

FRANCESCO VIOLA

## INTERPRETAZIONE E INDETERMINATEZZA DELLA REGOLA GIURIDICA

La crescente rilevanza del diritto internazionale, del diritto comunitario e, per altri versi, della comparazione giuridica consente di liberare la riflessione sull'interpretazione giuridica dal riferimento prevalente, se non esclusivo, al diritto statale e con ciò stesso di rimettere in discussione tesi consolidate e teorie correnti, saggiandone la capacità esplicativa a livello più generale.

I teorici del diritto devono riconoscere che in questo campo c'è molto lavoro da fare, sia sul piano descrittivo sia in quello costruttivo. Non si tratta, infatti, soltanto di riconsiderare e risistemare la varietà dei metodi interpretativi esercitati nella pratica giuridica intesa in modo non restrittivo, ma anche di chiedersi se dalla loro trasformazione ed evoluzione si possa imparare qualcosa di più sulla natura dell'interpretazione giuridica. Entrambi gli obiettivi esulano dallo scopo del presente scritto, che si propone soltanto di formulare qualche osservazione e qualche riflessione sulla trasformazione in atto nella teoria dell'interpretazione giuridica <sup>(1)</sup>.

La prima di queste osservazioni prende le mosse dalla constatazione che gli sviluppi più interessanti della teoria dell'interpretazione giuridica provengono dai dibattiti riguardanti l'ambito di applicazione delle norme ai casi concreti. Non si prende l'avvio dai significati astratti delle norme per perimetrare il loro ambito di applicazione (come vorrebbe Kelsen),

---

(1) In generale rinvio a F. VIOLA e G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di ermeneutica giuridica*, III ed., Laterza, Roma-Bari, 2000.

ma al contrario è dal punto di vista del caso concreto che s'interroga la norma o si va in cerca della regola apposita. Queste operazioni, che in passato venivano ritenute come meramente pratiche, cioè spogliate di qualche rilievo teorico, oggi sono riconosciute come centrali per la stessa conoscenza della regola da seguire. Sembra quasi che la regola esista nella sua identità di significato solo in presenza di un caso concreto e al di fuori di esso cada nell'indistinto e nell'indeterminato. La stessa distinzione, forse troppo abusata, tra casi facili e casi difficili deve essere più correttamente intesa nella prospettiva del caso e non già della regola. È facile un caso che trova con facilità la regola che dovrebbe guidarlo ed è difficile un caso che suscita più o meno gravi incertezze interpretative riguardanti la regola da scegliere. È tragico, poi, un caso che chiama in causa allo stesso modo regole in concreto contrastanti <sup>(2)</sup>. Ma tutto ciò dipende più dalla particolarità del caso, dalle sue circostanze e dai contesti in cui esso si presenta, che dalla formulazione astratta della regola. In realtà è la regola ad essere di facile o di difficile interpretazione se chiamata a rispondere ad un caso concreto. È il caso concreto a rendere facile o difficile la regola positiva da seguire <sup>(3)</sup>.

Questa è senza dubbio una caratteristica peculiare dell'interpretazione in quanto "giuridica" che non può e non deve essere trascurata dalla teoria generale, spesso esclusivamente attenta ad applicare al diritto i metodi dell'interpretazione in generale.

La conseguenza più immediata di queste considerazioni è la constatazione dell'abbattimento di ogni separazione tra interpretazione e applicazione del diritto. Non so se questa distinzione debba essere contestata in generale – come ritiene l'ermeneutica –, ma sicuramente non ha senso per il diritto e per l'interpretazione giuridica. Su questo punto Kelsen e Hart sono decisamente divergenti. Per Kelsen la perlustrazione co-

---

<sup>(2)</sup> Cfr. M. ATIENZA, *I limiti dell'interpretazione costituzionale. Di nuovo sui casi tragici*, in «Ars interpretandi», trad. it. di S. Sanavio, 4, 1999, pp. 293-320.

<sup>(3)</sup> Per un orientamento del genere cfr. C. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino 1992, p. 180 e ss.

noscitiva dei significati di una norma è un'operazione ben distinta da quella della scelta del significato compiuta dal giudice o dall'operatore giuridico, così come la ragione è ben distinta dalla volontà. Questa distinzione non è più applicabile alla teoria hartiana (o almeno al suo logico e inevitabile sviluppo) del nucleo di significati chiari e della zona di penombra. Non è possibile dire a priori quali sono i casi facili e quelli difficili, perché la complessità dell'esperienza giuridica ci dice che sono le circostanze a renderli tali (4). Se è così, allora bisogna riconoscere che il modo corretto d'intendere la teoria hartiana dell'interpretazione implica l'eliminazione di ogni barriera tra interpretazione e applicazione (5) e che la peculiarità dell'interpretazione giuridica sia proprio questa, cioè l'essere volta all'applicazione del diritto ovvero funzionale alla "riuscita" del diritto (6). Qui s'interpreta perché si è provocati da un caso, perché ci si chiede quale regola seguire e come seguire correttamente una regola in circostanze determinate. Si può ovviamente sempre farlo in astratto, ma questo è uno sport che ha un'utilità solo se addestra a farlo in concreto. Ed il diritto sta proprio qui, cioè nel seguire in concreto una regola piuttosto che nelle regole da seguire in astratto.

