

Interpretazione della legge e legistica: spunti di riflessione sull'interconnessione di questi due momenti dell'esperienza giuridica

Federica Foschini

ABSTRACT

Partendo da una breve riflessione intorno al tema dell'interpretazione della legge si cercherà di analizzare l'interconnessione tra le tecniche di redazione legislativa da un lato e l'interpretazione delle disposizioni normative dall'altro, cercando di mettere in luce come l'interprete durante tutta la sua attività venga necessariamente orientato da quei valori che, attraverso il suo lavoro, riesce poi a trasformare da valori "sociali" in valori "giuridici", permettendo loro di entrare a far parte dell'ordinamento.

PAROLE CHIAVE

INTERPRETAZIONE;
LEGISTICA;
ARTICOLO 12 DISP. PREL. C.C.;
GIUDIZI DI VALORE;
VALORI SOCIALI E VALORI GIURIDICI.

Lo scopo che muove il presente lavoro è quello di fornire qualche spunto di riflessione intorno all'aspirazione illuminista di poter confinare l'attività interpretativa ad un'interpretazione di tipo "oggettivo"¹ e intorno al tema quanto mai attuale della legistica.

Indubbiamente l'attività interpretativa costituisce una delle principali attività del giurista, dato che, in un sistema fondato su norme da applicare, la prima esigenza che emerge è proprio quella dell'interpretazione delle norme stesse². Infatti, come notano Viola e Zacca-

ria, "il diritto sembra fatto per essere interpretato, poiché ogni atto della pratica giuridica o presuppone risultati di precedenti interpretazioni o è un atto interpretativo esso stesso. L'interpretazione sembra appartenere in qualche modo alla natura del diritto"³.

Preliminarmente occorre fare cenno alla fondamentale distinzione, pacifica ormai in dottrina⁴, tra "disposizione" e "norma", dove con "disposizione" si intende il testo legislativo, il quale, una volta interpretato, genera la norma, ovvero il significato che a quell'enunciato viene attribuito mediante interpretazione. Dunque l'interpretazione può essere definita come un'attività intellettuale diretta a conoscere il senso del comando giuridico. In altre parole si può dire che l'inter-

ridicamente e con il termine "interpretazione" si usa riferirsi ad entrambe queste attività.

3 F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 2004, p. 435.

4 Cfr. M. S. Giannini, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità della norma*, in "Giurisprudenza costituzionale", I (1956), n. 4-5, V. Crisafulli, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in "Giurisprudenza costituzionale", I (1956), n. 4-5 e *ID.*, sub voce *Disposizione (e norma)*, in *Enciclopedia del diritto*.

1 V. R. Fabietti (a cura di), C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Milano 1982; e per tutti, Voltaire, *sub voce Legge*, in *Dizionario filosofico*, Bonfantini M. (a cura di), Torino, 2006.

2 Che l'interpretazione del testo non sia lineare lo suggerisce G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, p. 32 e ss. Secondo l'autore l'interpretazione non si risolve nella mera attribuzione di un significato ad un documento legislativo, ma in operazioni come l'individuazione di un segmento del discorso legislativo, mediante scomposizione e ricomposizione dei documenti, l'attribuzione a questo segmento di un significato, decidendo il valore da dare ai vocaboli in esso contenuti, la risoluzione di antinomie e conflitti tra le leggi e l'eventuale integrazione della legge. Inoltre l'interpretazione include anche le operazioni di descrizione dei comportamenti e delle situazioni che s'intende qualificare giu-

pretazione, nella sua forma più elementare, si presenta con la forma: “*d* esprime la norma *n*”⁵, dove “*d*” sta per disposizione e “*n*” per norma.

Inoltre se oggetto dell'interpretazione giuridica sono i testi giuridici normativi, cioè quei «testi che contengono il risultato dell'attività di ogni soggetto, pubblico funzionario o privato cittadino, competente a produrre diritto, cioè norme giuridiche generali o singolari [tale per cui] si possono quindi annoverare tra i testi giuridici normativi il testo della Costituzione, i testi di legge, i testi dei regolamenti, i testi di atti amministrativi come gli ordini e le ordinanze, i testi delle sentenze giudiziali, i testi dei contratti e più in generale dei negozi giuridici»⁶, allora la stessa non mira soltanto ad attribuire un significato ma anche ad organizzare in ordine i significati in un determinato ordinamento giuridico.

Ecco spiegata l'importanza dell'attività interpretativa: i diritti moderni si presentano come coacervi di documenti normativi⁷ delle più varie specie a partire dalla Costituzione, dalle leggi ordinarie, dai regolamenti, fino alle circolari, ai provvedimenti, etc. e ciascuno di questi documenti è soggetto ad interpretazione, e anzi deve essere interpretato per poter adempiere una qualche *funzione sociale*⁸, infat-

5 R. Guastini, *Interpretazione dei documenti normativi*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, p. 2.

6 E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999, pp. 195-196.

7 Cfr. F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., pp. 322 e ss. Secondo gli Autori è riduttivo concepire l'attività interpretativa come l'individuazione di uno o più significati di un determinato testo legislativo. Questo perché il senso non deriva dal singolo enunciato, ma dal discorso generale entro cui le enunciazioni linguistiche si inscrivono. Le singole disposizioni hanno senso perché appartengono al discorso generale delle fonti del diritto, pertanto la stessa individuazione delle disposizioni è già frutto di un'attività interpretativa. L'attività interpretativa è presente già nell'individuazione e nell'articolazione del discorso delle fonti e la presupposizione di senso è indispensabile per partecipare al linguaggio e alla pratica giuridica. Il diritto è insieme ciò che si interpreta e la stessa attività dell'interpretare.

8 Cfr. F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 65. Secondo gli Autori la vita di una comunità giuridica consiste in un'incessante ed instancabile prassi interpretativa, tanto che la comu-

ni senza un preventivo atto di interpretazione nessuna norma positiva è in grado di fornire una direttiva dell'azione⁹, finendo così per perdere la sua utilità: “di conseguenza il diritto stesso [...] cesserebbe, in ultima analisi, di essere diritto”¹⁰. Ed è per questo che il tema dell'interpretazione della legge è uno dei punti nodali e più delicati delle controversie che da sempre impegnano dottrina e giurisprudenza.

