

I percorsi logici per l'interpretazione del diritto nei giudizi davanti la Corte costituzionale *

SOMMARIO:1. L'attività interpretativa come ricerca della norma adeguata al fatto concreto. Il primo oggetto dell'interpretazione: la nozione di ordinamento giuridico complesso. 2. I principi etici e giuridici della Costituzione, in particolare, il principio di eguaglianza. La nozione di "legalità costituzionale". Lo spirito della Costituzione: il rispetto della dignità della persona umana ed il progresso materiale e spirituale della società. I principi fondamentali della Costituzione come principi generali dell'interpretazione. 3. Distinzione tra disciplina e norma. La norma come frutto dell'interpretazione. L'ermeneutica del positivismo giuridico. Inidoneità dell'art. 12 delle preleggi. 4. Inidoneità della tecnica della "sussunzione". Il concetto di "precomprensione". 5. Superamento del noto aforismo "*in claris non fit interpretatio*". Il *référé législatif*. 6. L'interpretazione letterale, logica, sistematica ed assiologica sono profili di un processo conoscitivo unitario. La norma è sempre frutto della sua collocazione in un sistema alla luce dei valori costituzionali. L'interpretazione sistematica ed assiologica rappresenta il superamento storico dell'interpretazione letterale, di cui all'art. 12 delle preleggi. 7. Inutilità dei concetti di *analogia legis* e *analogia iuris*. L'analogia misura solo la lontananza quantitativa fra il caso concreto e le norme legislative vigenti. Una interpretazione per gradi non è possibile. Validità del divieto di analogia per le norme penali ed eccezionali, poiché queste ultime fanno riferimento ad un *casus legis* specifico. 8. La rilevanza del fatto. L'interprete deve spingersi oltre i canoni legali dell'interpretazione ed usare i criteri interpretativi della ragionevolezza, dell'adeguatezza e della proporzionalità, i quali soli consentono di individuare la norma più adeguata al caso concreto.

* * *

1. Il Giudice costituzionale, quando decide sulle questioni di legittimità costituzionale, deve innanzitutto stabilire se l'interpretazione del Giudice rimettente, sia o non conforme a Costituzione, deve, cioè, ripercorrere quel processo interpretativo del giudice comune che ha portato all'individuazione della norma applicabile al caso concreto ed ha suscitato nello stesso giudice il dubbio di costituzionalità della disposizione legislativa. Egli, in sostanza, deve prima stabilire se il processo interpretativo del giudice comune è conforme a Costituzione, e poi, se questo processo interpretativo è corretto, deve decidere della legittimità costituzionale della disposizione legislativa impugnata. Si tratta di stabilire, tenendo presenti i principi ed i valori costituzionali, se da quella disposizione si può ricavare una norma adeguata al caso concreto. Fatto e norma sono, dunque, elementi inscindibili dell'interpretazione del Giudice costituzionale.

Tuttavia, per individuare i percorsi logici dell'attività interpretativa del Giudice della Corte costituzionale occorre definire, innanzitutto, il primo oggetto della sua interpretazione: la nozione odierna di diritto oggettivo.

Si parla sovente di crisi dello Stato nazionale e, di conseguenza, di crisi della legge dello Stato, la quale, nel sistema delle fonti, non è più disancorata da vincoli, ma è sottoposta all'osservanza di norme di rango superiore: la Costituzione, i regolamenti e le direttive comunitarie. Occorre, a questo punto, porre nel dovuto rilievo che il campo di osservazione dell'interprete si è

notevolmente allargato, essendo divenuto oggetto della sua indagine, non più la singola disposizione legislativa, ma l'ordinamento giuridico considerato nel suo complesso, nel cui ambito è da ricercare la norma da applicare al caso concreto.

E qui è indispensabile una notazione storica. Infatti, non può sfuggire, nell'esaminare il nostro tema, che la legge statale è stata il frutto della creazione degli Stati nazionali, dopo la guerra per le investiture ed il Trattato di Westfalia (1648), e, dunque, dopo la fine del medioevo; mentre le Costituzioni moderne, venute in essere dopo la seconda guerra mondiale, e cioè dopo oltre tre secoli e mezzo di dominio incontrastato della legge statale, sono figlie della reazione contro la dittatura e della emersione della supremazia dei diritti dell'uomo. Non è un caso che i principi della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 si trovano pressoché trascritti nelle Costituzioni di molti Paesi.

