

Angelo Costanzo\*

*Sulla razionalizzazione dei significati normativi*

1. Premessa

Nella sua relazione introduttiva a questo convegno, Bruno Montanari si chiede se esista ancora un diritto inteso come pensiero logico e sistematico, quale è stato quello che in vario modo ne ha attraversato la storia e che ha trovato compimento nella modernità europeo-continentale con la “scienza della legislazione”, prima, con la “scienza del diritto” incarnata dalla Scuola Storica tedesca, poi, e, infine, dalla “Teoria generale” e dalla “dogmatica”.

La sua risposta tende a escluderlo, perché quel che egli osserva è “un sedicente diritto” che altro non è che la formalizzazione normativa di una negoziazione di equilibri tra poteri di puro fatto; fattualità rispetto alla quale il concetto di “legittimazione” funzionale è del tutto irrilevante”<sup>1</sup>.

Questa prospettiva si collega all’idea secondo la quale le soluzioni che i giuristi (soprattutto i civilisti) delle nuove generazioni dovranno proporre per i problemi giuridici non potranno fondarsi (soltanto) su presupposti normativamente definiti, ma dovranno indicare prospettive e linee evolutive supportate dal genere di certezza che è fornito dalla razionalità procedurale<sup>2</sup>, seguendo una dinamica in cui svolge

\* angelo.costanzo@giustizia.it, Magistrato, Consigliere della Corte di cassazione.

1 B. Montanari, *Relazione introduttiva* convegno, dal titolo *Dall’uso alternativo del diritto al diritto “alternativo”*, svoltosi a Catania il 17-18 del 2023.

2 Questa prospettiva è stata più volte espressa da Nicolò Lipari (ma anche da altri), in vari suoi contributi, fra i quali può citarsi N. Lipari, “L’uso alternativo del diritto, oggi”, in *Iustitia*, 1/2018, pp. 113-132. Tuttavia, non è chiaro cosa intenda dire Lipari quando osserva che “comincia innanzitutto ad avvertirsi la necessità di superare, nel procedimento interpretativo, gli schemi della logica classica risolvendolo in una teoria dell’argomentazione, al contempo riconoscendo l’esigenza di abbandonare i tradizionali paradigmi sul ruolo del giudice”. Invece, è chiaro quando indica l’interpretazione come “capacità di rendere esplicito ciò che è implicito nel cosmo giuridico, cioè anche [...] principi che stanno dietro alle leggi”, ma senza chiarire a quale idea di *fonte del diritto* si riferisca quando indica il “perentorio riconoscimento della giurisprudenza come fonte del diritto [...] risultato acquisito alla cultura giuridica dopo il bellissimo saggio di Luigi Lombardi Vallauri il quale esplicitamente intende la legge come semplice punto di partenza dell’interpretazione, come nucleo del diritto quale interpretato, come elemento delimitante, sia pure in modo approssimativo, l’ambito entro il quale la libertà dell’interprete può (deve) esercitarsi. La legge è, cioè, autoritativa, ma solo come nucleo o quadro o progetto della norma “legale” in atto”. V.N. Lipari, *op.cit.*, pp. 123-124. Intanto, pur non trascurandosi la complessità del tema, conviene ricordare l’avvertenza illuministica di Cesare Beccaria: i giudici che

un ruolo fondamentale il riconoscimento di una forza immediatamente direttiva ai principi, anzitutto a quelli costituzionali<sup>3</sup>.

Per Montanari tali vicende rientrano in un “post-pensiero” che attribuisce il primato allo stato di equilibrio osservabile nel momento, non al ragionamento, che – poiché si articola in rappresentazioni ideali e concettuali – è strutturalmente connesso al concatenarsi nel tempo di attività mentali, originate dalla esperienza, e poi tradotte in elaborazioni concettuali. Questo conduce a comunicare approdi non mediati da una soddisfacente elaborazione logico-linguistica (la quale, invece, richiede tempo per svilupparsi). Correlativamente, anche la qualificazione dei fatti secondo categorie diventa recessiva e con essa, nel campo giuridico, si indeboliscono le categorie dogmatiche (che sono l’analogo giuridico dalla causalità). Così, secondo il funzionalismo di Luhmann, l’idea di *complessità* sostituisce quella di *sistema* e l’*equilibrio* sostituisce l’*ordine*.

