli deputati e senatori, Consiglio dei ministri, commissioni parlamentari, le Camere nel loro complesso, etc. Sicché non è affatto chiaro chi debba considerarsi "autore" di ogni singola disposizione e (ancor meno) della legge nel suo insieme.

Accade poi sovente che un testo normativo non nasca dalla (unilaterale) volontà di un singolo soggetto (istituzionale o politico), ma sia frutto di attività "negoziale": tra i ministri, tra le diverse forze politiche che sostengono il Governo, tra Governo e maggioranza parlamentare, tra maggioranza e opposizione, tra Governo e "parti sociali", e così avanti.

A parte la solita difficoltà di identificare il "legislatore", qui nasce un problema ulteriore. Ricercare la soggettiva intenzione dell'autore di un documento normativo ha senso quando il documento in questione costituisca atto unilaterale di un soggetto investito di poteri normativi. Ma, quando si tratti di testi convenzionali, sembrerebbe più naturale “indagare quale sia stata la comune volontà delle parti” (così recita l'art. 1362, comma 1, cod. civ., disciplinando l'interpretazione del contratto).

Ad ogni modo, con riferimento alla legge formale, sembra naturale pensare che l'intenzione del legislatore - se mai è conoscibile - debba essere desunta dallo studio dei "lavori preparatori", ossia degli atti parlamentari; con riferimento alla costituzione, pare ovvio che l'intenzione del legislatore debba essere ricavata dagli atti dell'Assemblea costituente <sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Vd. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 364 e ss. nonché, in particolare, R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, 2004, pp. 188-189. Vd. altresì R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, 2011, p. 273 e ss.

In termini generali, tale argomento è oggi nella nostra cultura utilizzato meno di quanto lo sia stato in passato, e prevalentemente in relazione a legislazione speciale. Ed è forse vero che, di solito, questo argomento serve oggi piuttosto a screditare quelle interpretazioni che manifestamente urtano contro la volontà degli autori della legge che non ad accreditare le interpretazioni conformi a quella volontà.

### **Le varianti teoriche.**

La dizione argomento psicologico richiama, evidentemente, il concetto di intenzione del legislatore, positivizzato nel nostro ordinamento in seno all'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale.

Proprio a partire dal concetto di intenzione, appaiono possibili ulteriori problematizzazioni – peraltro in parte già accennate – che vanno a collocarsi ai confini tra l'argomento psicologico in senso stretto ed ulteriori tecniche interpretative che saranno oggetto di specifiche trattazioni.

L'argomento dell'intenzione del legislatore può essere utilizzato in due modi distinti:

- come argomento autonomo e per sé concludente;
- come argomento ausiliario, parte di una più ampia strategia argomentativa.

In quanto argomento autonomo, l'intenzione del legislatore vale a sostenere direttamente una conclusione interpretativa: "La disposizione D esprime la norma N" perché questa era l'intenzione del legislatore.

Di tale argomento si incontrano tuttavia diverse varianti che possono essere utilmente raggruppate in tre coppie.

Una prima coppia di varianti è costituita dall'alternativa: volontà "del legislatore" vs. volontà "della legge".

La volontà del "legislatore" è l'intenzione del legislatore storico, "in carne ed ossa", cioè degli uomini (in ipotesi, identificabili) che effettivamente hanno partecipato attivamente alla redazione e all'approvazione di un certo testo normativo. L'accertamento dell'intenzione di costoro - posto che siffatta intenzione sussista e che sia suscettibile di accertamento, il che non è affatto certo - non può che avvalersi dei cosiddetti "lavori preparatori".

Nel panorama pretorio, tuttavia, è diffusa l'idea che per "intenzione del legislatore" debba intendersi non già la "soggettiva volontà dei legislatori", bensì la volontà oggettiva della legge; ciò che significa l'irrilevanza, ai fini del decidere il significato dei testi normativi, dei lavori preparatori)

In questi termini, la volontà della "legge", per contro, è - in una delle possibili accezioni di questa espressione - la "ratio legis", ossia la ragione, il motivo, lo scopo, il "risultato pratico", per cui una certa norma è stata emanata, o, se così si vuol dire, il principio che la legge è rivolta a realizzare <sup>3</sup>.

Si ritiene dunque che per accertare la ratio legis occorra guardare non ai lavori preparatori, ma solo al testo della legge in quanto tale, nonché alle circostanze sociali, politiche, etc. che l'hanno occasionata.