Al primato della legge si è sostituito il primato della Costituzione: è la Costituzione al vertice del sistema delle fonti, ed è dunque nella Costituzione, e non più nella legge, che vanno ricercati i canoni della interpretazione del diritto. E ciò è tanto più vero se si considera che la sovranità, cioè la somma dei poteri che organizzano la vita sociale, risiede ancora nei singoli Stati, e, più precisamente, per quanto riguarda gli Stati democratici, in quello elemento dello Stato che è il popolo. D'altro canto non può passarsi sotto silenzio che il Patto costituzionale, nei paesi che si ispirano agli ideali liberal democratici, è diretta espressione della volontà popolare, mentre la legge può avere fondamento non solo e non sempre nella volontà del popolo, ma anche nella volontà del Re, com'era nello Statuto albertino, o nella volontà di un sommo capo, espressione ed incarnazione populistica e mistificatoria della stirpe di un popolo.

Viene alla mente la distinzione romana tra "*iura*" e "*leges*", indicandosi per "*iura*" il diritto elaborato dalla giurisprudenza classica, monumento dell'antica sapienza giuridica, che trova il suo fondamento nella sovranità popolare, ed indicandosi per "*leges*" il diritto del periodo postclassico, che trova il suo fondamento nello "*imperium*", nel potere assoluto, dell'Imperatore. Il parallelismo tra "*iura*" e Costituzioni moderne da un lato, e "*leges*" e leggi precostituzionali dall'altro, è di tutta evidenza¹.

L'attuale situazione economica e giuridica mondiale, a causa del fenomeno della globalizzazione, insidia purtroppo molto da vicino detto ordine giuridico, ponendo in grave pericolo la tutela dei diritti dell'uomo e della stessa democrazia. Domina sempre più l'egoismo individuale, frequentissimo anche in campo politico, il libero, troppo libero, mercato, e la speculazione finanziaria, che la fa da padrona, raschiando, con abili e coordinate manovre, la ricchezza che ancora producono la terra ed il lavoro dell'uomo. Lo stesso criterio della maggioranza parlamentare

¹ A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli 2001, pag. 109, nota

è stato totalmente distorto ed è divenuto puramente fittizio: basti pensare che la vigente legge elettorale mette nelle mani del futuro premier la scelta dei candidati alla Camera dei Deputati (che dovrebbe controllare i suoi atti) ed assicura alla lista prima eletta, anche con un numero di voti molto inferiore al 50 per cento dei votanti, un premio che le consente di avere il 55 per cento dei seggi.

Si capisce molto agevolmente che in questa situazione generale occorrerebbe un ordinamento mondiale che imponesse il rispetto delle regole e garantisse efficacemente la democrazia e, sopra ogni cosa, il rispetto dei diritti dell'uomo.

Sono perciò degni della massima considerazione quei tentativi che mirano a forme di governo sopranazionali ed al rispetto dei diritti umani, tentativi che si esprimono attraverso due strade: la volontaria "limitazione" della sovranità nazionale per creare, sia pur limitatamente ad alcuni campi, degli spazi giuridici ed economici comuni, prevedendo, a tal fine, una Corte di giustizia (vedi l'Unione Europea) e le Convenzioni internazionali che pattizamente perseguono la difesa dei diritti umani, affidandone la cura ad una Corte europea di giustizia (vedi la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo). L'ordinamento statale, in altri termini, tenta di espandersi al di là dei propri confini nel tentativo di creare un ordinamento comune sovra-nazionale.

Sta avvenendo oggi quanto si è già verificato nei primi secoli dell'impero romano: il superamento dell'ambito territoriale del diritto dello Stato a favore di tutto il genere umano, sia pur limitatamente ad alcuni diritti fondamentali. Non si può dimenticare, infatti, che nel primo e nel secondo secolo dopo Cristo, accanto al "ius civile", cioè al diritto statale, si posero il "*ius gentium*" ("*quod naturalis ratio inter omnes populos constituit*": Gaio, Inst. 1, 1) ed il "*ius naturale*" ("*quod natura omnia animalia docuit*": Ulpiano in D.1,1,3,4 e 6).