Per questa via si compiono alcune sostituzioni nell’uso dei termini o, comunque, slittamenti nel loro significato: *governance* al posto di *ordinamento*, *effettività* al posto di *legittimazione*, *funzionalismo* al posto di *causalità*. Nella cultura delle più giovani generazioni di giuristi si afferma un diverso approccio alla conoscenza della realtà e si affievolisce la sensibilità per il diritto inteso come sistema scientifico: con l’idea di complessità sociale, all’ordine *sistematico* subentra il complesso *sistemico*. Il primo è tendenzialmente stabile, il secondo poggia su un equilibrio contingente e potenzialmente entropico.

I due diversi modelli di lettura della realtà implicano due diversi approcci epistemologici.

Secondo quello incentrato sull’idea di *sistema* e, quindi, su *principi ordinatori*, i fenomeni naturali sono legati da relazioni causali e quelli prodotti dal pensiero umano da relazioni concettuali: analogamente a una legge di natura, la legge giuridica tende a durare nel tempo e la durata è un fattore razionale che emancipa dai condizionamenti soggettivi le attività dei soggetti fisici che le attuano.

Pare chiaro che l’idea di *bene pubblico* si colloca meglio nel primo contesto mentre il secondo produce un ambiente più favorevole al proliferare degli *interessi*

non stanno fermi alla lettera della legge danno luogo a “piccole tirannie di molti”. A differenza che nel *modello giuspositivistico*, nel *modello illuministico originario*, il giudice deve attenersi rigorosamente alla lettera della legge: “non v’è cosa più pericolosa di quell’assioma comune che bisogna consultare lo spirito della legge”. C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, F. Venturi (a cura di), Einaudi, Torino, 1965, p. 16, p. 17. Per altro verso, di possibili (estremi) esiti di questa concezione fornisce un esempio Pietro Verri (altro illuminista lombardo del ’700) in P. Verri, “Sulla interpretazione delle leggi”, in *Il Caffè*, foglio XXVIII. Verri ricorda che una legge inglese puniva la bi-gamia: un uomo aveva cinque mogli, ma poiché cinque non è due, l’uomo venne assolto; poi il legislatore inglese promulgò una nuova legge che puniva la poligamia come la bigamia. Il modello *proto-illuministico* presuppone che sia sempre possibile al legislatore confezionare una forma linguistica così perfettamente chiara da non richiedere integrazioni all’interprete. Ma realmente illuministico è il *modello codicistico* che attua una politica del diritto retta dall’etica intellettuale dell’ordine sistematico della ragione.

3 Sul tema, recentemente: E. Scoditti, “Diretta applicazione della Costituzione da parte del giudice o necessario incidente di costituzionalità nel caso di lacuna legislativa?”, in *Questione Giustizia*, web, 29/04/2024.

dei privati (come singoli o gruppi). Analogamente, nel primo contesto trova una migliore collocazione l'idea di fonte (stabile, generatrice di contenuti generali e astratti), nel secondo diventa facile elevare la giurisprudenza (come anche le prassi amministrative) da mero *fattore a fonte* del diritto.

Il secondo orientamento non è una riedizione contemporanea del pluralismo giuridico premoderno. Infatti, rimane comunque ancorato all'idea (stabilizzante) di ordine, perché tende a promuovere la contingenza a sostanza, così rendendo il ruolo del giurista certamente più difficile e talvolta in osmosi con la scelta politica.

Inoltre, questo secondo orientamento non agevola l'impianto scientifico che deve sorreggere la prospettiva del diritto come ordinamento, mentre fa lievitare la rilevanza dei valori rispetto alle norme poste dal legislatore, agevolandone l'inserimento, sulla base di opzioni del tutto soggettive, nell'interpretazione dei dati normativi<sup>4</sup>.

## 2. «Diritto vivente»? Una nozione (quasi) inutile

Le osservazioni che precedono possono spiegare perché si è così dilatato l'uso dell'espressione "diritto vivente".

Nella cultura giuridica italiana la nozione di "diritto vivente" ha svolto una funzione concreta in relazione alla *dottrina del dovere d'interpretazione conforme alla Costituzione*.