La tripartizione ormai consueta delle teorie dell'interpretazione nella tendenza formalistica (naturalistica), in quella scettica e nella concezione mista appare in questa luce inadeguata, perché fondamentalmente basata su un interesse epistemologico, cioè intorno alla problematica dell'oggettività dell'interpretazione (7). A sua volta la problematica dell'oggettività implica

---

(4) Qui per "circostanze" intendo non solo quelle fattuali, ma anche quelle normative, cioè l'intreccio sempre cangiante dei rapporti tra le norme all'interno di un sistema giuridico.

(5) Cfr., da ultimo, V. VELLUZZI, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino 2002, p. 48.

(6) Questi esiti della teoria hartiana sono già iscritti nelle sue radici wittgensteiniane e, segnatamente, nella problematica del « seguire una regola ». Cfr., ad esempio, M. BARBERIS, *Seguire norme giuridiche, ovvero: cos'avrà mai a che fare Wittgenstein con la teoria dell'interpretazione giuridica?*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », 32, 2002, n. 1, pp. 245-273.

(7) Cfr., ad esempio, J.L. COLEMAN e B. LEITER, *Determinacy, Objectivity, and*

una concezione del diritto positivo per cui la regola dettata dall'autorità pretende di essere compiutamente preformata prima dell'atto interpretativo, cosicché gli uni sostengono che l'interpretazione sia un'attività di scoperta di significati preesistenti, gli altri d'invenzione e gli altri ancora battono più saggiamente una via intermedia. Ma, quando avviene che l'attività interpretativa è chiamata a concorrere in qualche modo alla formazione della regola che di fatto si applica, allora questo modo di configurare una teoria interpretativa è chiaramente insufficiente. Si può, invero, sostenere che questa non è più un'attività in senso proprio interpretativa sulla base di una definizione generale dell'interpretazione, e tuttavia bisogna riconoscere che di fatto la pratica dell'interpretazione giuridica in quanto "giuridica" è questa: senza l'interpretazione la regola non esiste (contro il formalismo) e senza la regola non vi potrebbe essere neppure interpretazione in senso proprio (contro lo scetticismo). Se mi si permette un richiamo nostalgico alla metafisica di un tempo, l'interpretazione sta alla regola come la forma alla materia o l'atto alla potenza, entrambi danno vita al diritto ma nessuno dei due esiste senza l'altro. È questo, infatti, che s'intende quando si afferma che il diritto è una pratica sociale di tipo interpretativo<sup>(8)</sup>. Fuor di metafora con ciò si vuol dire che l'interpretazione giuridica in quanto "giuridica" non è soltanto una mera ricerca di significati (non importa se preesistenti o creati) e che l'inadeguatezza delle teorie consolidate dipende nella sostanza dall'approccio generale al senso e alla funzione dell'interpretazione nel diritto. Vorrei, pertanto, mostrare che proprio l'evoluzione attuale dei metodi giuridici è rivelativa della necessità di aggiornare il modo corrente d'intendere il ruolo dell'interpretazione nel diritto.

---

*Authority*, in A. Marmor (ed.), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*, Clarendon Press, Oxford 1995, pp. 203-278, K. GREENAWALD, *Law and Objectivity*, Oxford University Press, Oxford 1992 e A. SCHIAVELLO, *Positivismo inclusivo, oggettività ed interpretazione del diritto*, in L. TRIOLO (a cura di), *Prassi giuridica e controllo di razionalità*, Giappichelli, Torino 2001, pp. 165-196.

<sup>(8)</sup> Cfr. R. DWORKIN, *Law's Empire*, Fontana Press, London 1986 e F. VIOLA, *Il diritto come pratica sociale*, Jaca Book, Milano 1990.

Negli ultimi decenni la più rilevante novità nell'ambito dei metodi interpretativi risiede – a mio parere – nell'interpretazione costituzionale <sup>(9)</sup>. La sua importanza va ben al di là del campo del diritto costituzionale e si estende anche al diritto comunitario e per alcuni versi anche al diritto internazionale. Si prefigura, pertanto, un modello generale dell'attività giuridica interpretativa in cui il metodo sistematico-teleologico costituisce la struttura portante e gli altri metodi sono ad esso in qualche modo subordinati con funzione ancillare, sia a livello preliminare sia nel ruolo d'istanze di secondo grado <sup>(10)</sup>. È superfluo notare quanto con ciò stesso sia mutato il modello accreditato dall'art. 12 delle disp. prel. al codice civile italiano, che non conosce l'interpretazione sistematica se non nella versione logico-formale.