La giurisprudenza romana, in altri termini, ritenne che esistesse, non solo un diritto proprio di un popolo, e quindi, di uno Stato ("ius civile"), ma anche un diritto comune a tutti i popoli ("ius gentium"), o addirittura a tutti gli esseri viventi ("ius naturale"), un diritto cioè che doveva trovare applicazione presso tutti i popoli, senza limitazione (è questo il punto) ai soli cittadini².

L'ordinamento giuridico, dunque, al quale oggi il Giudice (comune o costituzionale) deve far riferimento è non solo il diritto statale, ma anche quello comunitario e quello della Convenzione EDU, come interpretati, rispettivamente, dalla Corte del Lussemburgo e dalla Corte di Strasburgo. Non è questa la sede per diffondersi sui vari problemi che questo ampliamento comporta: sarà sufficiente ricordare che l'attività della interpretazione trova oramai pochissimi elementi di sostegno nei tradizionali canoni legali di interpretazione delle leggi e che la teoria

² A. GUARINO, cit., pag. 130

dell'interpretazione deve necessariamente far riferimento a più ampi canoni interpretativi, come poco sopra si è accennato.

Per ora un solo punto può dirsi acclarato: nella soluzione dei casi concreti, il giudice deve applicare, non più una singola legge, ma l'intero ordinamento. Come si è visto, si tratta di un ordinamento complesso, che può anche concepirsi come una pluralità di ordinamenti, tra i quali, è bene subito sottolinearlo, non c'è un vincolo di gerarchia, ma un vincolo di competenza. Basterà pensare che il diritto comunitario, il quale ha una diretta applicazione nel diritto interno, deriva, non da un corrispondente "annullamento" della sovranità nazionale, ma da una sua semplice "limitazione", come recita l'art. 11 della Costituzione³, e che il diritto interno "si apre" al diritto comunitario, ritraendosi anche con il suo livello normativo costituzionale, salvi i principi supremi ed i diritti inalienabili della persona, in modo che "la norma comunitaria ritaglia fattispecie, oggetti, rapporti di vita, comportamenti umani, dalla norma nazionale, per attrarle alla disciplina europea", la quale non "prevale", come suol dirsi, sul diritto nazionale, ma semplicemente "occupa" degli spazi giuridici che quel diritto nazionale ha lasciato vuoti. Si instaura, in altri termini, non un rapporto di gerarchia, ma un rapporto di competenza tra i vari ordinamenti⁴ ().

D'altro canto, occorre sottolineare che quando si parla di diritto pattizio, come quello della Convenzione EDU, così come interpretato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, le norme della Convenzione e le decisioni della Corte Europea costituiscono "norme interposte", che riempiono di contenuto gli obblighi internazionali, il cui rispetto è imposto dall'art. 117, primo comma della Costituzione, con la conseguenza, di non lieve entità, che la Corte costituzionale è competente a valutare la legittimità costituzionale di quelle norme stesse (sentenze della Corte costituzionale n. 348 e 349 del 2007)

Come si nota, in questa realistica impostazione perde di efficacia la distinzione tra teoria monista o dualista dell'ordinamento giuridico e può con certezza affermarsi, come si diceva, che il Giudice ha ad oggetto della sua interpretazione un ordinamento giuridico complesso, che può essere considerato anche come composto da una pluralità di ordinamenti.

2. In questo quadro, tuttavia, deve sottolinearsi che punto di riferimento centrale per l'interprete del diritto è costituito dai principi etici e giuridici della Costituzione, e, tra questi, il fondamentale principio di eguaglianza. A tal proposito l'art. 3 Cost. prevede, per un verso, una eguaglianza di fronte alla legge ed alla giurisdizione "senza distinzione di sesso, di razza, di

³ G. SILVESTRI, *Fonti interne, fonti esterne e principi fondamentali*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli 2011, vol. IV, pag. 3412.

⁴ G. SCACCIA, *L'incompatibilità fra norma interna e norma comunitaria come ipotesi di incompetenza, alla luce dell'art. 117, primo comma, della Costituzione*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. IV cit., pag. 3321.

lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali” (eguaglianza formale), e, per altro verso, l’impegno della Repubblica a “rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana” (eguaglianza sostanziale). La combinazione dei due principi di eguaglianza formale e sostanziale comporta che la legge e la giurisdizione debbono trattare allo stesso modo i soggetti passivi, di modo che non possono essere adottate misure eguali per situazioni diseguali e misure diseguali per situazioni eguali. Ma ciò riguarda i contenuti dei provvedimenti legislativi o giurisdizionali e non l’obbligo di sottostare ad essi, che è assolutamente eguale per tutti.