Premesso ciò, Diciotti nota come il termine “interpretazione” possa essere usato con due differenti significati. Nella prima accezione, più ampia, indica «ogni attività intellettuale tramite la quale viene attribuito un significato ad un testo»¹¹. Nella seconda accezione, meno ampia, indica «solo alcune delle attività intellettuali che possono essere svolte per attribuire un significato ad un testo, e precisamente le attività con le quali sono risolti problemi relativi al significato di un testo e con le quali è attribuito a questo un significato sulla base di determinate considerazioni rilevanti»¹², come ad esempio i valori e i principi di diritto o l'intenzione del legislatore e molti altri ancora. Ed è in quest'ultimo senso che verrà esaminata l'interpretazione ai fini del presente lavoro, senza, tuttavia, tralasciare l'importanza dell'interpretazione intesa nel primo senso, dal momento che un'attività interpretativa del secondo tipo è possibile solo una volta che sia stato inteso il significato di una pluralità di enunciati legislativi (grazie a un'attività interpretativa del primo tipo)¹³.

nità giuridica può essere definita “comunità interpretativa”. Cfr. sull'argomento anche G. Carcaterra, *Dal giurista al filosofo. Livelli e modelli della giustificazione*, Torino, 2007, pp. 14-15, *id.*, *Corso di filosofia del diritto*, Roma, 1996.

9 Cfr. U. Pagallo, *Testi e contesti dell'ordinamento giuridico*, cit., p. 8.

10 F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 175.

11 E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., p. 176.

12 E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., p. 176 e E. Diciotti, *Verità e certezza nell'interpretazione della legge*, Torino, 1999, pp. 57-58 e p. 60. Cfr. anche F. Poggi, *Contesto e significato letterale*, in P. Comaducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e Diritto* 2007, Torino, 2008, p. 165 e ss.

13 V. E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., p. 177. Infatti secondo l'autore l'attribuzione

Una volta definito come lo scopo dell'interpretazione sia l'attribuzione di un significato ad una disposizione legislativa, anche alla luce del controllo della sua compatibilità all'interno dell'ordinamento giuridico stesso, occorre, poi, chiedersi chi siano i soggetti interpreti del diritto. Da un lato troviamo gli studiosi del diritto, che analizzano le norme allo scopo di definirne in astratto l'interpretazione più corretta e gli operatori giuridici (giudici, avvocati, notai, funzionari della pubblica amministrazione, etc.), entrambe le categorie rientranti nel cosiddetto concetto di cultura giuridica "interna" di Friedman. Dall'altro lato qualsiasi cittadino che entri in contatto con il mondo del diritto, dal momento che, quando si trova a contrarre un negozio, redigere un testamento etc., tende anch'egli, in modo consapevole o inconsapevole, a dare un'interpretazione della norma che applica (cultura giuridica "esterna")¹⁴.

Tuttavia è palese come il prodotto dell'interpretazione sia dotato di maggiore o minore rilevanza socio-istituzionale a seconda della posizione istituzionale rivestita dal soggetto che interpreta. Infatti nei sistemi giuridici moderni si possono identificare dei soggetti-interpreti tipici e ricorrenti e distinguere in base a questi i diversi tipi di interpretazioni¹⁵ che la loro attività ermeneutica produce¹⁶ ed anche

del significato *prima facie* precede in ogni caso il ragionamento con cui sono risolti i problemi interpretativi. Infatti, senza l'attribuzione di un tale significato, non sarebbe neppure possibile riconoscere un enunciato da un insieme di suoni.

14 L. M. Friedman, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Bologna, 1978 e L.M Friedman, *The Republic of Choice*, Harvard, 1990.

15 E' chiaro che, ad esempio, l'interpretazione del giudice va distinta da quella del giurista teorico, e ancora da quella dell'avvocato. Questo perché gli scopi che tali soggetti hanno sono tendenzialmente diversi, ed anche i tipi di interpretazione, quindi, differiscono. V. E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., p. 199.

16 La prima interpretazione da considerare è la cosiddetta interpretazione autentica, che si ha quando una norma giuridica dà luogo a dubbi interpretativi e lo stesso legislatore interviene indicando il significato da attribuire alla norma in considerazione. Essa vincola tutti gli interpreti i quali non possono distaccarsene. Ha inoltre effetto *ex tunc*, cioè retroagisce fino al tempo nel quale è stata emanata e inoltre vale per tutti cittadini. Perché si possa parlare di interpretazione autenti-

ca il legislatore deve intervenire con una legge di pari grado o con un provvedimento ad essa equiparato. Più che di un atto di interpretazione sarebbe forse più opportuno parlare di un vero e proprio atto di produzione di una nuova norma. V. F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p.136. Per interpretazione ufficiale si intende, invece, l'attività interpretativa e il prodotto dell'interpretazione compiuta da un organo dello Stato nell'ambito dell'esercizio del proprio ufficio istituzionale. Vi è poi l'interpretazione giudiziale che è quella compiuta dai giudici nello svolgimento della loro attività giurisdizionale, dal momento che ogni sentenza necessariamente contiene, per sua stessa natura, l'interpretazione di una o più disposizioni legislative. In questo caso l'interpretazione ha valore esclusivamente nella decisione del caso concreto nel quale è stata pronunciata e cioè vincola alla sua osservanza soltanto le parti del processo. Questo perché l'interpretazione giudiziale, legandosi abitualmente ad una decisione, produce effetti limitatamente al caso deciso, a differenza di quanto avviene nei sistemi di *common law*. Non è nemmeno vincolante per gli altri giudici che in seguito dovessero trovarsi a giudicare una questione simile: in questo caso, infatti, rimangono comunque liberi di dare alla stessa norma un'interpretazione diversa. E' naturale che, nella prassi, ogni giudice finisca con lo scegliere l'interpretazione che più frequentemente ricorre, anche in base all'autorevolezza della sua fonte. Ciò tuttavia non gli vieta di discostarsene qualora lo ritenga opportuno, godendo di due tipi di libertà: da una parte della libertà nei confronti della legge scritta nell'interpretarla, dall'altra della libertà nei confronti degli altri giudici per la mancanza di vincolatività del precedente giurisprudenziale. Queste libertà portano inevitabilmente a contrasti giurisprudenziali, derivanti da una serie di possibili interpretazioni diverse della stessa norma giuridica. Vi è, infine, l'interpretazione scientifica o dottrinale che è prodotta dagli studiosi del diritto per fini scientifici o didattici. Neanche questa ha valore vincolante, tuttavia, può avere una notevole influenza sugli operatori del diritto e, in particolare, sui giudici qualora le soluzioni proposte siano dotate di buone argomentazioni. L'interpretazione dottrinale presenta proposte e suggerimenti che possono, poi, essere accolti o meno dagli organi giurisdizionali. Quest'influsso sarà tanto più cogente quanto maggiore forza di convinzione verrà esercitata dall'argomentare dottrinale. S. V. F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 135. Alcuni studiosi distinguono anche un altro tipo di interpretazione, quella cosiddetta burocratica, e cioè quella che viene stabilita dai ministri e dai massimi funzionari della pubblica amministrazione per l'applicazione delle leggi che riguardano l'amministrazione dello Stato. Normalmente essa è contenuta nelle circolari che vengono diramate all'interno dell'Amministrazione. Essendo le amministrazioni organizzate in modo gerarchico, le suddette circolari vincolano tutti i funzionari