Qui non importa discutere se l'interpretazione costituzionale si distingua o meno dall'interpretazione giuridica in generale, come alcuni affermano <sup>(11)</sup> e altri negano <sup>(12)</sup>. Se dovessi schierarmi da una parte, sceglierei la compagnia dei secondi,

<sup>(9)</sup> Cfr., tra gli altri, Aa.Vv., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1997; F. RIMOLI, *Costituzione rigida, potere di revisione e interpretazione per valori*, in « Giurisprudenza costituzionale », 1992, p. 3712 ss.; A. BALDASSARRE, *L'interpretazione della Costituzione*, e G. AZZARITI, *Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione*, entrambi in A. PALAZZO (a cura di), *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, ESI, Napoli 2001, rispettivamente, pp. 215 ss. e 231 ss. e A.A. CERVATI, *In tema di interpretazione della Costituzione, nuove tecniche argomentative e "bilanciamento" tra valori costituzionali (a proposito di alcune riflessioni della dottrina austriaca e tedesca)*, in Aa.Vv., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Ciuffrè, Milano, 1994, p. 55 ss.

<sup>(10)</sup> Per il ruolo dell'interpretazione sistematico-teleologica nel diritto comunitario cfr., per tutti, H. KUTSCHER, *Alcune tesi sui metodi d'interpretazione del diritto comunitario dal punto di vista d'un giudice*, in « Rivista di diritto europeo », 1977, pp. 3-24; J. MERTENS DE WILMARS, *Réflexions sur les méthodes d'interprétation de la Cour de Justice des Communautés européennes*, in « Cahiers de droit européen », 1986, n. 5 e J. BENOËT-XEA, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford 1993, p. 233 ss. Per il diritto internazionale cfr. O. CORTEN, *L'utilisation du "raisonnable" par le juge international*, Bruylant, Bruxelles 1997.

<sup>(11)</sup> Ad esempio, A. BALDASSARRE, *L'interpretazione della costituzione*, cit., p. 215.

<sup>(12)</sup> Ad esempio, R. GUASTINI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2001, p. 123 ss.

anche se questi non mi accetterebbero tra loro, poiché io credo che nell'interpretazione costituzionale viene alla luce ciò che è sempre stato presente nella prassi giuridica interpretativa, solitamente dai teorici appiattita entro i canoni tradizionali dell'interpretazione della legge. Ma qui questa diatriba non interessa, in quanto il diritto costituzionale e quello comunitario hanno per noi rilievo solo per aver accreditato un modello generale (e generalmente applicabile) d'interpretazione in cui la *ratio legis* ha un ruolo centrale e direttivo.

È facile comprendere la ragione di questa evidenziazione dell'interpretazione teleologica nell'epoca del costituzionalismo. Infatti la costituzionalizzazione dei valori fondamentali in principi di diritto positivo è nella sostanza una positivizzazione degli scopi fondamentali delle norme appartenenti ad un sistema giuridico dato. Questa indicazione degli scopi che le norme devono avere (o che, comunque, non devono danneggiare) costituisce un criterio esso stesso normativo per l'attività interpretativa. In tal modo il metodo teleologico implicitamente, ma necessariamente, acquista un rango ufficiale e prioritario, sconvolgendo la gerarchia tradizionale dei metodi <sup>(13)</sup>. Ma tutto ciò è possibile in quanto da sempre la giustificazione è parte essenziale del concetto di regola.

Ogni regola (giuridica) ha un contenuto consistente nella descrizione del comportamento e nella sua qualificazione normativa e più livelli di giustificazione <sup>(14)</sup>. Qui si trovano le ragioni che sostengono la regola e le ragioni delle ragioni, in un processo a ritroso che prima o poi ha sempre un termine in un principio relativamente ultimo. Pertanto, l'enunciato normativo (o – come si suole dire – la disposizione) ha una potenzialità esplicativa che si estende alle giustificazioni ultime. È come la punta di un iceberg, che mostra molto meno di quanto in effet-

---

<sup>(13)</sup> È nota la diffidenza di Savigny nei confronti dell'interpretazione teleologica, vero e proprio cavallo di Troia per le preferenze soggettive dell'interprete.