Due modelli di giustizia costituzionale si sono contrapposti (e rispecchiati nella tipologia delle sentenze interpretative).

Per il modello della separazione, alla Corte costituzionale è riservata l'interpretazione della Costituzione, mentre ai giudici comuni spetta l'interpretazione della legislazione ordinaria. Per il modello dell'integrazione, l'interpretazione della Costituzione non è riservata alla Corte costituzionale.

La dottrina del dovere d'interpretazione conforme è logicamente incompatibile con l'adozione di sentenze interpretative: se il giudice può sollevare la questione di costituzionalità solo dopo avere tentato una interpretazione conforme alla Costituzione, allora le questioni interpretative andrebbero sempre risolte dal giudice e non sottoposte alla Corte costituzionale.

Tuttavia, negli orientamenti della Corte costituzionale si è sviluppata anche la *dottrina del diritto vivente* secondo la quale il dovere d'interpretazione conforme non sussisterebbe quando l'interpretazione incostituzionale consolidasi nella giurisprudenza (soprattutto in quella delle Corti superiori) ha prodotto un cosiddetto *diritto vivente* (nel qual caso la Corte dovrebbe essere investita della questione per depurare, tramite sentenze interpretative di accoglimento, l'ordinamento da prassi interpretative contrarie alla Costituzione<sup>5</sup>).

4 A. Costanzo, "L'inserimento di valori extra giuridici nell'interpretazione delle norme, l'ancoraggio psicologico ai precedenti e la logica dei dati normativi", in *Psicologia del giudicare*, Quaderno 32 della Scuola Superiore Magistratura, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 2024, pp. 61-76.

5 Per tutti si veda A. D'Atena, "Interpretazioni adeguate, diritto vivente e sentenze in-

In altri termini, nella sua originaria accezione, dotata di uno specifico senso funzionale, il “diritto vivente” sarebbe un diritto destinato a morire.

Invece, attualmente alla nozione di *diritto vivente* si tende a attribuire il significato di *interpretazione consolidata delle disposizioni* sulla scorta di “ascendenti extra-testuali” – come lucidamente espresso da Mario Barcellona nella sua relazione al Convegno e nei suoi contributi precedenti<sup>6</sup>.

Questo significato è sganciato dalle ragioni per le quali la nozione fu utilizzata inizialmente (e per le quali svolgeva una specifica funzione) e risulta così lato da diventare concettualmente insignificante e, per questo, anche confusivo.

Il cosiddetto *diritto vivente* è sempre esistito perché il diritto in realtà non è tale se non è vivente, nel senso che vale come norma quella che effettivamente si applica nella regolazione dei casi della vita.

Questo è quanto ordinariamente avviene con la miriade di atti giuridicamente rilevanti conformi al diritto, che costituiscono la rassicurante espressione della spontanea adesione dei consociati alle norme, nella vita di ogni giorno. Indenne dalle patologie trattate negli ambiti giudiziari e indifferente alle elaborazioni della dottrina giuridica. In effetti, confinarsi entro una visione *giudiziario-centrica* del diritto – la quale, per sua natura, tende a evidenziare gli aspetti più problematici della applicazione delle disposizioni legislative – può allontanare dalla comprensione dei flussi che si muovono nella realtà sociale: le interpretazioni demandate agli interpreti qualificati del diritto per risolvere i conflitti restano una parte minuscola del lavoro interpretativo sviluppato dai singoli cittadini, dai pubblici amministratori e dai professionisti che in vari modi sono chiamati a fornire pareri o ad auto consultarsi per adottare scelte giuridicamente rilevanti.

### 3. La potenza del fatto

Quel che rende *vivente* il diritto è la sua applicazione a un accadimento specifico e concreto e la ricostruzione (spesso non esente da dubbi e ambiguità) del fatto può rivelare vicende, interessi e principi normativi, che il legislatore non ha considerato, o non ha considerato compiutamente, nel definire la fattispecie normativa estratta che correda una regola.

La ricostruzione del fatto è un’operazione dinamica che, attraversando diversi campi di forza normativi, mostra le loro connessioni e, per questa via, si traduce in una fattispecie storica concreta da sussumere sotto uno o più dati normativi (plurissunzione).

terpretative della Corte costituzionale”, Relazione conclusiva al *Seminario Corte Costituzionale, giudici comuni, interpretazioni adeguate*, Corte costituzionale – Palazzo della Consulta, Roma, 6 novembre 2009, pp.12-14.