Dal principio di eguaglianza e dagli altri principi etici e giuridici contenuti nella Costituzione discende poi, ed è fatto di non lieve importanza, che anche il tradizionale concetto di legalità ha mutato significato, con la conseguenza che non è più possibile parlare solo di legalità senza aggettivi, ma deve parlarsi di “legalità costituzionale”.

A questo proposito diventa illuminante l’osservazione del Falzea, secondo la quale, “la legge, che prima dell’avvento della Costituzione era il giudice supremo della validità giuridica, è divenuta essa stessa oggetto di una superiore valutazione di legittimità. La legge continua a giudicare della validità degli atti pubblici o privati che si compiono nel contesto della vita giuridica della comunità, e, con essi, della realizzazione, nell’ambito del diritto, dei relativi interessi e valori; ma il modello legale di validità deve a sua volta confrontarsi col modello costituzionale di legittimità e con gli interessi e valori che vi stanno a fondamento”.

Il principio di “legalità costituzionale” ha la sua base giuridica nell’art. 101 della Costituzione, secondo il quale “i giudici sono sottoposti soltanto alla legge”. Sennonché le leggi non costituiscono più, da sole, un sistema autonomo, poiché esse devono essere conformi a Costituzione e se c’è dubbio in ordine alla loro legittimità costituzionale, il giudice ha il dovere di sollevare la questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale.

Ed a questo proposito deve sottolinearsi, a nostro avviso, non solo il ruolo fondamentale della Corte costituzionale, ma anche l’importanza dell’attività dei giudici comuni⁵, ai quali una ormai risalente giurisprudenza costituzionale ha affidato il compito, di trovare una soluzione interpretativa conforme a Costituzione, prima di sollevare la questione di legittimità. La Corte costituzionale infatti non si limita ad emettere sentenze dichiarative della fondatezza o dell’infondatezza della questione, ma emette altresì sentenze interpretative di rigetto, o decisioni di inammissibilità per non aver il giudice remittente trovato la soluzione corretta, o per non aver sperimentato altre vie di interpretazione.

⁵ Sull’apporto della giurisprudenza, vedi: A. LA TORRE, *Cinquant’anni col diritto*, vol. I, Milano, 2008, p.393 ss.; G. GIACOBBE, *Le nuove frontiere della giurisprudenza. Metodo Teoria-Pratica*, Saggi, Milano, 2001

Attraverso l'osservanza del principio di "legalità costituzionale", trovano applicazione i principi etici e giuridici della Costituzione, principi che costituiscono "lo spirito" della Costituzione, la quale, come è noto, è diretta alla "tutela della persona umana" ed al perseguimento del "progresso materiale e spirituale della società" (art. 4 Cost.).

Ed è opportuno, secondo noi, sottolineare che questo riferirsi alla spiritualità delle leggi, e cioè al loro contenuto deontologico, alla loro significazione intima, effettivamente corrispondente alle intenzioni ed alle finalità, ai fini della loro interpretazione, è stato comunque sempre presente nel campo della speculazione giuridica, non solo dei giusnaturalisti, ma anche dei giuspositivisti.

Già Montesquieu⁶, in un mondo in cui le leggi erano specifiche e puntuali sino al punto di non lasciar alcuno spazio all'interprete, invocava la necessità di un loro coordinamento fondato sullo "spirito di un popolo", e cioè sul fatto che "in tutte le società, che non sono che una unità dello spirito, si forma un carattere comune", il quale è lui solo che domina e governa.