all'interno della stessa cultura giuridica "interna" la diversa posizione rivestita dall'operatore giuridico ne comporta una diversa valutazione e la conseguente attribuzione al prodotto interpretato di un diverso valore, come ad esempio vincolante o meno.

Tuttavia anche se, in apparenza, la distanza che intercorre tra chi istituzionalmente decide sulle interpretazioni (giudice in sede processuale) e chi le propone (dottrina) sembra molto grande, non si deve dimenticare il potere persuasivo e d'opinione che, all'interno della comunità "giuridica", hanno i giuristi teorici, dando vita a quella che viene definita "cultura giuridica"¹⁷, e ciò nonostante i due ruoli rimangono differenti, dal momento che i giuristi devono risolvere domande del tipo "quale significato può essere attribuito all'enunciato F?", mentre i giudici devono rispondere a domande del tipo "quale significato deve essere attribuito all'enunciato F?"¹⁸.

Ma al di là dei soggetti che pongono in essere attività di tipo ermeneutico, uno dei problemi nodali da affrontare è proprio quello degli criteri interpretativi stessi. Lombardi Vallauri afferma come una stessa norma possa arrivare ad essere interpretata addirittura in centoquarantaquattro modi diversi, tramite l'applicazione combinata dei diversi criteri interpretativi¹⁹. Ragion per cui un'elencazione e i dipendenti dell'Amministrazione, che non possono interpretare la legge in modo diverso da quanto stabilito dai loro superiori. Tali circolari però hanno solo valore interno.

17 V. F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 135.

18 E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit.

19 L'Autore, infatti, evidenzia come i vari tipi di interpretazione siano costituiti da sei coppie antitetiche, non esclusive ma mutuamente combinabili tra di loro, che porterebbero a un risultato di ventiquattro interpretazioni possibili, e realisticamente differenti, per ogni singola disposizione di legge. Questa ricostruzione presuppone che ogni singolo metodo porti ad un solo risultato, mentre per ogni tipo di interpretazione i risultati possibili sono più di uno, e se, per ipotesi, ammettiamo che ciascun metodo dia in media tre risultati accettabili, abbiamo che ogni proposizione normativa può avere in media settantadue risultati accettabili. Questo risultato va poi moltiplicato per due, posto che ogni proposizione giuridica, una volta interpretata, può

ne completa degli argomenti interpretativi, soprattutto in questa sede, non risulta possibile, rimandando più opportunamente all'elencazione degli argomenti interpretativi di Tarello²⁰. Tuttavia, solamente a titolo esemplificativo, pur sapendo di tralasciarne molti, e di eguale importanza, basti citare il criterio interpretativo, il criterio sistematico, il criterio storico, *a contrariis*, *a fortiori*, *ab exemplo*, il criterio psicologico, il criterio teleologico, il criterio analogico, il criterio della *sedes materiae* etc. E questi sono solo alcuni dei criteri interpretativi a cui gli operatori giuridici effettivamente ricorrono nella prassi.

Spesso è lo stesso legislatore che interviene in prima persona a disciplinare l'attività interpretativa con disposizioni sull'interpretazione che si riferiscono al metodo e agli strumenti dell'interpretazione e si distinguono dalle leggi interpretative, che sono leggi che stabiliscono il significato che deve essere attribuito ad un enunciato di altra, precedente legge, dal momento che queste ultime non prescrivono un metodo di procedere, bensì un risultato interpretativo in via specifica²¹. Inoltre in tutti i moderni ordinamenti sono previste disposizioni normative, di solito di rango costituzionale, come avviene, per esempio, nel nostro ordinamento, negli artt. 72-80 della Costi-

essere utilizzata o ragionando per *analogia* o ragionando *a contrariis*. Il che porta, complessivamente, ad avere centoquarantaquattro usi possibili di ogni proposizione normativa. Ed è questo, secondo il Vallauri, lo "spazio ermeneutico" entro cui il giurista è autorizzato e chiamato a muoversi. Si veda. L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit., pp. 57 e ss.

20 V. G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit.

21 *Ibidem*, pp. 241-242. Ed anche *Ibidem*, pp. 307-312. L'Autore nota come sia lecito chiedersi quale sia il posto occupato dagli artt. 12 e 14 disp. prel. c.c., ed in particolare se essi possano valere da direttive anche per l'interpretazione della Costituzione, essendo, rispetto a quest'ultima, di rango inferiore nella gerarchia delle fonti. Secondo l'Autore il vincolo delle preleggi varrebbe per l'interpretazione della legge costituzionale solo in relazione all'uso diretto del documento costituzionale da parte dei giudici ordinari ed amministrativi, non invece in relazione all'interpretazione-applicazione degli organi dell'attuazione costituzionale e né in relazione al giudizio sulla non manifesta infondatezza. Si veda anche C. SARRA, *Le fonti del diritto e il problema dell'individuazione del giuridico*, Padova, 2002.

tuzione, che disciplinano la formazione stessa delle leggi, ma ciò avviene anche in molte leggi ordinarie, circolari e direttive amministrative.

Tale considerazione richiama necessariamente una breve digressione sul tema del "drafting", dal momento che il tema delle tecniche di normazione e il problema dell'interpretazione delle norme così prodotte risultano essere strettamente connessi, dato che più una legge riesce ad essere sufficientemente chiara ed accessibile agli operatori giuridici e più possibilità ha di trovare un'effettiva applicazione all'interno dell'ordinamento giuridico²². La tecnica legislativa ha come scopo «la buona redazione del testo, la migliore possibile nelle condizioni date»²³.

