

ISSN 2283-6527

Estratto

RIVISTA SEMESTRALE DI SCIENZA COSTITUZIONALE, DIRITTO DELL'ECONOMIA E TEORIA DEL DIRITTO DIRETTA DA ALIS VIGNUDELLI

LO STATO

Mucchi Editore



RIVISTA SEMESTRALE DI
SCIENZA COSTITUZIONALE, DIRITTO DELL'ECONOMIA E TEORIA DEL DIRITTO

diretta da
ALJS VIGNUDELLI

ANNO X - NUMERO 18 (GENNAIO 2022 - GIUGNO 2022)



Mucchi Editore

COMITATO DI REDAZIONE

FEDERICO PEDRINI

(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

LUCA VESPIGNANI

(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

TOMMASO BARBIERI

(Università di Parma)

VALERIA BORTOLOTTI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

MATTEO CALDIRONI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

ELENA CAPPELLINI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

VALENTINA CAVANI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

ILARIA DRAGHETTI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

SIMONE FRANZONI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

LUCA MANDRIOLI

(Università di Modena e Reggio Emilia e Università di Trento)

GIULIA MINA

(Università di Parma)

FEDERICA VERSARI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

COMITATO SCIENTIFICO

ROBERT ALEXY (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel - Germania)

GUIDO ALPA (Sapienza Università di Roma, Pres. Ass. Civilisti Italiani - Italia)

ANTONIO BALDASSARRE (Luiss Guido Carli di Roma, Pres. em. Corte Cost. - Italia)

MAURO BARBERIS (Università di Trieste - Italia)

SERGIO BARTOLE (Università di Trieste, Pres. em. AIC - Italia)

CESARE MASSIMO BIANCA† (Sapienza Università di Roma - Italia)

SCOTT BREWER (Harvard University, Cambridge, MA - USA)

JÜRGEN BRÖHMER (Murdoch University, Perth - Australia)

PIERRE BRUNET (Université Paris Ouest - Francia)

AGOSTINO CARRINO (Università di Napoli Federico II - Italia)

ANTONIO D'ATENA (Università di Roma Tor Vergata, Pres. em. AIC - Italia)

BIAGIO DE GIOVANNI (Università degli Studi di Napoli "L'Orientale" - Italia)

MARIO DOGLIANI (Università di Torino - Italia)

HORST DREIER (Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Pres. em. VDStRL - Germania)

GIUSEPPE DUSO (Università di Padova - Italia)

TIMOTHY ENDICOTT (Dean of the Faculty of Law, University of Oxford - Regno Unito)
LAWRENCE M. FRIEDMAN (Stanford Law School - USA)
ROBERTO GARGARELLA (Universidad de Buenos Aires - Argentina)
LECH GARLICKI (Uniwersytet Warszawski, già giudice costituzionale - Polonia)
RICCARDO GUASTINI (Università di Genova - Italia)
JUAN CARLOS HENAO (Universidad Externado de Colombia, Pres. em. Corte Cost. - Colombia)
CARLOS-MIGUEL HERRERA (Université de Cergy-Pontoise - Francia)
HASSO HOFMANN† (Humboldt-Universität zu Berlin - Germania)
NATALINO IRTI (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
MARIO JORI (Università degli Studi di Milano)
PHILIP KUNIG (Freie Universität Berlin - Germania)
CHARLES LEBEN† (Université Panthéon-Assas - Francia)
MASSIMO LUCIANI (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei, Pres. em. AIC - Italia)
MICHELA MANETTI (Università di Siena - Italia)
ANDREA MANZELLA (Luiss Guido Carli di Roma - Italia)
FABIO MERUSI (Università di Pisa - Italia)
ERIC MILLARD (Université Paris Ouest - Francia)
GIUSEPPE MORBIDELLI (Sapienza Università di Roma - Italia)
PÉTER PACZOLAY (Szegedi Tudományegyetem, Pres. em. Corte Cost. - Ungheria)
ENRICO PATTARO (*Alma Mater*-Università di Bologna - Italia)
STANLEY L. PAULSON (Washington University, St. Louis, MO - USA)
PIETRO PERLINGIERI (Università del Sannio, Pres. S.i.s.d.i.c. - Italia)
GIORGIO PINO (Università degli Studi Roma Tre)
GERALD J. POSTEMA (University of North Carolina at Chapel Hill, NC - USA)
GIUSEPPE UGO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma - Italia)
PIETRO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
GEORG RESS (Universität des Saarlandes, già giudice Cedu - Germania)
ALBERTO ROMANO (Sapienza Università di Roma - Italia)
BERND RÜTHERS (Rettore em. Universität Konstanz - Germania)
ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ (Dir. Dep. de Dret, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona - Spagna)
GINO SCACCIA (Università di Teramo - Italia)
ANTONINO SCALONE (Università di Padova - Italia)
PIERANGELO SCHIERA (Università di Trento - Italia)
FRANCO GAETANO SCOCA (Sapienza Università di Roma - Italia)
MICHELE SCUDIERO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. CUN - Italia)
KURT SEELMANN (Universität Basel - Svizzera)
EMANUELE SEVERINO† (Università Ca' Foscari di Venezia - Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
FEDERICO SORRENTINO (Sapienza Università di Roma, Pres. em. AIC - Italia)
SANDRO STAIANO (Università di Napoli Federico II, Pres. AIC - Italia)
GIULIANA STELLA (Università di Napoli Federico II - Italia)
GIUSEPPE TESAURO† (Università di Napoli Federico II, Pres. em. Corte Cost. - Italia)
KENDALL THOMAS (Columbia Law School New York - USA)
MICHEL TROPER (Université Paris Ouest - Francia)
STEPHEN TURNER (University of South Florida, FL - USA)
RODOLFO VÁZQUEZ (Instituto Tecnológico Autónomo de México - Messico)
ALJS VIGNUDELLI (Università di Modena e Reggio Emilia - Italia)
MAURO VOLPI (Università di Perugia, già componente CSM - Italia)
GÜNTHER WINKLER (Universität Wien, Pres. em. VDStRL - Austria)