Ancor più illuminante appare, a questo proposito, il pensiero di Emilio Betti⁷, il quale passa dalle leggi ai "principi generali", ed afferma, che le "ovvie e troppo facili obiezioni del positivismo giuridico disconoscono nell'ordine giuridico il carattere di "totalità spirituale", e non tengono conto di un dato di fatto non meno fondamentale ed incontrovertibile, che da tale carattere deriva; ed è che, siccome le singole norme non rispecchiano se non in parte i principi generali (il che esclude una meccanica equivalenza e convertibilità dei due termini), così i principi generali, in quanto criteri di valutazione immanenti all'ordine giuridico, sono caratterizzati da un'eccedenza di contenuto deontologico, o assiologico che dir si voglia, in confronto con le singole norme, anche ricostruite nel loro sistema [...]. In essi principi opera una virtualità ed una forza di espansione, ma non già di indole logica o dogmatica, bensì di indole valutativa e assiologica: forza non già di verità e di ragione teoretica, ma di valori etici e delle loro valutazioni, che gradatamente maturano e si affermano in base a situazioni storiche contingenti"⁸.

Al termine, e direi a conclusione di questo percorso di idee dedicato al tema dell'interpretazione, si pone il pensiero di Pietro Perlingieri, il quale individua i "principi generali dell'interpretazione del diritto" nei "principi fondamentali della Costituzione", riassumibili nel valore del rispetto della persona umana, principio supremo, che fonda la legittimità dell'ordinamento e la sovranità dello Stato⁹.

⁶ MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, Ginevra, 1748

⁷ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971, p. 315 ss.

⁸ E. BETTI, o. c., p. 316 s.

⁹ PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, p.434

Se si tengono presenti la conformazione dell'ordinamento giuridico vigente e la centralità dei principi etici e giuridici della Costituzione (discorso che vale per l'Italia e per ciascun altro Paese dell'Unione Europea), se ne deve concludere che, come subito si vedrà in seguito, i canoni legali di interpretazione di cui all'art. 12 del codice civile italiano possono ritenersi agevolmente superati e che occorre ispirarsi a canoni diversi, capaci di tener conto della collocazione della norma nell'intero sistema ordinamentale (interpretazione sistematica) e, soprattutto, dell'applicazione dei principi etici e giuridici della Costituzione (interpretazione assiologica).

3. A questo punto, entrando nel vivo della trattazione del tema in questione, occorre innanzi tutto premettere che, come è noto, il testo legislativo, la disposizione, non si identifica con la norma da applicare al caso concreto e che la norma è il prodotto dell'interpretazione della disposizione stessa.

Al fine di individuare la norma e la sua reale portata, bisogna evitare di affidarsi all'ermeneutica del positivismo giuridico, secondo la quale il senso delle proposizioni legislative non potrebbe in alcun modo essere individuato con riferimento "a momenti extrapositivi", poiché il senso del testo sarebbe chiuso entro il testo stesso. L'oggetto del dare (il testo) è "dato"; il contenuto del testo, invece, non è "dato" al destinatario come semplice soggetto passivo della consegna, ma perché egli lo possa "afferrare". Il contenuto non si forma nel momento della produzione del testo da parte del legislatore: la produzione è una fase alla quale occorre affiancarne una ulteriore, vale a dire la ricezione del testo da parte del destinatario, l'interprete.

In altri termini, se il testo perviene ad acquisire un senso determinato, questo avviene perché l'autorità l'ha deciso e voluto, ma anche perché esso ha ricevuto interpretazione in un preciso contesto, cioè ha avuto la sua concretizzazione alla luce di fatti e nell'ambito di una certa comunità interpretativa.

Da superare è dunque la concezione meramente semantica o linguistica dell'interpretazione, come se quest'ultima consistesse unicamente nell'analisi del linguaggio, puramente formale, del legislatore. Se nessun testo è chiuso, giacché bisognoso dell'atto di ricezione dell'interprete, non si può omettere il momento extralinguistico. La parola è un segno che, al di là di se stesso, rimanda a qualcos'altro che a sua volta possiede un carattere essenzialmente extralinguistico. Il "senso" non è una qualità della parola, ma la sua "relazione" a una cosa, ad un contesto materiale o ad un contesto di esperienza; si ché con la parola "senso" si intende il contrassegno per la specifica relazione tra l'espressione linguistica e la relativa cosa, stabilita attraverso la definizione. Non vi è dunque un senso immanente alla parola: esso è la relazione (e null'altro) tra il testo e un oggetto al quale si riferisce. L'interpretazione deve tener

conto di tale riferimento necessariamente esterno del testo, risultando sterile ogni interpretazione chiusa ad un “significato proprio delle parole“ (come invece si legge nell’art. 12 delle preleggi), quasi che esista un significato interno al testo, a prescindere dalla sua relazione con la realtà esterna.