6 M. Barcellona, *Giudici Politica Democrazia*, Castelvocchi, Roma, 2024; M. Barcellona, *Norme e prassi giuridiche. Giurisprudenze usurpative e interpretazione funzionale*, Mucchi, Modena, 2022.

Tuttavia, il diritto – soprattutto quello penale – deve essere (comunque reso) semplice e la sussistenza del reato non può dipendere da una quand'anche autorevole e condivisibile *opinio juris* (prevalente su altre, magari non meno argomentate) ma deve – nel sistema istituzionale vigente – collegarsi con chiarezza alla volontà del legislatore razionalizzata, se il contesto delle fonti lo rende necessario, mediante una corretta composizione logica dei dati normativi.

La giurisprudenza non deve aspirare a divenire *fonte* del diritto, perché non può esserlo per le ineludibili ragioni logiche che definiscono la struttura del *giudizio riflettente* in cui si risolve l'applicazione del diritto ai casi concreti<sup>7</sup>.

Le basti il ruolo, pur sempre fondamentale, di *essenziale fattore* dell'applicazione del diritto ai casi concreti.

Attribuire alla giurisprudenza una natura di fonte del diritto non soltanto contrasta con la struttura logica della decisione del giudice (che è decisione per il caso concreto), ma accresce notevolmente l'incertezza della regolazione (perché duplica l'oggetto di analisi dell'interprete aggiungendo al diritto scritto il diritto come reinterpretato), così finendo per ridurre la fiducia nella giurisprudenza.

Queste propensione alimenta, per rimbalzo, aspirazioni verso un'oggettività meccanizzata dell'interpretazione del diritto e, oggi, verso i miraggi sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale, supponendo che questa possa apportare proprio quello che al momento è intrinsecamente inidonea a fare: cogliere le specificità dei casi concreti, bilanciare principi normativi fra loro contrastanti, generare dialetticamente ipotesi interpretative fra loro contrarie (come anche ricostruzioni dei fatti in alternativa fra loro).

#### 4. Alcuni luoghi comuni (veri ma sterili)

Costituiscono un armamentario retorico ormai consolidato i riferimenti: alla crisi della democrazia rappresentativa, all'indebolimento della gerarchia delle fonti, alla crescita del diritto sovranazionale, alla esigenza di interpretazioni costituzionalmente e convenzionalmente orientate, alla tecnica legislativa approssimativa e delegante e ad altri fattori indicati come cause delle incertezze nella interpretazione delle disposizioni. Su queste basi, si è sviluppata una densa serie di esercitazioni della letteratura giuridica e di affabulazioni convegnistiche che sembrerebbero abilitare porzioni (ristrette) della dottrina e nuclei della giurisprudenza a proporsi come artefici di plausibili stabilizzazioni dei significati normativi.

7 Nel giudizio riflettente l'interprete deve riflettere sull'oggetto stesso del suo problema (l'evento singolo da tradurre in fattispecie storica concreta) e presentarne la soluzione in modo tale che altri possano almeno riconoscerla come virtualmente generalizzabile, pur in assenza di premesse che la determinino esattamente e pur risultando difficilmente enunciabile in una formula. Sulla applicazione del diritto come "giudizio riflettente", V. Mathieu, *Luci e ombre del giusnaturalismo*, Giappichelli, Torino, 1989, pp. 66-77; A. Costanzo, *Logica dei dati normativi*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 135-136 e nota 63; A. Lo Giudice, *Il dramma del giudizio*, Mimesis, Milano-Udine, 2023, pp-140-176.

Questa opinione poggia sulla valutazione di alcuni (magari molti) casi problematici, ma lascia sullo sfondo le ordinarie prassi di applicazione del diritto in ambito giudiziario e, soprattutto, nel più vasto mondo dei rapporti sociali non patologici. Si nutre di suggestioni intellettuali, che non sono del tutto infondate, ma che vanno coltivate entro gli ambiti che le hanno generate, per non trasformare delle eccezioni nella regola e alimentare esuberanze di chi aspira a sovradimensionare il proprio ruolo (con il risultato di doversi poi anche attendere i contraccolpi del suo indebito emanciparsene).