<sup>(14)</sup> Assumo qui come paradigmatica la descrizione di "regola" messa a punto da F. SCHAUER, *Le regole del gioco. Un'analisi filosofica delle decisioni prese secondo le regole nel diritto e nella vita quotidiana* (1991), trad. it. di C. Rustici, Il Mulino, Bologna 2000.

ti contiene. Se le cose stanno in questi termini, allora sarebbe riduttivo e mortificante limitare l'attività interpretativa all'aspetto meramente testuale. La ragion d'essere dell'interpretazione riposa, infatti, nell'insufficienza della formulazione linguistica. S'interpreta proprio perché la lettera del testo non è sufficiente per costruire una norma, perché, ad esempio, la parola "cane" potrebbe indicare anche animali che non scodinzolano e abbaiano. Se si ammette il ricorso a fattori extra-testuali, come sono quelli dell'intenzione del legislatore, della coerenza logica o dei lavori preparatori, perché mai si dovrebbero escludere dalla competenza interpretativa le indagini sulle "ragioni" delle norme? Al contrario, si deve ritenere che lo stesso ricorso a questi metodi ultraletterali è finalizzato a cogliere le stesse ragioni che giustificano la norma e con ciò stesso ad identificarla.

Quando queste ragioni sono positivizzate, allora non vi può essere alcun dubbio che siano oggetto d'interpretazione sia in se stesse, sia come fattore interno delle regole che giustificano o dovrebbero giustificare. Di conseguenza la distinzione tra attività interpretativa e attività integrativa della norma diviene ben più complessa, poiché v'è un'integrazione che ha a tutti gli effetti un carattere interpretativo <sup>(15)</sup>. Quando si tratta d'interpretare "ragioni", si deve ricorrere all'argomentazione, perché esse si chiariscono mediante altre ragioni di secondo livello con la conseguente sottodeterminazione o sovradeterminazione dell'elemento testuale. Ed allora l'attività interpretativa comprende in sé anche quella argomentativa e le due possono solo essere distinte per l'obiettivo o il prodotto a cui mirano, ma non già per le operazioni che implicano <sup>(16)</sup>.

Il modello teleologico dell'interpretazione giuridica deve la sua fortuna alla progressiva crescita dell'indeterminatezza <sup>(17)</sup>

<sup>(15)</sup> Ciò spiega perché Robert Alexy includa più di recente tra i metodi sistematici alcuni che sono tradizionalmente considerati come integrativi. Cfr. R. ALEXY, *Interpretazione giuridica*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. V, Treccani, Roma 1996, pp. 64-71.

<sup>(16)</sup> Su questo punto cfr. F. VIOLA e G. ZACCARIA, *op. cit.*, pp. 98-104.

<sup>(17)</sup> Preferisco usare il termine "indeterminatezza" piuttosto che quello di "indeterminazione" per sottolineare che si tratta di una proprietà della regola giuridica e non già di un difetto. Resta, però, il fatto che un nome vale l'altro.

della regola giuridica. Questo fattore, peraltro sempre presente in quanto legato alla generalità della regola, è oggi potenziato dalla costituzionalizzazione del diritto. Appartiene alla natura stessa della costituzione l'essere vaga e indeterminata. Le buone costituzioni sono brevi ed enigmatiche. Soltanto intorno a principi vaghi è possibile costruire un ampio accordo in una società pluralista. Soltanto valori indeterminati possono essere sottratti aprioristicamente alle decisioni democratiche e con ciò stesso impegnare le generazioni future senza che queste siano del tutto spogliate della loro libertà di scelta <sup>(18)</sup>.

Certamente un'indeterminatezza relativa è una caratteristica strutturale di ogni sistema giuridico <sup>(19)</sup>. Come ben nota Schauer <sup>(20)</sup>, nei sistemi esaustivi, cioè laddove vi sia un obbligo di dare in ogni caso una risposta giuridica, in mancanza di una regola di chiusura che specifichi il risultato nei casi non esplicitamente elencati, l'indeterminatezza è una caratteristica strutturale, in quanto si attribuisce, almeno implicitamente, all'interprete il compito di determinare la regola rispetto al caso in questione. L'attribuzione di tale competenza si può considerare esplicita quando il legislatore usa espressioni che configurano clausole generali o standards di comportamento, quali ad esempio la ben nota « diligenza del buon padre di famiglia ». In questo senso l'indeterminatezza non solo è necessaria, ma non è neppure un male, è un bene necessario. Sta a significare che il valore della certezza del diritto deve costantemente essere coniugato con quello della giustizia del caso concreto <sup>(21)</sup>.

---

<sup>(18)</sup> Concorde, pertanto, con Paolo Comanducci quando sostiene che la presenza dei principi, lungi dal diminuirli, accresce l'indeterminazione del diritto. Cfr. P. COMANDUCCI, *Assaggi di metaetica due*, Giappichelli, Torino 1998, p. 94-95.