Con il patrocinio di



Accademia di Scienze Lettere e Arti
di Modena

ABI



Accademia degli Incamminati
Modigliana

Con il contributo di



Lo Stato. Rivista semestrale di scienza costituzionale, diritto dell'economia e teoria del diritto

Direttore responsabile: Aljs Vignudelli

Direzione scientifica: Prof. Aljs Vignudelli, via Aurelio Saffi, 14 - 40131 - Bologna - presidente@seminarimutiniensi.it

issn 2283-6527 - autorizzazione del Tribunale di Modena 2184 del 13.10.2013

© STEM Mucchi Editore Srl - 2022 (sede: Via Jugoslavia, 14 - 41122 - Modena)

info@mucchieditore.it www.mucchieditore.it facebook.com/mucchieditore twitter.com/MucchiEditore instagram.com/mucchi_editore/

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nel limite del 15% di ciascun volume o fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Tipografia STEM Mucchi (MO), stampa Modulgrafica (FC). Finito di stampare nel mese di luglio 2022.

Condizioni di abbonamento

Abbonamento annuo (2 numeri, iva inclusa):

Formato cartaceo Italia € 60,00; formato cartaceo Estero € 85,00; numero singolo € 35,00 (più spese di spedizione)

Formato digitale (con login) € 47,00; formato digitale (con ip) € 56,00; numero singolo digitale € 28,00

Cartaceo e digitale Italia (con login) € 71,00; cartaceo e digitale (con ip) € 80,00

Cartaceo e digitale estero (con login) € 96,00; cartaceo e digitale (con ip) € 105,00

Le richieste di abbonamento, le comunicazioni per variazione di indirizzo ed eventuali reclami per il mancato ricevimento di fascicoli vanno indirizzati all'amministrazione della Rivista, presso la Casa editrice: L'abbonamento decorre dal 1 gennaio e dà diritto a tutti i numeri dell'annata. Il pagamento deve essere effettuato direttamente all'editore sul c/c postale n. 11051414, a ricevimento fattura (valido solo per enti e società), mediante carta di credito (sottoscrivendo l'abbonamento *online* all'indirizzo www.mucchieditore.it). Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli, gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo. La disdetta dell'abbonamento va effettuata tramite raccomandata a/r alla sede della Casa editrice, o tramite posta elettronica certificata (info@pec.mucchieditore.it), entro il 31 dicembre dell'annata in corso. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, dietro rimessa dell'importo (prezzo di copertina del fascicolo in oggetto). Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della stessa Rivista. Per l'acquisto di singoli fascicoli della Rivista consultare il catalogo *on line*. Il cliente ha la facoltà di recedere da eventuali ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata a/r alla sede della Casa editrice, fax o e-mail (seguiti da una raccomandata a/r) entro le successive 48 ore atte a consentire l'identificazione del cliente e dell'ordine revocato (merce, data, luogo, etc.). La revoca dell'ordine deve essere spedita entro e non oltre 10 giorni successivamente alla data di sottoscrizione.