In tal senso chi si trova a svolgere il ruolo di redattore di una disposizione normativa dovrebbe cercare di prevedere l'interpretazione che a quel dispositivo verrà attribuita dagli operatori giuridici, e redarla in maniera tale che l'effettiva interpretazione sia quanto più vicina possibile alla volontà del legislatore, «i canoni della interpretazione giuridica diventano così strumenti di tecnica legislativa»²⁴, dal momento che chi scrive una disposizione normativa deve averli ben presenti in maniera tale da poterne prevedere la futura applicazione.

Lo scopo ultimo è proprio quello di ridurre al minimo lo "spazio" interpretativo. I principi chiave della tecnica legislativa dovrebbero essere, dunque, quello della chiarezza e quello della precisione, anche alla luce dell'articolo 72 della Costituzione. Tuttavia tali criteri direttivi, nella prassi, vengono spesso "ignorati" dal legislatore. Si pensi solo a titolo esemplificativo ai maxiemendamenti, alle leggi finanziarie,

22 Si veda a tal proposito G. Pastore, *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, elaborazione dell'intervento tenutosi al Convegno "La norma è interpretabile. La comunicazione legislativa", promosso dall'Associazione italiana della comunicazione pubblica e istituzionale, tenutosi al COMPA di Bologna l'8 novembre 2006 e G. Pastore, *Il valore delle regole di tecnica legislativa nel discorso del legislatore*, in "Tigor. Rivista di Scienze della Comunicazione", I (2009) n.1 (gennaio-giugno).

23 G.U. Rescigno, *Tecnica legislativa* in "Enc. Giur. Treccani", 1993, vol. XXX, p.1.

24 G. Pastore, *Chiarezza e valore comunicativo dal testo al sistema normativo*, cit., p. 3.

e alla prassi di legiferare mediante rinvii normativi. Si deve notare, inoltre, come nell'ultimo trentennio la Corte Costituzionale abbia iniziato a fare riferimento nelle motivazioni delle decisioni alla qualità della tecnica con cui sono stati redatti i testi legislativi. Basti pensare alla sentenza n. 292 del 1984 con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo 39, comma 1, della legge n. 703 del 1952 limitatamente alle parole "e successive modificazioni", perché tale richiamo poteva far nascere dubbi interpretativi. Questo è un'ulteriore conferma della strettissima interconnessione esistente tra la qualità con cui viene redatto un testo normativo e la successiva attività interpretativa che su esso si innesta. Un'altra sentenza che viene in rilievo è la n. 364 del 1998 in cui la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 5 del codice penale nella parte in cui non "esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile". Tuttavia, come è stato notato, questa decisione incontra l'importante limite che "[...] oltre ad essere circoscritta alla normativa penale, essa non postula una relazione "patologica" diretta tra principi costituzionali e cattiva redazione delle leggi, bensì si limita a prevedere una sorta di "inefficacia relativa" della norma che sia oggettivamente non conoscibile, anche a causa della qualità del drafting"²⁵. Pertanto la qualità di redazione del testo normativo diviene momento rilevante nella decisioni della Corte anche se dalla violazione delle regole di tecnica legislativa non possono derivare direttamente vizi di costituzionalità²⁶.

Quello che si cercherà di vedere in seguito è se, anche qualora venissero applicate al meglio tutte le regole di tecnica legislativa, e venisse redatto un articolo quanto più preciso e chiaro, questo sia poi effettivamente sufficiente a eliminare ogni dubbio interpretativo. In altre parole ci si chiede se l'interpretazione, e la possibilità di risultati diversi, non sia immanente nella natura stessa del

25 G. Pastore, *Il valore delle regole di tecnica legislativa nel discorso del legislatore*, cit., pp. 21-22.

26 Sul punto non c'è tuttavia pacifico accordo in dottrina. V. *Ibidem*, pp. 22 e ss.

diritto e necessariamente condizionata da scelte di valore presenti all'interno di una determinata comunità giuridica.

Ma per far ciò, è necessario muovere da quella che, nel nostro ordinamento giuridico, è sicuramente la più importante disposizione sull'interpretazione, ovvero l'articolo 12 delle Disp. Prel. del Codice Civile²⁷, sia per l'ampiezza del suo ambito applicativo sia per l'ampiezza dei soggetti cui si rivolge²⁸. L'articolo prende in considerazione solamente tre dei criteri sopra elencati e precisamente, nel primo comma, quello letterale²⁹ e il criterio soggettivo dell'intenzione del legislatore, mentre, nel secondo comma, il criterio analogico, espressamente menzionato in entrambe le sue forme: *analogia legis* e *analogia iuris*³⁰.

Leggendo l'articolo una delle prime cose che emerge è il riferimento all'"applicazione della legge" mentre, nella rubrica, l'articolo viene denominato "interpretazione della legge". Risulta

27 Si rimanda in argomento almeno a G. Gorla, *I precedenti storici dell'art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)*, in "Il foro italiano", XCIV (1969), V, R. Quadri, *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 1947, A. Giuliani, *Le disposizioni sulla legge in generale. Gli articoli da 1 a 15*, in *Trattato di diritto privato. I. Premesse e disposizioni preliminari*, Torino, 1982 (seconda edizione riveduta, Torino, 1999): Cfr., tra i tanti Autori che si sono occupati dell'argomento, F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., pp. 182 e ss. Secondo gli Autori alla base dell'art.12 Disp. Prel. del Codice Civile si può ritrovare una concezione giuspositivista, incentrata sull'autoconsistenza del diritto positivo.

28 Sulla questione dell'articolo 12 Disp. Prel. del Codice Civile come "fonte materiale" dei principi generali s. v., tra gli altri, F. Todescan, *Itinerari critici dell'esperienza giuridica*, Torino, 1991, pp. 141 e ss.

29 Si v. a riguardo F. Poggi, *Contesto e significato letterale*, in P. Comaducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e Diritto 2007*, Torino, 2008, p. 165 e ss.

30 Articolo 12 disp. prel. cod. civ. «Interpretazione della legge: Nell'applicare alla 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. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato».

naturale allora chiedersi se tale articolo sia destinato agli interpreti in generale o ai giudici nell'atto dell'applicazione della legge. Tuttavia, a prescindere dalla rubrica, è la collocazione dell'articolo (non all'interno di norme processualistiche³¹ ma nelle "disposizioni sulla legge in generale") a far ritenere che esse siano regole interpretative rivolte all'interprete in generale³².