<sup>(19)</sup> L'indeterminatezza assoluta e radicale, per cui per ogni caso possibile è giuridicamente corretta ogni soluzione possibile, è irrealistica quanto la determinatezza assoluta del sistema giuridico, anche se è sostenuta dagli esponenti dei *Critical Legal Studies*.

<sup>(20)</sup> F. SCHAUER, *op. cit.*, p. 342.

<sup>(21)</sup> Per la differenza, ma anche la continuità, tra le procedure decisionali basate su regole generali e quelle particolaristiche cfr. F. SCHAUER, *The Structure of Rules, and their Place in the Law*, in « Notizie di Politeia », 17, n. 63, 2001, pp. 117-128.

Un sistema giuridico del tutto determinato nelle sue norme sarebbe una gabbia d'acciaio, priva di elasticità e incapace di governare la coordinazione delle azioni sociali. Per fortuna, anche se non rare volte progettato, esso è *praticamente* impossibile. Voglio con ciò dire che il problema dell'indeterminatezza del diritto è un problema pratico prima ancora che epistemologico. Ritornerò in seguito su questo punto.

È superfluo notare che le costituzioni abbondano di norme a « fattispecie aperta » in cui la rinuncia alla predeterminazione è voluta e consapevole. Basti qui soltanto ricordare l'art. 2 della nostra costituzione, che rinuncia ad elencare in modo tassativo i diritti inviolabili dell'uomo, permettendo alla Corte costituzionale di farsi interprete dell'evoluzione del valore della dignità umana nella coscienza sociale <sup>(22)</sup>.

Il problema della determinazione del diritto è molto complesso ed ha una lunga storia. Secondo Tommaso d'Aquino uno dei possibili rapporti tra legge naturale e diritto positivo è quello *ad modum determinationis*, in cui lo scopo della legge positiva è già dato dal diritto naturale e si lascia al legislatore umano la libertà di scegliere i mezzi più adatti <sup>(23)</sup>. Ma qui è evidente che si tratta di una determinazione legislativa (o, comunque, di pertinenza di magistrature che hanno un ruolo creativo), mentre la problematica dell'indeterminatezza del diritto positivo riguarda propriamente l'interpretazione di una regola già posta. È vero che secondo alcuni ogni determinazione è una decisione e quindi un atto di volontà che sceglie tra più possibilità tutte egualmente legittime. È ovvio che le possibili soluzioni devono essere più d'una, perché si possa parlare di "determinazione". Se, dunque, il diritto positivo è strutturalmente indeterminato, la sua applicazione è il frutto di una decisione del tutto simile a quella legislativa. Questa linea di pensiero va da Kelsen allo scetticismo interpretativo. Allora

<sup>(22)</sup> Cfr. F. VIOLA e G. ZACCARIA, *op. cit.*, pp. 268-278.

<sup>(23)</sup> Cfr. *Summa theologiae*, I-II, q. 95, a. 2 e l'acuta disanima di J. FINNIS, *Legge naturale e diritti naturali* (1992), trad. it. di F. Di Blasi, Giappichelli, Torino 1996, pp. 308-314.

dovremmo riconoscere che, laddove v'è determinazione, non v'è propriamente interpretazione? È proprio questa conclusione che vorrei contestare.

L'indeterminatezza del diritto è stata definita in modi diversi e ciò è indicativo della molteplicità degli aspetti in cui questo fenomeno può essere riguardato con esiti diversi in relazione al nostro tema <sup>(24)</sup>.

Una prima distinzione è quella tra l'indeterminatezza del sistema giuridico (o – come si suole dire – del diritto) e della singola regola giuridica. Spesso si ritiene che l'indeterminatezza che fa problema sia eminentemente quella del sistema giuridico, poiché all'indeterminatezza della regola singola si sovrappone con altre regole del sistema e con l'interpretazione sistematica. Quando ciò non è possibile, allora sarà il sistema stesso ad essere indeterminato sotto quell'aspetto, cioè quando esso ammette al suo interno come entrambe vere due proposizioni normative, una contenente il permesso positivo di fare p e l'altra il divieto di fare p <sup>(25)</sup>, oppure quando non è possibile con tutti i materiali legali disponibili risolvere la questione se una proposizione o quella opposta sia giuridica in senso proprio <sup>(26)</sup>. Tuttavia bisogna riconoscere che il problema dell'indeterminatezza sorge innanzi tutto nei confronti della singola regola e in relazione ad un caso particolare che sembra rientrare nel suo raggio d'azione. Possiamo anzi dire che non v'è regola del sistema giuridico che non possa risultare indetermi-

---

<sup>(24)</sup> Cfr. L.B. SOLUM, *Indeterminacy*, in D. PATTERSON (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell, Oxford 1996, pp.488-502 e bibliografia ivi citata.