“L'interprete non può ritenersi vincolato a cercare un significato conforme alla "volontà politica" di cui la norma è, storicamente, un prodotto. La legge, una volta approvata, "si stacca" dall'organo che l'ha prodotta: non viene più in rilievo come una "decisione" legata a ragioni e fini di chi l'ha voluta, ma come un testo legislativo inserito nell'insieme dell'ordinamento giuridico. La

---

<sup>3</sup> Per un autorevole esempio in tal senso vd. E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Giuffrè, 1971, p. 261 e ss.: “L'intenzione del legislatore sta qui a designare [...] lo scopo pratico che la legge si propone di conseguire: fuor di metafora e a prescindere da ogni mitica personificazione o finzione, l'intenzione del legislatore sta ad indicare il problema pratico, del quale la norma da interpretare rappresenta la soluzione. [...] Lo scopo o problema pratico risolto è anche ciò che si designa come ratio legis [...]”

ratio della norma è perciò un vincolo per l'interprete solo se intesa in senso funzionale o teleologico: cioè come lo scopo, il risultato razionale che la norma può oggettivamente perseguire nel momento in cui viene applicata. Evidente che l'individuazione di questo scopo lascia dei margini ampi alla valutazione dell'interprete”<sup>4</sup>.

L'idea sottostante è che i lavori preparatori riflettano non l'"oggettiva" volontà della legge, ma solo i "soggettivi" intendimenti dei legislatori. Sicché, fare appello alla volontà della legge, in quanto cosa diversa dalla volontà del legislatore, non ha altro scopo ed effetto pratico che quello di screditare l'uso dei lavori preparatori quale strumento per attribuire significato al testo normativo di cui trattasi.

Dal canto suo la giurisprudenza tende a rifarsi ad una concezione oggettiva in chiave di ratio legis: *“Ai lavori preparatori può riconoscersi valore unicamente sussidiario nell'interpretazione di una legge, giacchè – se da essi possono trarsi elementi giovevoli, ai fini dell'individuazione del significato precettivo di singola disposizione normativa e della ratio che le giustifica – l'utile ricorso ai lavori preparatori, trova tuttavia un limite in ciò che la volontà da essi risultante non può sovrapporsi alla volontà obiettiva della legge, quale emerge dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dall'intenzione del legislatore intesa come volontà oggettiva della norma (voluntas legis), da tenersi distinta dalla volontà dei singoli partecipanti al processo formativo di essa (voluntas legislatoris).”* (vd. Cass. civ. n. 3276/1979 nonché le conformi Cass. civ. n. 3550/1988 e Cass. civ. n. 2454/1983;

Una seconda coppia di varianti è costituita dall'alternativa: intenzione fattuale vs. intenzione controfattuale:

---

<sup>4</sup> V. COLUSSI – P. ZATTI, *Lineamenti di diritto privato*, V ed., Padova, p. 22 richiamato in R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., p. 150 e ss e in R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 272 e ss.

- intenzione fattuale è quella che può (se può) essere ricostruita - sulla base dei lavori preparatori - in relazione alle fattispecie che si suppone la legge abbia disciplinato.
- intenzione controfattuale è quella che si può congettzionalmente attribuire al legislatore in relazione a fattispecie che si conviene la legge non abbia disciplinato: "Se il legislatore avesse previsto la fattispecie F, avrebbe disposto che...".

In altre parole, mentre l'intenzione fattuale è un argomento per selezionare un significato, cioè per attribuire ad un testo normativo un significato a preferenza di altri (in particolare: a preferenza di quello letterale), l'intenzione controfattuale è una tecnica per colmare lacune: per trovare congettzionalmente la disciplina di fattispecie sulle quali il legislatore non ha avuto, di fatto, alcuna intenzione.

Una terza coppia di varianti è costituita dall'alternativa: intenzione (in senso stretto) vs. scopo.

- strettamente intesa, l'intenzione del legislatore è ciò che il legislatore intendeva dire con le parole della legge. Fare appello all'intenzione del legislatore in senso stretto costituisce uso dell'argomento cosiddetto "psicologico" in senso stretto;
- latamente intesa, l'intenzione del legislatore è talvolta identificata piuttosto con il suo scopo, ossia con ciò che il legislatore, intendeva (non dire, ma) fare mediante la legge: gli effetti che voleva conseguire. Fare appello allo scopo del legislatore (o "della legge", come si diceva sopra) costituisce uso dell'argomento cosiddetto "teleologico"<sup>5</sup>.

In quanto argomento ausiliario, l'intenzione del legislatore non vale a sostenere positivamente e direttamente una conclusione interpretativa (del

---

<sup>5</sup> G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 370

tipo: "La disposizione D esprime la norma N"), ma semplicemente a respingere, in negativo, l'interpretazione letterale in favore di un'interpretazione diversa.

Tuttavia, scartato il significato letterale, l'intenzione del legislatore appare da sola insufficiente ad offrire risposte conclusive.