Ma, come ogni altro articolo, è l'art. 12 disp. prel. c.c. che deve essere *in primis* interpretato³³, e ciò nonostante la Corte di Cassazione si sia espressa a favore del brocardo latino *in claris non fit interpretatio*, nel senso che il ricorso all'effettiva *mens legis* dovrebbe avvenire solo nel caso in cui la lettera della norma da interpretare non sia ritenuta sufficientemente chiara³⁴. Non risulta nemmeno chiaro cosa debba intendersi con il riferimento che l'articolo 12 disp. prel. c. c. fa al "significato proprio" delle parole. Infatti la dottrina prevalente tende ad identificare con quest'espressione il significato lessicale, ovvero il significato "comunemente dato", anche se solo raramente il significato comune delle parole può dirsi realmente univoco e ben determinato. A tal proposito basti ricordare le teorie del linguaggio³⁵, ed è proprio la metodologia del modello giuspositivistico che svela le sue inevitabili difficoltà nel parlare di un "senso fatto palese", dal momento che «non vi è affatto un significato fatto palese delle parole:

31 Per quanto riguarda le norme processualistiche assume rilievo l'articolo 113 cpc, che recita: "Nel pronunciare sulla causa il giudice deve seguire le norme di diritto, salvo che la legge gli attribuisca il potere di decidere secondo equità. Il giudice di pace decide secondo equità le cause il cui valore non eccede lire due milioni.

32 V. M.M. Fracanzani, *Analogia e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, cit., pp. 152 e ss.

33 *Ibidem.*, p. 95. Come nota l'Autore è la stessa operazione con cui si potrebbe determinare la chiarezza di un testo legislativo, per escluderne la necessità di un'eventuale interpretazione, sarebbe già di per sé un'operazione interpretativa: «come determinare (...) che un testo non necessita di interpretazione se non interpretandolo?». Si v. anche U. Pagallo, *Testi e contesti dell'ordinamento giuridico*, cit., p. 24.

34 V., tra le altre, Cass. N. 836 del 3 maggio 1967 e Cass. N. 2533 del 3 dicembre 1970.

35 F. Poggi, *Contesto e significato letterale*, in P. Comaducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e Diritto 2007*, Torino, 2008, p. 165 e ss.

se esso è reso tale, ciò avviene solo come risultato del procedimento interpretativo»³⁶. Come nota Perelman, «l'univocità e la precisione dei termini farebbero del linguaggio scientifico il migliore strumento per le funzioni di dimostrazione e verifica, e questi caratteri si vorrebbero imporre a ogni linguaggio. Ma sono forse tutte le funzioni del linguaggio ugualmente legate a queste qualità, e si può d'altra parte dire che il linguaggio scientifico è veramente esente da ogni ambiguità? [...] Una nozione non può essere considerata univoca, se il suo campo di applicazione non è interamente determinato, il che è possibile soltanto in un sistema formale dal quale si sia potuto eliminare ogni imprevisto: la nozioni di "alfiere" nel gioco degli scacchi soddisfa questa condizione»³⁷. Ancora, risulta altrettanto difficile capire cosa si intenda per "intenzione del legislatore", oscillando, la dottrina, tra la volontà soggettiva del legislatore storico e una più impalpabile volontà oggettiva della legge³⁸. Difficoltà che nasce soprattutto dal fatto che negli Stati moderni la legge non è il prodotto di un singolo sovrano ma il risultato di un iter legislativo molto complesso. Vi è anche da notare, infine, il problema che i tre criteri espressi dall'articolo in questione conducano a dei risultati interpretativi contrastanti: non è previsto, in tal caso, nessun rimedio dall'articolo in questione.

Riassumendo, quindi, si può notare come anche una prima lettura dell'articolo metta in luce una serie di problematiche interpretative non indifferenti e come questa sua non univocità si rifletta su tutti gli altri articoli che presentano dubbi interpretativi, che l'articolo in questione non riesce, per sua stessa manchevolezza, a risolvere³⁹.

Quanto fin qui detto ci consente di affermare che l'ordinamento positivo non viene in aiuto all'interprete nella scelta del criterio interpretativo. Ciò non toglie che non si possa prescindere dalle leggi scritte; queste, inevitabil-

mente, costituiscono il substrato sul quale deve innestarsi il lavoro dell'ermeneuta, ma, come nota Opocher, la legge è solo la fonte del diritto perché, in realtà, «il legislatore si propone sempre il raggiungimento di fini sociali [...], al legislatore (e così anche al giurista, al giudice o allo stesso soggetto nella misura in cui possono concorrere alla costruzione di un ordinamento coerente in ogni sua parte) non importa proprio nulla di formulare una serie di norme che siano fine a se stesse»⁴⁰. Questo perché, data l'inevitabile incompletezza del diritto positivo, "l'attività del giurista [...] [finisce per essere inevitabilmente] attuazione - integrazione critica del diritto stesso ossia, in altre parole, "politica del diritto"⁴¹, e «la scienza del diritto è una forza di vita, è un atto di vita che sta nella vita e partecipa nella vita, strumento se si vuole, ma come tutto è strumento nella totalità organica della vita»⁴². Si noti, infatti, come Capograssi metta in luce l'ineliminabile momento interpretativo nella dimensione processuale, che, attraverso la composizione delle controversie, fa sì che il diritto possa diffondere i propri valori etici e di giustizia, dal momento che il diritto considerato altro rispetto alla dimensione etica non ha motivo di essere⁴³.

La legge è costruita per concetti generali ed astratti e, pertanto, risulta spesse volte manchevole nell'applicazione al caso concreto⁴⁴,

40 E. Opocher, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, Padova, 1983, p. 297.

41 V. L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit. Cfr G. Carcaterra, *Dal giurista al filosofo. Livelli e modelli della giustificazione*, cit., p. 40 e G. Carcaterra, *Norme giuridiche e valori etici: saggi di filosofia del diritto: lezioni anno accademico 1990-91*, Roma, 1991. Ma soprattutto si veda G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, Roma, 1937, p. 9, secondo il quale: «La considerazione del diritto come legge porta a una restrizione arbitraria della totale sfera dell'esperienza giuridica; [...] non la legge perciò come tale ma la legge come parte saliente e momento essenziale (ma momento) di una realtà organica e unitaria che può chiamarsi ordinamento giuridico».