<sup>(25)</sup> Mi riferisco, ad esempio, alla definizione di J.J. MORESO, *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1997, p.128. Anche la definizione di Comanducci fa riferimento al sistema giuridico: «... il contenuto del diritto è indeterminato rispetto ad un'azione se non sono conoscibili le conseguenze giuridiche di quell'azione, ed è totalmente indeterminato se non sono conoscibili le conseguenze giuridiche di nessuna azione ». P. COMANDUCCI, *op. cit.*, p. 92.

<sup>(26)</sup> Questo è il modo in cui TUSHNET intende l'*indeterminacy thesis*. Cfr. M.V. TUSHNET, *Defending the Indeterminacy Thesis*, in B. BIX (ed.), *Analyzing Law*, Clarendon Press, Oxford 1998, p. 224.

nata se provocata da casi particolari, a meno che non contenga una clausola che specifichi il risultato in ciascuno dei casi non esplicitamente previsti. Di conseguenza normalmente un sistema normativo è indeterminato perché lo sono almeno alcune delle regole che ad esso appartengono. Ma, purtroppo, si è confusa la problematica dell'indeterminatezza della regola con quella del sistema giuridico nel suo complesso con il risultato di allontanarla dalla teoria dell'interpretazione. Infatti, nei confronti di un sistema indeterminato non resta che far ricorso, quando è possibile, all'integrazione produttiva di nuovo diritto.

Se ora ci accingiamo a gettare uno sguardo alla problematica specifica dell'indeterminatezza della regola, è nella convinzione che essa può essere illuminata dalla valorizzazione del modello sistematico-teleologico dell'interpretazione a cui sopra s'è accennato.

L'indeterminatezza di una regola giuridica può riguardare ognuno dei suoi tre aspetti fondamentali, cioè la descrizione del comportamento, la qualificazione normativa e la giustificazione. Certamente questi aspetti non sono rigidamente separati in quanto l'indeterminatezza della fattispecie si ripercuote su quella della qualificazione normativa. Tuttavia essi attivano problematiche differenti.

In generale le discussioni relative all'indeterminatezza sogliono avere come oggetto principale i dubbi che sorgono nell'assegnare significati determinati a determinate formulazioni normative. La descrizione del comportamento può essere ambigua in quanto l'ambiguità è una proprietà dei termini e delle formulazioni linguistiche. I significati espressi possono essere vaghi in quanto la vaghezza è proprietà dei concetti, delle proposizioni o delle norme <sup>(27)</sup>. In ogni caso si prende le mosse da dubbi interpretativi e si perviene ad un conflitto d'interpretazioni, che non è possibile risolvere con il ricorso alla gerarchia dei metodi interpretativi. Di conseguenza resta indetermi-

---

<sup>(27)</sup> Cfr. J.J. MORESO, *op. cit.*, p. 130 e anche C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Giuffrè, Milano 1990.

nato se il caso in questione rientri o meno nell'ambito della formulazione della regola. Questa indeterminatezza è il risultato di un surplus di determinazioni possibili e finisce per coincidere con l'incertezza interpretativa. A questo punto, prima di abbandonare la regola singola per navigare all'interno del sistema, si pone la questione se vi siano ancora risorse interne alla regola utili a risolvere il dubbio in modo interpretativo.

Come abbiamo già detto, la giustificazione è parte integrante della regola e, in quanto tale, è oggetto essa stessa dell'interpretazione. Il suo rilievo varia secondo il tipo di sistema giuridico. Mentre nei sistemi di *common law* si tende ad appiattare la regola nella sua giustificazione, in quanto bisogna costruire sulla base del precedente la formulazione della regola, nei sistemi di *civil law* avviene il contrario, cioè la giustificazione resta tutta interna alla regola e alla sua formulazione, da cui si desume. Il modello sistematico-teleologico è volto ad evidenziare il ruolo autonomo della giustificazione, pur mantenendola parte integrante della regola stessa. E tuttavia la stessa giustificazione può essere indeterminata. L'indeterminatezza delle giustificazioni è data dalla varietà possibile di giustificazioni retrostanti e dalla loro concorrenza<sup>(28)</sup>. Ed è questo il punto cruciale che m'interessa sottolineare.