INDICE

Saggi

GUIDO ALPA, <i>Note sul principio di solidarietà come principio precettivo nel diritto interno e nel diritto dell'Unione europea</i>	11
ANTONIO BALDASSARRE, <i>Per una teoria sociale del diritto</i>	57
OMAR CHESSA, <i>L'interpretazione delle disposizioni come conoscenza produttiva di norme</i>	103
INES CIOLLI, <i>La rappresentanza politica. Recenti trasformazioni di una categoria ineludibile</i>	129
► GIORGIO PINO, <i>Creatività dell'interpretazione giuridica?</i>	163

Materiali

GAETANO AZZARITI, <i>Tutela dell'ambiente in Costituzione</i>	185
MARIO JORI, <i>I precetti reiterati di Uberto Scarpelli</i>	191
UBERTO SCARPELLI, <i>Le «proposizioni giuridiche» come precetti reiterati</i>	207
FEDERICO PEDRINI, <i>Colloquio su Guerra e Costituzione. Intervista al Prof. Giuseppe de Vergottini (Bologna, 30 giugno 2022)</i>	223

Interventi, Note e Discussioni

ROBERTO BIN, <i>Ragionevolezza e bilanciamento nella giurisprudenza costituzionale (con particolare attenzione alle più recenti sentenze in tema di licenziamento illegittimo)</i>	257
ALFONSO CONTALDO, <i>La piattaforma digitale nazionale dei dati e l'algoritmo: la coesistenza della trasparenza amministrativa con l'efficienza dell'informatizzazione</i>	271
RICCARDO GUASTINI, <i>Breve lezione sull'autonomia contrattuale</i>	285
MARCO MAGRI, <i>Annullabilità di protezione ed «abuso di logica astratta» nel processo amministrativo</i>	297
ANTONELLA SCIORTINO, <i>A Platone non si sfugge. Il delicato equilibrio tra tecnica e politica. Tecnica, tecnocrazia, politica, governo, burocrazia</i>	313
ELISA VALERIANI, <i>La trasformazione delle associazioni di promozione culturale in fondazioni di partecipazione come strumento di riposizionamento strategico</i>	337

Maestri del Novecento

EDITORIALE, <i>In ricordo di Paolo Grossi</i>	357
MASSIMO DONINI, <i>La politica dell'interpretazione. Una rilettura di Bricola</i>	359
TOMMASO EDOARDO FROSINI, <i>Serio Galeotti: un militante della Costituzione</i>	387
FERNANDA BRUNO, <i>Egidio Tosato: un giurista ancora da scoprire</i>	397

Nel cortile del banano

Recensioni

PAOLO COMANDUCCI, <i>Tocqueville, la democrazia e il dispotismo</i>	407
CLAUDIO LUZZATI, <i>Dell'ingiustizia discorsiva</i>	415
ALDO SCHIAVELLO, <i>Non c'è diritto senza fiducia. In difesa di una concezione fiduciaria del diritto</i>	421
LUCA VESPIGNANI, <i>La nuova frontiera dei diritti: l'identità come affermazione di sé</i>	435
Schede bibliografiche.....	447

Creatività dell'interpretazione giuridica?

di Giorgio Pino*



Sommario: § 1. – Premessa. § 2. – Interpretazioni corrette, interpretazioni sbagliate, e i limiti dell'interpretazione. § 3. – Il problema della creatività dell'interpretazione. § 4. – (*segue*) Per una (dis)soluzione del problema.

§ 1. – *Premessa*

Da alcuni anni a questa parte, è venuto sempre più alla ribalta il tema della creatività dell'interpretazione, al punto che lo si può ormai considerare un *topos* della letteratura sull'interpretazione giuridica. Ovviamente non si tratta di un tema nuovo per i teorici del diritto, nemmeno in un contesto di *civil law* come quello italiano¹; ma sembra notevole, e rivelatrice del clima culturale, l'attenzione costante che su questo argomento si è diffusa ultimamente tra i giuristi positivi, quantomeno in Italia. È perfino superfluo cercare di fornire qualche riferimento bibliografico al riguardo: basta aprire un fascicolo di una qualunque rivista giuridica negli ultimi dieci anni o giù di lì, e ci si imbatte in interventi – spesso anche in tavole rotonde o in intere sezioni monografiche – sulla creatività interpretativa, specialmente se declinata in sede giudiziaria.

I toni del dibattito, come è ovvio, sono a seconda dei casi quelli di una geremiade o quelli entusiastici di chi può finalmente gridare al mondo una verità liberatoria e troppo a lungo taciuta. E, sia pure con alcune oscillazioni e talvolta con qualche distinguo, la natura creativa dell'interpretazione è, adesso, non solo praticata ma esplicitamente

* Università degli Studi Roma Tre.

¹ Hanno abbondantemente superato il mezzo secolo di vita due contributi classici come quelli di G. CARRIÓ, *"I giudici creano diritto" (esame di una polemica giuridica)* (1961), in U. SCARPELLI (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, Comunità, 1976, 397-406; e E. BULYGIN, *Sentenza giudiziaria e creazione di diritto* (1967), in IDEM, *Norme, validità, sistemi normativi*, Torino, Giappichelli, 1995, 1-18.

rivendicata dalla stessa giurisprudenza, che si avventura così a strappare il cielo di carta della soggezione del giudice alla legge².