Ovviamente, non è possibile quantificare l'effettiva estensione delle propensioni e degli effetti che questa opinione produce nelle prassi applicative del diritto, perché è difficile costruire sul piano concettuale e inoltre concretamente utilizzare strumenti oggettivi di rilevazione del fenomeno. Infatti, le valutazioni che ne affermano l'esistenza e la rilevanza si basano fondamentalmente sulla diffusione di autorevoli considerazioni che lo riguardano e sul loro agevole propagarsi negli ambienti in cui si riflette sui metodi di interpretazione e di applicazione del diritto. Allora è ben possibile che il suo peso sociale sia stimato erroneamente (in eccesso oppure in difetto) rispetto alla sua reale importanza.

Sarebbe anche interessante sapere se e come queste problematiche sono declinate negli attuali altri 26 Stati membri dell'Unione europea. Intanto, in Italia, questo quadro periodicamente offre brodo a (alcuni) appartenenti alla classe politica e a (alcuni) che si propongono come rappresentanti della magistratura e dell'avvocatura per contrapposizioni che sinora sono risultate inconducibili.

## 5. La necessità di una metodologia dei metodi

Resta vero che la *crisi della democrazia rappresentativa* e la *decodificazione* della legislazione in vari modi aprono spazi normativi che l'interprete deve colmare.

La prima porta a confezionare testi legislativi frutto di opzioni dotate di un sostegno politico circoscritto, non sempre omogenee alla sensibilità sociale (che già non è omogenea in una società culturalmente variegata) e di una elaborazione culturale a volta avventata, preceduta da un dibattito non ampio e approfondito e attento alle implicazioni future, ma accelerato dalle esigenze della *governance*. La seconda, con l'assemblarsi delle leggi speciali, priva di sistematicità la volontà legislativa e complica il lavoro dell'interprete, tanto da indurre lo stesso legislatore a progettare la *riserva di codice* per il diritto penale sostanziale<sup>8</sup>.

8 Il d.lgs. 1.3.2018, n. 21, attuando la delega formulata dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 ha introdotto, nell'ordinamento penale, il principio della riserva di codice. Secondo l'art. 3-bis cod. pen. (*Principio della riserva di codice*), «nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia». La *riserva di codice* risponde alla esigenza di processo di "codificazione" che razionalizzi la legislazione rispetto alla dispersione della legislazione complementare. La disposizione introduce come principio generale il cosiddetto "vincolo di rubrica", tutte le fattispecie incriminatrici, anche quelle previste nella legislazione complemen-

In questo quadro, si impone, più che nel passato, la razionalizzazione dei significati normativi tramite la chiarezza dei metodi.

La via che rispetta la volontà del legislatore ma la fertilizza nella considerazione delle circostanze dei casi concreti e dell'evoluzione sociali sta nell'affinamento della tecnica legislativa e dell'opera razionalizzatrice (non creatrice) della dottrina e della giurisprudenza.

Soltanto tenendo costantemente presente la *ratio legis* il senso (scopo, causa efficiente) delle norme rimane comprensibile.

Invece, dalla difficoltà della ricostruzione (non necessaria) della *intentio auctoris*<sup>9</sup> della legge si è scivolati verso l'auto inibizione a riconoscere la *intentio operis* o *ratio legis*, che costituisce l'ordinario oggetto dell'interpretazione, conseguibile selezionando fra i diversi (non moltissimi) significati attribuibili a un testo legislativo quelli compatibili con il contesto sistematico. Una deviazione, non condivisibile, è l'adozione di una *intentio lectoris* che conduce l'interprete a ricostruire il significato delle disposizioni sulla base di una sua soggettiva precomprensione<sup>10</sup>, giustificata con argomentazioni nelle quali la metodologia dei risultati prevale sulla metodologia dei metodi<sup>11</sup>.

Condotte al loro limite, operazioni ermeneutiche siffatte possono risolversi nell'uso della interpretazione giuridica come uno strumento di forza legittimato dal mero fatto di detenerlo e non come percorso di lavoro legittimato dall'aderenza alla funzione pubblica assegnata dall'assetto costituzionale vigente.