L'indeterminatezza della giustificazione richiede un approccio ben distinto da quello proprio dell'indeterminatezza della descrizione dei comportamenti o della vaghezza dei concetti normativi. Ora non ci troviamo di fronte a "significati" nel senso di stati mentali (del legislatore o dell'interprete) desunti da formulazioni linguistiche, ma di fronte a "ragioni" e queste s'interpretano facendo ricorso ad altre ragioni. Le ragioni non hanno di per sé un carattere intenzionale, anche se possono essere il significato di espressioni linguistiche e la motivazione di comportamenti. In ogni caso hanno, però, un proprio corso orientato che si sviluppa per suo conto fino al punto di essere giudici della loro stessa formulazione e del comportamento

---

<sup>(28)</sup> Sulla distinzione tra l'indeterminatezza delle ragioni e quella delle cause rinvio al saggio di Coleman e Leiter citato sopra nella nota 7.

che le invoca a propria giustificazione. Voglio dire che l'attività argomentativa che è richiesta dall'indeterminatezza delle giustificazioni è a tutti gli effetti attività interpretativa.

Poiché qui siamo nel campo della ragion pratica, la ricostruzione delle ragioni che sostengono la regola non si serve soltanto di processi deduttivi, ma anche d'inferenze appartenenti al campo del probabile e dell'opinabile, intrise di giudizi di valore. In tal caso la correttezza di tale ricostruzione implica la partecipazione dell'interprete ai valori dell'ordinamento e, quindi, un punto di vista interno. La caratteristica più interessante di questi tentativi di dissipare l'indeterminatezza delle giustificazioni per dare una determinazione alla regola consiste nel fatto che il risultato richiede l'accettazione dell'interprete nel senso che esso deve apparirgli "ragionevole" e sensato e, come tale, difendibile.

Non è un caso che il principio di ragionevolezza sia oggi la novità più rilevante tra le tecniche interpretative del diritto, pur richiedendo un uso controllato e parsimonioso. La ragionevolezza riguarda sia l'adeguatezza dei mezzi predisposti nei confronti del fine, sia il collegamento delle ragioni del fine a ragioni più profonde e basilari <sup>(29)</sup>. In ogni caso essa è una risorsa per la determinazione di regole indeterminate. Con ciò non voglio dire che questi rimedi all'indeterminatezza della regola abbiano sempre successo. Al contrario, se sono correttamente usati, cioè custodendo i vincoli dettati dalla formulazione della regola e mantenendosi nell'ambito del gioco consentito dalla sua ambiguità e vaghezza, non di rado possono pervenire al riconoscimento di un accrescimento della sua indeterminatezza. Riconosco che nella mia prospettiva i confini tra interpretazione e integrazione del diritto diventano sempre più sottili. Tuttavia, resta il fatto che, mentre il giudice può non rare volte rimediare all'indeterminatezza della regola mediante

<sup>(29)</sup> Cfr., per tutti, A. RUGGERI, *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale*, in «Diritto e società», 2000, n. 4, pp. 567-611 e il mio *Costituzione e ragione pubblica: il principio di ragionevolezza tra diritto e politica*, in «Persona y Derecho», 46, 2002, I, pp. 35-71.

un'attività interpretativa, pur se intesa in modo non riduttivo, l'indeterminatezza del sistema giuridico richiede attività di tipo integrativo e produttivo, attività certamente più consone al ruolo del legislatore, ordinario e costituzionale.

C'è, dunque, un'indeterminatezza che può essere superata solo da un'attività produttiva di nuovo diritto. Si tratta, soprattutto, di quella che riguarda la scelta dei mezzi più adatti per il raggiungimento di un fine. E c'è un'indeterminatezza che può essere risolta su basi interpretative. Si tratterà, allora, di scegliere la migliore interpretazione della regola, cioè quella più corretta, più conveniente, più giusta ovvero sia la più ragionevole nel rispetto dei vincoli dati, nel presupposto che la volontà del legislatore di uno Stato costituzionale e quella della comunità politica nel suo insieme considerino la stessa ragionevolezza come valore costituzionale fondamentale, nonché che lo stesso giudizio di ragionevolezza sia sottoponibile al controllo di razionalità e non già frutto delle mere preferenze dell'interprete.

Se ora vogliamo trarre alcune provvisorie conclusioni da questa breve e parziale esplorazione del mondo dell'interpretazione giuridica, ci accorgiamo che il bottino non è cosa di poco conto.

Il progressivo avvicinamento (tendente quasi all'identificazione) tra interpretazione giuridica e applicazione del diritto costringe ad una ridefinizione generale dell'attività interpretativa così com'è stata intesa dalla dogmatica giuridica ottocentesca e dalla scienza del diritto codificato, nonché da alcuni esponenti attuali della filosofia analitica del diritto. Perde di senso la distinzione corrente tra ciò che una regola significa e ciò che si deve fare o, almeno, le due prospettive si avvicinano grandemente <sup>(30)</sup>. Sembrerebbe ovvio che una cosa sia chiedersi come un caso vada risolto secondo una regola ed un'altra chiedersi se un agente, tutto considerato, debba decidere una controversia in tal modo o debba seguire nel suo compor-