4. L’allargamento della nozione di diritto positivo e la sua apertura verso nozioni e valori non letteralmente ed esplicitamente sussunti nei testi giuridici, ma insiti nella Costituzione, nei Trattati internazionali istitutivi delle Comunità Europee e nella Convenzione EDU, consente il superamento della tecnica della sussunzione e la prospettazione più realistica del rapporto dialettico e di integrazione fatto-norma, in una concezione unitaria della realtà.

L’interpretazione tecnica non si può esaurire in un cosiddetto positivismo della sussunzione, in quanto in ogni applicazione del diritto c’è un momento analogico, e quindi uno spazio di interpretazione dovuta alla perizia ed alla cultura dell’interprete, alla conoscenza dell’ordinamento nella sua globalità e specialmente nei suoi principi quali espressione di scelte di valori.

Affiora qui il concetto di precomprensione, nel senso che non si può disconoscere l’esistenza di una disposizione iniziale dell’interprete ad intendere il testo in un certo modo.

Importante è che la precomprensione non diventi un pregiudizio, un orientamento capriccioso dell’interprete, ma si traduca nel compito di realizzare la legalità costituzionale.

Ciò giustifica la presenza, nella comprensione del testo giuridico, di una duplice tendenza: l’una rivolta a cogliere il fenomeno considerato nel testo, l’altra, strettamente connessa alla prima, sensibile al principio della giustizia. Ogni comprensione ha le sue radici in una disposizione di fondo di colui che comprende (la predisposizione) e che si può designare come “affermazione assiologica”: da un lato attenzione al fenomeno, al dato concreto da cogliere nella mutevole e complessa realtà; dall’altro l’esigenza di affermare valori. A ben vedere, coesistente all’interpretazione sono l’educazione del giurista e il metodo, i quali si configurano unitariamente come presupposti per una scelta consapevole, che, lungi dal prospettarsi giusta o ingiusta, vera o falsa, testimonia il difficile passaggio dalla legge al diritto (dalle “leges” agli “iura”, come sopra si diceva). Passaggio da realizzare secondo un processo logico-assiologico quanto più possibile esplicito e, quindi, controllabile nel suo percorso in termini di coerente adeguatezza, proporzionalità, ragionevolezza¹⁰.

¹⁰ PERLINGIERI, o. c., p.573

5. La prima conseguenza che deriva dalla descritta teoria dell'interpretazione, che scopre il "senso" della disposizione, e quindi l'individuazione della norma da applicare al caso concreto, non nel significato proprio delle parole che costituiscono il testo, ma nella loro "relazione" con qualcosa che è al di fuori del testo, e cioè nella realtà sociale e nel sistema giuridico, consiste nella constatazione dell'inutilità del noto aforisma "*in claris non fit interpretatio*", e quindi l'opportunità di una sua eliminazione dalle regole ermeneutiche vigenti.

Tale aforisma aveva senso ai tempi della formazione dello Stato moderno e cioè agli albori del XVIII secolo, quando il *casus legis* (caso disciplinato dalla legge), previsto *in puncto*, non poteva non essere *in iure decisus*, senza possibilità di concorso delle interpretazioni dei dottori e dei Tribunali. Il *casus legis*, come caso deciso dalla legge, rappresentava il confine della *interpretatio*, sì che pur quando la legge appariva *irrationabilis* si diceva *dura lex, sed lex*.

Comunque il detto *in claris non fit interpretatio* non era una banalità (come invece lo si considera oggi), appunto perché la legge, espressa e chiara sul caso, costituiva un limite all'interpretazione; assai diffuso, peraltro, giacché le leggi erano per la maggior parte di carattere casistico. Il disegno esasperato di togliere al giudice qualsiasi possibilità di interpretazione persino nel *casus dubius* e nel *casus omissus* portò, tuttavia, come è noto, ad ammettere il *référé législatif*, e cioè il ricorso ad una tecnica mascherata di interpretazione del testo, sicché l'art. 4 del *Code civil*, forse nell'illusione della completezza della codificazione, enunciò il principio della completezza dell'ordinamento e della responsabilità del giudice per denegata giustizia.