È chiaro come in questa direzione possano erompere varie pulsioni soggettive degli interpreti e, per quel che riguarda la magistratura (ma il discorso non riguarda solo la magistratura), la tendenza a opinare che il diritto legislativo non sarebbe in grado di imporre precisi vincoli all'interprete.

## 6. Metodologia e nomofilachia

Allora, una preconditione per l'oggettività nell'applicazione del diritto è che l'interprete scelga la *metodologia del metodo* e non ceda alla *metodologia del risultato*.

tare, devono avere un "nome". L'idea, che valorizza il nesso tra nomi, tipi e fattispecie, poggia sull'assunto che una figura di reato è denominata se esplicita il disvalore che ne giustifica l'introduzione. C. Osti, "Vincolo di rubrica e tipicità penale", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, 1346 ss.

9 Per tutti: M. Vogliotti, "Lo scandalo dell'ermeneutica per la penalistica moderna", in *Quaderni fiorentini*, 2015, p. 131 ss.

10 Lucidamente T. Epidendio, "La grande decostruzione del disegno costituzionale della magistratura", in *Giustizia insieme*, 24 maggio 2022, web.

11 A. Costanzo, "Metodologia dei metodi e metodologia dei risultati. Per una riforma dell'art. 12 delle preleggi al codice civile", in *Giustizia insieme*, 1° settembre 2021, web. Chiaramente seguire la metodologia dei risultati agevola ogni uso alternativo del diritto verso fini non più limitati – secondo il senso originario della espressione. – a obiettivi di riequilibrio sociale e di tutela di diritti costituzionalmente garantiti (o ritenuti tali), ma liberamente e variamente prefigurati. Si veda P. Barcellona (a cura di), *L'uso alternativo del diritto. Vol. I – Scienza giuridica e analisi marxista. Vol. II – Ortodossia giuridica e pratica politica*, Laterza, Bari, 1973.

La prima richiede una preliminare decisione sul metodo interpretativo da seguire, sulla base del ruolo istituzionale dell'interprete, e mira alla coerenza delle premesse e alla coesione degli argomenti, coltivando un linguaggio chiaro che renda esplicito il percorso del ragionamento e le correlate responsabilità ermeneutiche, così da frenare la surrettizia inserzione di valori soggettivi (travestiti da principi normativi privi di fondamento).

La seconda seleziona il metodo dopo essersi prefigurato il risultato da conseguire, sicché è posticcia e variabile per ogni singola decisione. Si manifesta con l'utilizzare le tecniche interpretative senza una gerarchia che dia loro un ordine, intrecciandoli variamente con argomenti spuri. Produce ragionamenti non stringenti, non inferenziali e ambigui, con componenti criptiche.

Poiché solo la coerente utilizzazione dei metodi interpretativi può rendere i significati delle norme chiari e stabili (razionalizzati), la nomofilachia funziona quando gli interpreti ai quali è demandata (le Corti superiori) riescono a delineare per le loro attività esegetiche itinerari di interpretazione della legge che seguano con consapevolezza un metodo corrispondente ai loro ruoli istituzionali e che possano essere ripercorsi da altri interpreti per giungere in casi analoghi a risultati corrispondenti: come è proprio di ogni pratica tecnica che segua un metodo e non gli estri dell'occasione. Per questa via – per i segmenti in cui i passaggi logici dei percorsi dell'interpretazione non richiedono l'inserimento di premesse extra testuali – è anche possibile costruire (non complessi) utili algoritmi con i sistemi esperti approntati dall'intelligenza artificiale.

## 7. L'interpretazione teleologica

L'essenza logica del fenomeno dell'accresciuto scarto fra i significati letterali delle disposizioni e la loro traduzione nelle decisioni che le applicano sta nella ormai consolidata concretizzazione dell'idea che sia logicamente possibile e istituzionalmente ammissibile derivare direttamente dai principi normativi – senza la mediazione di regole (cioè norme corredate dalla fattispecie normativa astratta che agevola la assunzione dei fatti sotto le ore) – le decisioni dei casi concreti.