Per argomentare una risposta – ossia un'interpretazione determinata, da preferirsi a quella letterale – occorre integrare l'intenzione del legislatore facendo ricorso ad altre tecniche interpretative che generalmente sono: l'argomento a contrario, l'argomento analogico, l'argomento della dissociazione, l'interpretazione sistematica e l'interpretazione adeguatrice.

### **La disciplina positiva dell'intenzione del Legislatore.**

L'art. 12, comma 1, disp. prel. cod. civ. dispone che: *“Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore.”*

L'art. 12 cit., come ogni altra disposizione normativa, deve essere interpretato, e il suo significato non è affatto chiaro ed univoco.

In disparte i già accennati problemi relativi all'ubi consistam dell'intenzione del legislatore, la disciplina positiva lascia aperto un capitale problema gerarchico, relativamente ai possibili conflitti tra significato proprio delle parole e significato desumibile dall'intenzione del legislatore.

La ricerca del significato letterale e la ricerca dell'intenzione del legislatore costituiscono infatti due distinte tecniche interpretative e l'art.

12, comma 1, disp. prel. cod. civ. prescrive agli operatori di usare entrambe.

Appare tuttavia dubbio a quale significato ci si debba rifare qualora i due significati non coincidano.

Secondo la giurisprudenza *“Nell’ipotesi in cui l’interpretazione letterale di una norma di legge o (come nella specie) regolamentare sia sufficiente ad individuare, in modo chiaro e univoco, il relativo significato e la connessa portata precettiva, l’interprete non deve ricorrere al criterio ermeneutico sussidiario costituito dalla ricerca, mercè l’esame complessivo del testo, della mens legis, specie se attraverso siffatto procedimento possa pervenirsi al risultato di modificare la volontà della norma sì come inequivocabilmente espressa dal legislatore. Soltanto qualora la lettera della norma medesima risulti ambigua e si appalesi altresì infruttuoso il ricorso al predetto criterio ermeneutico sussidiario), l’elemento letterale e l’intento del legislatore, insufficienti in quanto utilizzati singolarmente, acquistano un ruolo paritetico in seno al procedimento ermeneutico, sì che il secondo funge da criterio comprimario e funzionale ad ovviare all’equivocità del testo da interpretare, potendo infine assumere rilievo prevalente rispetto all’interpretazione letterale soltanto nel caso, eccezionale, in cui l’effetto giuridico risultante dalla formulazione della disposizione sia incompatibile con il sistema normativo, non essendo consentito all’interprete correggere la norma nel significato nel significato tecnico proprio delle espressioni che la compongono nell’ipotesi in cui ritenga che tale effetto sia solo inadatto rispetto alla finalità pratica in cui la norma stessa è intesa.”* (Cass. civ. 5128/2001 nonché, in termini, Cass. civ. n. 13083/2009 e Cass. civ. n. 3495/1996).

Trattasi, a sommosso avviso di chi scrive, di coordinate ermeneutiche corrette, condivisibili nel loro nel loro recepire i migliori insegnamenti di

teoria dell'interpretazione.

Deve tuttavia rilevarsi come tali problematizzazioni ermeneutiche non risultino frequenti nel panorama pretorio, a fronte di una giurisprudenza sovente incline ad argomentare intorno all'intenzione del legislatore anche a scapito del significato letterale.

Con conseguenze, si osserva efficacemente, di rilievo incalcolabile: la preferenza per l'intenzione del legislatore, a scapito del significato letterale delle parole, apre ai giudici la strada per praticare una vasta serie di tecniche interpretative (di cui abbiamo detto), che consentono loro di allontanarsi dal significato letterale delle parole.

Invero, l'intenzione del legislatore - posto che esista e che sia conoscibile le due cose, abbiamo visto, sono quanto meno dubbie - è comunque nella maggior parte dei casi inconcludente. Nel senso che i dubbi interpretativi più frequenti - certo i più delicati - riguardano questioni che il legislatore non si è neppure posto, non avendole affatto previste: questioni, dunque, su cui il legislatore semplicemente non aveva intenzione alcuna.

Sicché, quando gli interpreti attribuiscono al legislatore una certa intenzione, di solito non stanno constatando ciò che il legislatore ha effettivamente inteso o voluto, ma stanno congetturando — mediante un enunciato controfattuale — ciò che avrebbe voluto se si fosse posto il problema: ad esempio, se avesse previsto quella data fattispecie

Come è facile capire, siffatte congetture sono prive di qualsivoglia riscontro empirico: sicché l'una vale l'altra, con pregiudizio grave alle esigenze di (relativa) controllabilità delle decisioni giudiziali <sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Così, magistralmente, R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., p. 190-191.