6. Alla luce del processo storico sopra tratteggiato, appare abbastanza chiaro che il tentativo di ricondurre l'interpretazione ai canoni interpretativi delle preleggi del codice civile sembra dettato più da nostalgie di ordine e di uniformità interpretative che da argomenti logici deducibili dal vigente sistema costituzionale, il quale definisce, in modo decisamente moderno e parzialmente innovativo, il ruolo della magistratura ed il contenuto del principio di legalità (art. 101 Cost.)¹¹.

Opinare che l'attività dell'interprete sia regolata da una logica precostituita con un procedimento per gradi, nel quale ogni stadio o momento è preclusivo rispetto a quelli successivi, rappresenta una pura velleità, fondata sul presupposto che la conoscenza giuridica si possa esaurire in operazioni meccaniche di incasellamento automatico del fatto concreto in una ben determinata fattispecie astratta. L'interprete si dovrebbe fermare alla lettera e alla grammatica della proposizione legislativa, considerando ricerche estrinseche ogni indagine sul profilo teleologico e assiologico. Indagini, queste, ridotte al rango di valori sussidiari.

¹¹ PERLINGIERI, o. c., p. 574 ss.

Le interpretazioni letterale, logica, sistematica ed assiologica non sono, né possono essere, fasi distinte cronologicamente e logicamente; esse sono profili e criteri di un processo conoscitivo unitario.

Il diverso atteggiamento, che esclude o limita il normale ricorso a tali criteri, è frutto di un equivoco consistente nello scambiare la logica giuridica con quella formale, riducendo il compito dell'interpretazione ad una operazione di sussunzione sillogistica somigliante nel suo rigido automatismo alle operazioni aritmetiche. L'interprete non si può limitare a prendere atto della formula legislativa, ma deve indagare la *ratio iuris*; il suo compito non può variare secondo che sia chiamato ad applicare leggi "chiare" oppure leggi "ambigue": la chiarezza non è un *prius* (il presupposto), ma è un *posterius* (il risultato) dell'interpretazione¹².

Si deve a questo punto porre nel dovuto risalto il dato inconfutabile che il principio di legalità non si riduce al rispetto dei singoli precetti, implicando invece, da un lato, il loro coordinamento (nonché l'armonizzazione con i principi fondamentali di rilevanza costituzionale) e, dall'altro, il confronto e la contestuale conoscenza del problema concreto da regolare, cioè del fatto, individuato nell'ambito dell'intero ordinamento, con la normativa più adeguata e maggiormente compatibile agli interessi ed ai valori in gioco. L'interpretazione è pertanto per definizione logico-sistematica e teleologica-assiologica, cioè finalizzata all'attuazione dei valori costituzionali, comprensivi, come si è visto, anche dei valori coerenti e non contrastanti degli ordinamenti ai quali la Costituzione stessa si riferisce.¹³

In un ordinamento aperto, qual è indubbiamente quello italiano, gli enunciati normativi espressi non sono in sé conclusivi: essi vanno esplicitati in conformità a ciò che dispone la tavola dei valori a fondamento dell'ordinamento. L'interpretazione sistematica e assiologica rappresenta il superamento storico e culturale dell'interpretazione letterale¹⁴, di cui all'art. 12 delle preleggi.

7. Quanto all'analogia *legis*, nella prospettiva ermeneutica dell'individuazione della normativa più adeguata all'ipotesi concreta, si riconosce che mai due fattispecie saranno del tutto eguali, se non altro per le diversità temporali, spaziali e soggettive che concorrono ad individuarle: due fatti in tutto eguali sono impossibili. La disciplina si costruisce per una serie di ipotesi simili. In questo senso l'interpretazione è sempre analogica.

Discorrere di disciplina di casi simili o di materie analoghe significa sottolineare una maggiore lontananza tra essi su un livello quantitativo e convenzionale, non già qualitativo e assoluto.

¹² PERLINGIERI, o. c., p. 579.

¹³ PERLINGIERI, o. c., p.580 ss.

¹⁴ PERLINGIERI, o. c., p.583

Né, a nostro avviso, si sottrae a questa censura l'*analogia iuris*, poiché anche quest'ultima, con il suo ricorso ai principi generali del diritto, usa il metro quantitativo della distanza fra il caso concreto e le norme legislative vigenti.