Questi cardini sono costituiti dai principi normativi, anche quelli non corredate da regole, come strumenti di razionalizzazione dei significati normativi già dati dal legislatore e non come creazione di significati normativi nuovi o, addirittura, di principi normativi di origine non legislativa.

Che nell'applicazione del diritto l'interprete debba sempre confrontarsi con i fini (i principi, le *rationes*) delle norme non è certo un'idea introdotta dalla cosiddetta *interpretazione costituzionale*, ma appartiene alla tradizione giuridica e risulta espressa chiaramente nell'articolo 12 delle preleggi al codice civile. Lo hanno sempre richiesto la logica e la tradizione giuridica e lo impose il legislatore del 1942 (dopotutto, meno di 100 anni fa, sebbene nel frattempo molte cose siano cambiate), anche relativamente a norme non aventi rango costituzionale (come non potevano averlo per il legislatore del codice civile).

L'interpretazione fondata sulla *ratio* e l'interpretazione *sistematica* si interpenetrano: lo stesso art. 12 delle preleggi richiede di privilegiare la "connessione" delle parole (anche al di là della singola disposizione-norma) rispetto al dato letterale.

Un codice è un ampio *sistema estrinseco* di norme veicolanti principi giustificativi fra loro coordinati, anche con accorgimenti formali (le ripartizioni del codice, i titoli, le rubriche, la stessa segmentazione dei commi...), che evidenziano le connessioni fra le disposizioni che poggiano su un *sistema intrinseco* di significati forniti da concetti giuridici elaborati da una sottolingua tecnico-giuridica (la elaborazione della quale spetterebbe fundamentalmente alla dottrina), che svolgano funzioni concettuali che nel discorso comune sono assenti o grezze<sup>12</sup>.

I codici esistono ancora e ai codici tradizionali (resi meno coesi dalle novelle normative) si aggiungono: leggi settoriali più o meno ampie e organiche, i corpi normativi sovranazionali e le mere compilazioni normative.

Questo rende più complessa la determinazione della norma-ordinamento valevole per il caso concreto. Tuttavia, l'interpretazione sistematica non è soltanto un'esigenza della ragione ma una necessità per risolvere molti dei casi concreti che si presentano all'interprete (specialmente nei casi di conflitti fra principi normativi) e non si può conseguire stabilmente mediante contingenti aggiustamenti linguistici dei concetti, interpretazioni e re-interpretazioni affidate all'estro dell'esegeta del momento.

Occorre che si impianti su cardini normativi dei quali sia intellegibile la giustificazione: cioè sui principi normativi nei loro vari livelli, da quelli costituzionali e dell'Unione, a quelli settoriali o veicolati da regole legislative di dettaglio.

L'*interpretazione perfetta* è il frutto del convergere dell'*interpretazione letterale* (conseguita, quando necessario, mediante re-interpretazione<sup>13</sup>) e dell'*interpretazione teologica*, nel quadro del *sistema*, come richiesto dall'articolo 12 delle preleggi, e trova in un codice la sede più comoda per l'interprete<sup>14</sup>.

## 8. Conclusioni

In un loro recente saggio, i due fautori del Convegno (Bruno Montanari e Mario Barcellona) riflettono sulle condizioni di possibilità di una comprensione teorico-

12 Su quale tipo di ragioni debbano costituire la base per il giudizio e la decisione, si rinvia allo scritto postumo di: U. Scarpelli, "Modelli di giudice", in *Lo Stato. Rivista semestrale di scienza costituzionale, diritto dell'economia e teoria del diritto*, XI, 20, 2023, pp. 191-241.

13 Re-interpretazione (*Umdeutung*): la retroazione ermeneutica con la quale si abbandona una precedente interpretazione *in actu* di un segmento di testo con una selezione retroattiva di senso, che attualizza una delle interpretazioni *in potentia* di un dato normativo.

14 Sulla interpretazione teleologica e il suo rapporto, anche di commistione (per tutti K. Engisch, *Introduzione al pensiero giuridico*, trad. it. A. Baratta, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 120-121) con quella sistematica, si veda V. Velluzzi, *Tra teoria e dogmatica. Sei studi intorno all'interpretazione*, ETS, Pisa, 2012, pp. 37-38, 43-44.

generale dell'esperienza giuridica contemporanea alla luce della considerazione che essa tende a ridursi a negoziazione fra poteri, sicché il diritto si presenterebbe come una forma di linguaggio del quale ci si può chiedere sino a che punto serva a garantire i soggetti e a progettare la società<sup>15</sup>.