42 G. Capograssi., *Il problema della scienza del diritto*, Roma, 1937, p. 13 ora in G. Capograssi, *Opere*, vol. V. Milano, 1959, p. 51 e ss.

43 *Ibidem*, ma si veda anche E. Opocher, *Lezioni di Filosofia del diritto*, cit., pp. 231 e ss.

44 Detto in altri termini, la parola della legge è sempre e, soltanto, una "cornice" dentro la quale il giurista può,

36 F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 183.

37 C. Perelman, *Trattato dell'argomentazione*, Torino, 1966, pag. 137-138.

38 G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, cit.

39 V. L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit., p. 85.

inoltre il giurista si troverà quasi “costretto” ad immettere, nel proprio discorso, tutta una gamma di valutazioni e di giudizi che soltanto sulla base di una finzione, quella della completezza logica dell’ordinamento, possono considerarsi meramente dichiarativi di una presunta, inequivoca ed obiettiva volontà della legge⁴⁵. In altre parole, l’interprete si trova di fronte ad un oggetto che è esso stesso costitutivamente e necessariamente carico di giudizi di valore, che racchiude in sé inevitabilmente interessi, valori ed esigenze⁴⁶. E all’interprete è riservato, appunto, il compito di trasformare i valori sociali in valori giuridici. L’interpretazione risulta infatti essere parte integrante del diritto stesso, perchè solo con essa le norme, per natura generali ed astratte, possono applicarsi al caso concreto, recependo quei valori sociali di cui sono positivizzazione⁴⁷.

Infatti, nonostante parte della dottrina abbia, invano, cercato di circoscrivere il ruolo dell’interprete ad un compito meccanico, applicativo di regole tecniche-logiche, al fine di eliminare il più possibile le influenze soggettive dell’interprete, in realtà, al di là di questa *fictione*⁴⁸, il giurista, nell’atto interpretativo, finisce “quasi inevitabilmente” per trascendere

e deve, cercare liberamente la decisione dal momento che l’interpretazione non ha carattere solamente conoscitivo, volta a dichiarare il significato di un testo perfettamente “concluso” e “autosufficiente”, proprio perché il significato di una disposizione non è, al pari del principio della certezza del diritto, un oggetto già confezionato e pronto per l’uso” M.M. Fracanzani, *Analogia e interpretazione estensiva nell’ordinamento giuridico*, cit., pp. 73-74 e U. Pagallo, *Testi e contesti dell’ordinamento giuridico*, cit., p. 8.

45 L. Caiani, *I giudizi di valore nell’interpretazione giuridica*, Padova, 1954. Si veda anche M.M. Fracanzani *Analogia e interpretazione estensiva nell’ordinamento giuridico*, cit., pp. 73-74 e cfr L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit., p. 120.

46 S. v. anche M.M. Fracanzani, *Analogia e interpretazione estensiva nell’ordinamento giuridico*, cit., pp. 26-27.

47 Si v. a riguardo E. Betti, *Teoria generale dell’interpretazione*, Milano, 1994, p. 28 e ss. Sul tema della dimensione processuale come “nodo” fondamentale dell’esperienza giuridica si v. anche E. Opocher, *Lezioni di Filosofia del diritto*, cit., pp. 285 e ss.

48 Per quanto riguarda il problema delle *fictione iuris* s. v. F. Todescan, *Diritto e realtà. Storia e teoria della fictione iuris*, Padova, 1979.

questo compito puramente passivo e cognitivo, coinvolgendo ulteriori valutazioni che tendono a svilupparsi in un’autonoma attività valutativa da parte dell’interprete, per risolvere i problemi che l’esperienza giuridica continuamente gli prospetta. In altre parole, quello che qui si cerca di capire è se non sia sempre immanente nell’attività dell’interprete un necessario elemento di etero-integrazione, definibile come il ricorso ad elementi e motivi di carattere non strettamente giuridico, ma *assiologico*; ovvero se non sia sempre implicita la necessità di un giudizio di valore in ogni atto interpretativo, ovvero l’inevitabile *politicality* della giurisprudenza. A questo modo di intendere il ruolo dell’interpretazione si contrappone nettamente la Scuola di Torino, ed in particolare il suo esponente Norberto Bobbio, il quale, come è noto, aderendo al positivismo giuridico, riteneva che l’interpretazione giuridica dovesse essere quanto più un’operazione semplicemente tecnica e meccanica e che l’interprete fosse semplicemente un “ritrovatore” di norme già implicite nel sistema⁴⁹.

Affermare che il diritto è sempre valore sociale sembra essere la negazione assoluta degli assiomi del positivismo giuridico, ma si deve stare attenti a non confondere il termine “legge” con il termine “diritto”. Mentre la legge può essere anche neutra, il diritto che ne fuoriesce mediante interpretazione è sempre carico invece di valori. Allo stesso modo di quanto si è prima detto riguardo la contrapposizione tra disposizione e norma, quest’ultima anche, e necessariamente, intrisa di valori sociali.

Quanto detto non è semplice espressione di un desiderio, di un’utopia, ma mero riconoscimento di uno spazio oggettivamente già dato, ineliminabile. Tuttavia, si badi bene, questo non vuol significare ingiustificata applicazione di interessi meramente personali o di criteri attuativi ed interpretativi irrazionali, dovendo il giurista, pur sempre, svolgere la sua attività sotto controlli critici ed entro

49 N. Bobbio, *Teorie della scienza giuridica*, Torino, 1950, p. 179 e ss.; *Il positivismo giuridico*, Torino, 1979 e *La teoria generale del diritto*, Milano, 1983. Ma si v. anche U. ScarPELLI, *Il linguaggio del diritto*, Milano, 1994; *Cos’è il positivismo giuridico*, Napoli, 1997; *L’etica senza verità*, Bologna, 1982.