Una interpretazione per gradi (prima l'interpretazione letterale, poi quella logica, ecc.) non è, come si è accennato, proponibile e mal si attaglia alla legalità costituzionale. L'art. 12 delle preleggi perde, di conseguenza, ogni giustificazione nel vigente ordinamento¹⁵.

Dalla marginalizzazione dell'art. 12 nell'attuale sistema, non può invero farsi derivare anche l'abrogazione del successivo articolo 14, che vieta l'analogia per le norme penali e per quelle eccezionali. Se si tiene presente che per ciascuna norma, come si è più volte ripetuto, occorre procedere ad un confronto con l'intero sistema vigente, l'art. 14 delle preleggi esce rinverdito, piuttosto che abrogato. Il divieto di applicazione analogica in esso contenuto non può non permanere, assumendo contorni e dimensioni diverse, come la dottrina più attenta non ha mancato di sottolineare, per ipotesi di procedimenti analogici applicati a disposizioni normative che nel sistema precostituzionale certamente erano considerate eccezionali. E, per quanto riguarda le norme penali, il divieto di applicazione analogica è confermato dalla stessa disposizione di cui all'art. 25 della Costituzione, il quale, nel precisare che nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso, fa riferimento ad un preciso *casus legis*, implicitamente vietando l'applicazione della norma penale a casi diversi da quello legislativamente previsto. A nostro avviso, peraltro, lo stesso criterio dell'interpretazione sistematica fa venir meno la necessità di ricorrere all'idea del caso analogo. Infatti, la limitazione del campo di applicazione delle norme eccezionali e penali discende direttamente dal confronto con il sistema, che di per sé impedisce l'estensione di una disciplina dettata per fattispecie puntuali ad altre fattispecie di carattere astratto e generale.

In conclusione si può dire che capire la norma non è, e non può essere, il risultato dell'esegesi puramente letterale, ma è l'individuazione della sua logica e della sua giustificazione assiologica; e questo è impossibile senza alzare lo sguardo verso il resto dell'ordinamento e dei principi che lo sorreggono¹⁶.

8. La teoria dell'interpretazione, peraltro, non prescinde, come si è più volte osservato, dalla rilevanza del fatto, il quale, per essere meritevole di tutela, ha una sua qualificazione giuridica. In proposito, occorre subito precisare che la qualificazione del fatto non può prescindere dalla qualificazione dei suoi effetti: è necessario cioè superare l'antitesi tra fatto e diritto, fatto ed effetto, fatto e rapporto.

¹⁵ PERLINGIERI, o. c., p. 585 s.

¹⁶ PERLINGIERI, o. c., p. 592

Il processo cognitivo del giurista, infatti, è destinato a procedere dal particolare del fatto al particolare della regola giuridica, tutto riducendo all'unità dei valori giuridici sui quali si fondano la convivenza sociale e la giustizia dei casi singoli.

La teoria dell'interpretazione (intesa come unità di interpretazione e qualificazione) supera la contrapposizione tra fattispecie astratta e fattispecie concreta, e mira alla massima valorizzazione delle particolarità del fatto. Ciò non mediante un meccanico procedimento di sussunzione in rigidi (e non del tutto corrispondenti) schemi legislativi, ma individuando la normativa maggiormente compatibile con gli interessi ed i valori in gioco, secondo la gerarchia che di essi propone l'ordinamento e tenendo conto di tutte le circostanze attenuanti ed aggravanti del caso, sì da relativizzare la decisione senza venir meno al principio di eguaglianza. Si tratta di valutare il fatto – analizzandolo anche in quelle che potrebbero apparire condizioni o modalità marginali od accessorie – , di individuare la normativa del caso concreto alla luce delle regole e dei principi, ricercando nell'ambito dell'ordinamento la disciplina più adeguata a quel determinato assetto di interessi.

In questo stato di cose, l'interprete è obbligato a spingersi oltre i canoni legali dell'interpretazione letterale e logica, utilizzando come canoni interpretativi i criteri della ragionevolezza, dell'adeguatezza e della proporzionalità, che, soli, gli consentono di individuare realmente la norma più adeguata al caso concreto.

Paolo Maddalena

* Relazione tenuta alla XV^a Conferenza delle Corti costituzionali europee “*La giustizia costituzionale: funzioni e rapporti con le altre pubbliche autorità*”, Bucharest, 23 – 25 maggio 2011