Potrebbe essere utile, a questo punto, ampliare l'orizzonte e approfondire la comparazione della tradizione giuridica dell'Occidente (sia di *civil* che di *common law*) con il diritto, o con i fenomeni analoghi, delle culture dell'Oriente, o di altri Continenti, per valutare se e come è possibile apprezzare l'ampiezza di questa tendenza. Ma, soprattutto, se essa vada considerata soltanto un intervallo o un rallentamento nella evoluzione della tradizione giuridica, oppure un segnale del suo riassorbimento in dimensioni che potremmo definire pregiudiziali, o in altri modi.

Se dovesse valere la seconda opzione, allora fenomeni come il cosiddetto *uso alternativo del diritto* o l'*interpretazione creatrice* da parte della giurisprudenza dovrebbero essere reconsiderati in un contesto di senso diverso, più ampio.

## Bibliografia

- Lipari, N., "L'uso alternativo del diritto, oggi", in *Iustitia*, 1/2018.
- Beccaria, C., *Dei delitti e delle pene*, F. Venturi (a cura di), Einaudi, 1965.
- Verri, P., "Sulla interpretazione delle leggi", in *Il Caffè*, foglio XXVIII.
- Scoditti, E., "Diretta applicazione della Costituzione da parte del giudice o necessario incidente di costituzionalità nel caso di lacuna legislativa?", in *Questione Giustizia*, web, 29/04/2024.
- Costanzo, A., "L'inserimento di valori extra giuridici nell'interpretazione delle norme, l'ancoraggio psicologico ai precedenti e la logica dei dati normativi", in *Psicologia del giudicare*, Quaderno 32 della Scuola Superiore Magistratura, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 2024.
- D'Atena, A., "Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale", Relazione conclusiva al Seminario Corte Costituzionale, giudici comuni, interpretazioni adeguatrici, Corte costituzionale – Palazzo della Consulta, Roma, 6 novembre 2009.
- Barcellona, M., *Giudici Politica Democrazia*, Castelvecchi, 2024.
- Barcellona, M., *Norme e prassi giuridiche. Giurisprudenze usurpative e interpretazione funzionale*, Mucchi, 2022.
- Mathieu, V., *Luci e ombre del giusnaturalismo*, Giappichelli, 1989.
- Costanzo, A., *Logica dei dati normativi*, Giuffrè, 2005.
- Lo Giudice, A., *Il dramma del giudizio*, Mimesis, 2023.
- Osti, C., "Vincolo di rubrica e tipicità penale", in *Rivista italiani di diritto e procedura penale*, 2017.
- Vogliotti, M., "Lo scandalo dell'ermeneutica per la penalistica moderna", in *Quaderni fiorentini*, 2015.

15 M. Barcellona, B. Montanari, *Potere e negoziazione, Il diritto al tempo del post-pensiero*, Castelvecchi, Roma, 2023.

- Epidendio, T., “La grande decostruzione del disegno costituzionale della magistratura”, in *Giustizia insieme*, 24 maggio 2022, web.
- Costanzo, A., “Metodologia dei metodi e metodologia dei risultati. Per una riforma dell’art. 12 delle preleggi al codice civile”, in *Giustizia insieme*, 1° settembre 2021, web.
- Barcellona, P. (a cura di), *L’uso alternativo del diritto. Vol. I – Scienza giuridica e analisi marxista. Vol. II – Ortodossia giuridica e pratica politica*, Laterza, 1973.
- Scarpelli, U., “Modelli di giudice”, in *Lo Stato. Rivista semestrale di scienza costituzionale, diritto dell’economia e teoria del diritto*, XI, 20, 2023.
- Engisch, K., *Introduzione al pensiero giuridico*, trad. it. A. Baratta, Giuffrè, 1970.
- Velluzzi, V., *Tra teoria e dogmatica. Sei studi intorno all’interpretazione*, ETS, 2012.
- Barcellona, M., Montanari, B., *Potere e negoziazione, Il diritto al tempo del post-pensiero*, Castelvecchi, 2023.