limiti prestabiliti, *cum iudicio*⁵⁰. Ed è ancora più importante notare come i “limiti” all’attività dell’interprete siano dati proprio da quegli stessi valori sociali che egli, mediante la sua attività, trasforma in valori giuridici. Infatti il diritto comprende anche una natura applicativa di indiscussa rilevanza sociale all’interno dell’ordinamento giuridico stesso e non si può prescindere dal rilevare come, in ogni caso, esistano delle procedure di controllo anche se non strettamente scientifiche ma dialettiche. Si pensi innanzitutto ai “luoghi comuni”, definibili come «quella zona dell’esperienza nella quale la premessa non è più soltanto affermazione proclamata, difesa, obietata a qualunque altra, da parte del retore, ma appare come un elemento del sapere comune a tutti coloro che stanno colà, in una certa situazione»⁵¹. Come nota Cavalla, infatti, nonostante oggi molti siano condizionati da una visione razionalistica secondo cui “la verità è un insieme di proposizioni evidenti da cui si potrebbero dedurre conoscenze fondate e valori certi”⁵², in realtà il concetto di “verità” «assume forme diverse in rapporto alle circostanze in cui si manifesta, ma mira sempre a produrre un unico effetto: quello di dissolvere le opposizioni che via, via si formano nella prassi tra uomo e uomo, così che sia consentita la comunicazione tra soggetti»⁵³, pertanto «in un certo ambiente [...] il luogo comune non ha smentite, non ha alternative»⁵⁴. In relazione alla scelta del criterio interpretativo ciò vuol dire che, qualora l’interprete ponga la sua scelta ermeneutica su un luogo comune diffuso nell’uditorio, difficilmente essa potrà essere contestata senza contraddire lo stesso luogo comune precedentemente accettato, così come l’oratore se riesce a presentare la sua tesi «come connessa da un certo luogo comune – e da esso di-

pendente – diffuso nell’uditorio [...] chi ascolta non può respingere immotivatamente ciò che gli viene detto senza contraddire quanto fino a quel momento ha professato»⁵⁵, pertanto, in altre parole, «il retore avrà successo in quanto: abbia scelto il luogo comune più conveniente; si sia accertato che esso è dominante, rispetto agli opposti, nello specifico ambiente in cui sta parlando; sia sicuro che il luogo prescelto, tra le molte possibili, riceva nel contesto l’interpretazione auspicata da chi parla; possa constatare che l’uditorio è disponibile a riconoscere la dipendenza, da tale interpretazione, della disposizione dell’oratore»⁵⁶.

Tuttavia, nel proseguire questa breve disamina sull’interpretazione, non si può non fare anche un breve cenno alla fondamentale distinzione di Lombardi Vallauri tra “metodologia dei metodi” e “metodologia dei risultati”⁵⁷, ove la prima presuppone di compiere una scelta tra i metodi sulla base dei valori politici dei metodi stessi in sé considerati, mentre la seconda di compiere una scelta tra i metodi sulla base dei valori politici da realizzare volta per volta nella singola decisione⁵⁸. Quello che si cerca di mettere in evidenza è come la metodologia dei metodi non solo non esoneri dalla scelta politica tra i risultati, ma tenda, psicologicamente e logicamente, a risolversi in una metodologia dei risultati⁵⁹. In sostanza, dal momento che i criteri risultano tra loro complementari e variamente intrecciabili, la preferenza conferita all’uno piuttosto che all’altro avviene soprattutto sulla base di ciò che nella singola controversia un determinato criterio interpretativo può offrire come risultato⁶⁰ e per quanto lo studio delle tecniche di legislazione siano fondamentali, soprattutto a livello di comunicazione, dato che “il

50 Per questo il mestiere del giurista dovrebbe essere una vera e propria vocazione umana e politica nel senso pieno del termine, integrale e responsabile. V. L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit.

51 F. Cavalla, *Retorica Processo Verità, Principi di filosofia forense*, Milano, 2007, p. 24.

52 *Ibidem*, p. 13.

53 *Ibidem*.

54 *Ibidem*, p. 26.

55 *Ibidem*.

56 *Ibidem* Si V. anche M. Cossutta, *Dieci riflessioni intorno al processo come algoritmo*, in P. Moro (a cura di), *Etica Informatica Diritto*, Milano, 2008.

57 V. L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit. pp. 51-90.

58 Nel primo caso è il metodo che sceglie il risultato, nel secondo è il risultato che sceglie il metodo. *Ibidem*, pp. 51-90.

59 *Ibidem*.

60 V. F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 229.

linguaggio legislativo non sfugge alle questioni etiche proprie di qualsiasi comunicazione⁶¹ e che quindi “il primo dovere etico del parlante è diminuire lo sforzo che l’ascoltatore deve fare per intendere il senso di ciò che viene letteralmente detto”⁶². Ma ciò nonostante, pur dovendo il legislatore tenere sempre ben presenti i valori di chiarezza e precisione sottostanti alla redazione di un testo normativo, questo non esclude che l’interprete sia poi orientato alla scelta del criterio interpretativo dai valori sociali che egli consapevolmente o meno immette nel dettato normativo. Caiani infatti nota che «questa politica delle scelte interpretative può essere guidata o da prese di posizione criptiche e inconsapevoli, “ideologiche” in un senso deteriore [...] oppure [...] da valutazioni lucide e disinteressate, fondate su una riflessione politica condotta criticamente, e che dovranno normalmente essere rese esplicite in sede di motivazione. S’intende che è quest’ultimo il solo tipo di politica interpretativa scientificamente e moralmente accettabile»⁶³.

L’ermeneutica giuridica ha parlato, a riguardo, di “precomprensione”, ovvero quell’insieme di orientamenti e di aspettative di partenza, che indicano «l’esistenza e la rilevanza di una comprensione immediata pre-riflessiva che precede ogni analitica argomentazione giuridica e ogni consapevole e articolata strategia di reperimento del diritto. Non si può comprendere il diritto se non con un’attesa di senso, con un orizzonte di aspettative»⁶⁴.

61 G. Pastore, *Il valore delle regole di tecnica legislativa nel discorso del legislatore*, cit., p. 28.

62 *Ibidem*.

63 Si è già avuto modo di notare la delusione che incontra chi spera di ottenere, mediante l’applicazione dei diversi criteri interpretativi, risultati univoci capaci di imporsi come tali ad ogni intelletto correttamente ragionante. Infatti la scelta tra i vari metodi interpretativi non può che avvenire sulla base di giudizi di valore, essendo impossibile basarla su considerazioni meramente logiche o tecniche capaci di imporsi universalmente. L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit., pp. 54-55. Ma s.v. anche E. Opocher, *Lezioni di Filosofia del diritto*, Padova, 1983, pp. 267 e ss; S. Cotta, *Il diritto come sistema di valori*, cit., p. 38 e S. Cotta, *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, Milano, 1981.