---

<sup>(30)</sup> La confusione tra questi due piani è, ad esempio, da Schauer rimproverata a Dworkin. Cfr. F. SCHAUER, *Le regole del gioco*, cit., p. 323.

tamento quest'interpretazione della regola, cioè se questa soluzione sia ragionevole e accettabile. Ma, se è vero che il giudizio di ragionevolezza è interno alla regola stessa e fa parte dell'attività interpretativa, allora esso contribuisce a costruire o a ricostruire il significato di una regola. In quest'ottica non avrebbe senso affermare « questo è il significato della regola, ma non deve essere seguito » a meno di non ritenere che la giustificazione sia esterna alla regola e resti estranea all'attività interpretativa. Il fatto è che la costituzionalizzazione del diritto, facendo dipendere la validità delle norme da giudizi di conformità costituzionale che sono a tutti gli effetti « giudizi di valore », ha ufficialmente reso la giustificazione una parte essenziale della regola. In più, il carattere provocatorio del caso concreto fa sì che non vi sia un unico significato della regola, in quanto sono le circostanze dell'applicazione del diritto ad evidenziare (o, secondo altri, a produrre) sempre nuovi significati della stessa regola.

A questo punto è ormai superfluo ribadire che, alla luce di queste considerazioni, una definizione dell'interpretazione come ricerca di significati (non importa se preesistenti o attribuiti) appare molto riduttiva e mortificante se essa vuol riferirsi ad un'attività meramente cognitiva in senso descrittivo. Certamente ciò dipende dalla concezione di significato che abbiamo <sup>(31)</sup> e tuttavia non dobbiamo trascurare di trovarci nel campo della ragion pratica, cioè del conoscere per agire, dell'interpretare per risolvere casi concreti alla luce delle istanze del sistema normativo e del decidere come si deve giuridicamente agire in circostanze date.

Non sono queste le uniche sollecitazioni che riceviamo dall'esperienza giuridica contemporanea sul tema dell'interpretazione. In altra sede ho avuto modo di mostrare che anche il diritto internazionale del nostro tempo si presenta come un laboratorio interessante per la teoria dell'interpretazione giuridi-

---

<sup>(31)</sup> Lo sottolinea opportunamente V. VILLA, *Condizioni per una teoria della interpretazione giuridica*, in V. VELLUZZI (a cura di), *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Giappichelli, Torino 2000, pp. 167-187.

ca<sup>(32)</sup>. In particolare, esso tenta di erigere un sistema giuridico sulla base dell'autoregolamentazione, che si attua propriamente non già quando le regole sono prodotte da coloro a cui esse si applicano, ma quando le regole sono interpretate e applicate da coloro a cui esse si rivolgono. Mi riferisco naturalmente alla pratica dell'interpretazione concertata dei trattati internazionali (simultanea alla conclusione del trattato o successiva), che è un vero e proprio accordo interpretativo. Si tratta di un caso d'*interpretazione autentica*, che per altri versi e in senso differente si trova anche nel diritto costituzionale<sup>(33)</sup>. Anche qui l'interpretazione si colloca al crocevia tra ragione e volontà. Anche qui l'interprete partecipa alla formazione della regola. Quando manca un contesto stabile di vita comune – come avviene nell'ambito internazionale – bisogna anche concordare gli strumenti linguistici che servono per accordarsi. Questo non significa che l'interpretazione perda del tutto la sua funzione cognitiva in quanto si rivolge ad un'intesa che già c'è stata, ma significa sicuramente che è impossibile distinguere in essa il ruolo della conoscenza da quello della volontà.

In conclusione, dalle cose dette possiamo trarre questo ammaestramento: se cambia l'assetto generale del diritto, deve mutare anche il modo d'interpretarlo e, se cambia il modo d'interpretare il diritto, vuol dire che la civiltà giuridica sta mutando. Rimproverare ai giudici o ai legislatori di lasciarsi andare in pratiche equivoche, manipolative e, alla fin dei conti, pericolose per lo Stato di diritto può essere opportuno, ma può anche impedire di scorgere fino in fondo il senso e il ruolo dell'interpretazione nel diritto. Come ha ben notato Ascarelli, il giurista deve essere non solo il custode di una tradizione, ma anche il garante di un'innovazione.

---

<sup>(32)</sup> Rinvio a F. VIOLA, *Apporti della pratica interpretativa del diritto internazionale alla teoria generale dell'interpretazione giuridica*, in « Ragion pratica », 9, n. 17, 2001, pp. 53-71.

<sup>(33)</sup> Sulla questione dell'interpretazione autentica della costituzione cfr., da ultimo, A. RUGGERI, *Principio di ragionevolezza e specificità dell'interpretazione costituzionale*, in « Ars interpretandi », 7, 2002, pp. 261-324.