64 F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., p. 232. Sul problema

Questo perché nella scelta del criterio interpretativo e del modo in cui vengono combinati i diversi metodi interpretativi incide inevitabilmente «l’idea globale della società e del fenomeno giuridico [...] rispetto al quale i metodi di interpretazione rappresentano una componente parziale, seppur rilevante»⁶⁵. E’ evidente, infatti, che se un interprete preferisce un’interpretazione di tipo letterale piuttosto che sistematica, sarà perché egli attribuisce maggior importanza alla certezza del diritto e all’ordine sociale, mentre, al contrario, un’interpretazione evolutiva mette in luce la preferenza dell’interprete per l’adeguamento del diritto alle trasformazioni sociali e all’adempimento di un compito sostanziale di giustizia⁶⁶. Certo è che sempre di certezza si tratta, ma rimane da capire se la certezza a cui si fa riferimento sia quella della lettera della norma, o non sia comunque quella relativa alle aspettative sociali, che nel loro evolversi, cercano sfogo attraverso l’interpretazione delle disposizioni normative. Infatti la legge oggi-giorno è sempre più frutto di accordi e compromessi tra gruppi ed interessi sociali, e «il suo carattere sempre più accentuatamente politico, e talora partitico, della legge (dacché oggi si governa legiferando), come il suo correlato investire problemi sempre più particolari [...] la rendono sempre meno generalmente consentita, mentre rendono sempre più frammentario e discordante l’insieme»⁶⁷. Pertanto non basta più «un’ermeneutica puramente logica e puramente interna al sistema normativo inteso nel suo mero profilo dogmatico e formale. Sempre, e massimamente in una società democratica, la norma giuridica è un fatto di convinzione prima che di imposizione»⁶⁸. Ed è, appunto, compito del giurista interpretare la disposizione normativa in maniera tale che essa sia in linea con quei valori sociali maggiormente diffusi all’interno della comunità sociale, trasformando «l’arida imperatività

cfr. anche F. Todescan, *Itinerari critici dell’esperienza giuridica*, Torino, 1991, pp. 79 e ss.

65 *Ibidem*, pp. 221-222.

66 *Ibidem*.

67 S. Cotta, *La sfida tecnologica*, Bologna, 1969, p. 157 e ss.

68 *Ibidem*, p. 159.

astratta della legge [...] in accettabile ed accettata norma suscitatrice di civile obbedienza»⁶⁹.

Poniamo, tuttavia, con una finzione, che i singoli metodi interpretativi siano tutti certi. Rimane, comunque, il problema di scegliere, tra di essi, quale tra tutti i risultati possibili. Per cercare di rispondere a questa domanda, si deve inevitabilmente ritornare alla distinzione precedentemente fatta sulla metodologia dei metodi e la metodologia dei risultati. *Prima facie*, il secondo metodo potrebbe sembrare scorretto, dal momento che il giurista potrebbe scegliere ogni volta un metodo diverso, a seconda dell'interesse, particolare o generale, che vuole perseguire⁷⁰, tuttavia sarebbe irrealistico negare che nella prassi è proprio la metodologia dei risultati quella più comunemente seguita. Si pensi per esempio ai giudici, quello che qui ci si chiede è, in altre parole, se "la motivazione della sentenza sia l'antecedente logico-giuridico del dispositivo, oppure, non ne sia una semplice giustificazione a posteriori"⁷¹.

Senza ombra di dubbio è imprescindibile il *background* dell'interprete, "cioè [quelle] valutazioni di cui l'interprete di un diritto nazionale spesso non è pienamente consapevole"⁷², ma che fanno sentire comunque la loro influenza nella scelta del criterio interpretativo. «Difficilmente l'interprete [...] sacrificherà la sua visione della giustizia sull'altare del metodo [...], essere marxista o cristiano è qualcosa che prende molto di più che essere per l'interpretazione letterale o per l'interpretazione teleologica [...], la vera scorrettezza metodologica dei giudici non sta tanto nell'opzione per la metodologia "eclettica" dei risultati, quanto nel carattere criptico di questa opzione, che sottrae alla luce della discussione le motivazioni reali [...] e non garantisce neppure mag-

giore certezza, meno ancora può di per sé garantire la realizzazione di altri valori giuridici ed extragiuridici»⁷³.

Per quanto riguarda, invece, il rispetto di uguaglianza è proprio la pluralità di metodi, tutti ugualmente legittimi, la condizione più funzionale al legalismo di facciata tipico del metodo positivista, che permette di ottenere qualunque risultato con "la legge". Nel momento in cui l'interprete pronuncia dei giudizi di valore, non fa altro che tradurre nella valutazione giuridica quei valori normativi della coscienza comune che altrimenti resterebbero esclusi dall'ambito dell'ordinamento.

Non si deve però per questo motivo temere per la certezza del diritto, perché per *certezza* non si deve solo pensare alla prevedibilità dell'applicazione che si farà di una norma astratta (peraltro valore fondamentale di ogni ordinamento civile), ma bisogna anche intenderla come certezza che si terrà conto di quei valori e di quegli elementi di fatto che sono propri della situazione concreta, quasi come una sorta di certezza della coscienza comune di quella società⁷⁴. Riconoscere che il dibattito giuridico è un «dibattito leale e veritiero [...] sarebbe altamente benefico ad ogni fine, non ultimo quello della certezza reale del diritto»⁷⁵.

Federica Foschini si è laureata in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Padova. Attualmente sta svolgendo il Dottorato di Ricerca in Filosofia del Diritto presso lo stesso Ateneo.

69 *Ibidem*.

70 V. L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit.

71 F. Gentile, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, cit., p. 268.

72 S. v. F. Casa, *Dalle scienze cognitive alle applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, in U. PAGALLO, *Prolegomeni d'informatica giuridica*, Padova, 2003, F. Casa, *Un dibattito attraverso l'esperienza giuridica italiana nella prima metà del XX secolo*, Padova, 2005 e F. Casa, *Tullio Ascarelli. Dell'interpretazione giuridica tra positivismo e idealismo*, Napoli, 1999, p. 123.

73 V. L. Lombardi Vallauri, *Corso di filosofia del diritto*, cit, p. 82.

74 "Compito dell'interprete non può concepirsi alla stregua di un mero ruolo di amministratore, che incasella la realtà entro le categorie della legge, anche se ben lontano dall'eccesso opposto, di assoluto sovrano nel determinare, arbitrariamente, la legge del caso singolo". M. M. Fracanzani, *Analogia e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 94.

75 L. Lombardi Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, cit., p. 597.