Dicevo che l'ampiezza e l'intensità del dibattito sono rivelatrici del clima culturale: lo spirito del tempo, infatti, è quello della progressiva acquisizione, da parte della giurisprudenza, di un ruolo sempre più da protagonista rispetto agli altri due "signori del diritto"; i quali ultimi peraltro appaiono spesso rassegnati, o perfino contenti, di lasciare alla giurisprudenza il ruolo di custode dell'unità e coerenza del sistema, e di motore dell'innovazione giuridica³. Tuttavia, il fatto che sulla questione della creatività interpretativa si sovrappongano piani di discorso diversi, e ovviamente la delicatezza sul piano etico-politico delle questioni in gioco, non sempre giovano alla chiarezza delle posizioni presenti nel dibattito. Per limitarci ad un esempio, nel dibattito sulla creatività interpretativa solitamente ci si imbatte in affermazioni del seguente tenore: l'interprete non trova limiti particolari nel testo della legge, e dunque la giurisprudenza è fonte del diritto. Ma siamo sicuri che affermazioni di questo tipo – prima ancora che condivisibili o meno sul piano della politica del diritto – siano ineccepibili sul piano della grammatica concettuale? Forse nascondono qualche equivoco, confondono piani distinti?

È su quest'ultimo profilo che proveranno ad operare le pagine che seguono: intendo provare a dipanare i diversi profili teorici della questione della creatività interpretativa (e segnatamente giurisprudenziale⁴), al fine di poter acquisire una più precisa consapevolezza di cosa si discute quando si critica, o si loda, o si rivendica, la creatività dell'interprete.

A tal fine, introdurrò innanzitutto alcune notazioni sulla nozione di 'interpretazione giuridica', e segnatamente di 'interpretazione giuridica corretta' (§ 2). Subito dopo, passerò ad analizzare la questione specifica della creatività interpretativa (§§ 3-4).

§ 2. – Interpretazioni corrette, interpretazioni sbagliate, e i limiti dell'interpretazione

L'interpretazione giuridica, come qualunque altro tipo di interpretazione, è una attività dalla natura un po' misteriosa: parte da un oggetto (si interpreta sempre *qualcosa*), ma mira a trasformare quell'og-

² Di una «componente limitatamente creativa della interpretazione» parla ad es. Corte di Cassazione, SS.UU. penali n. 18288 del 2010. Ma v. *infra*, nt. 36, per alcuni esempi di affermazioni radicalmente opposte.

³ M. GRANIERI, R. PARDOLESI, *Ma i tre signori del diritto sono rimasti in due?*, in *Foro it.*, 2012, V, 247-249. C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, Giuffrè, 2015 (il cui cap. II è significativamente intitolato *Giurisprudenza creativa e dottrina remissiva*).

⁴ Come vedremo, nella questione della creatività interpretativa vi sono alcuni profili, semantici, che riguardano tutti gli interpreti, e altri profili, pragmatici, che riguardano solo la giurisprudenza (almeno qui e ora).

getto, restituendolo in una luce diversa. Una interpretazione ben riuscita deve essere in grado di far ancora “vedere” l’oggetto interpretato (l’oggetto interpretato non può essere cancellato o reso irriconoscibile dall’interpretazione), ma rendendolo più chiaro, più comprensibile, più coerente, più elegante, ecc. Una interpretazione che si limitasse a reiterare semplicemente l’oggetto interpretato, riproducendolo così com’è⁵, non sarebbe una buona interpretazione. Una interpretazione che stravolgesse l’oggetto interpretato, rendendolo irriconoscibile, non sarebbe una buona interpretazione. Di conseguenza, l’interpretazione si muove sempre lungo un sottile e forse impalpabile crinale tra “scoperta” e “creazione”, tra “continuità” e “innovazione”⁶. Per quanto possibile, cerchiamo ora di avventurarci anche noi ad esplorare questo crinale.

Per un verso, l’interpretazione è sempre interpretazione di qualcosa: ha un oggetto (nel caso dell’interpretazione giuridica: un testo), e ha l’obiettivo di individuare il significato di quell’oggetto. Nel corso del procedimento interpretativo, e in esito ad esso, l’oggetto di partenza viene sostituito con un altro oggetto – un significato, a sua volta esprimibile o effettivamente espresso in termini linguistici – che dovrebbe rendere l’oggetto di partenza più comprensibile, più chiaro, più giusto, ecc. Il prodotto dell’interpretazione è dunque un oggetto “nuovo” che però, allo stesso tempo, dovrebbe in qualche senso riprodurre l’oggetto di partenza. Di conseguenza, il risultato dell’interpretazione (l’interpretazione-prodotto, la norma) deve esibire un qualche grado di fedeltà, di “corrispondenza” all’oggetto da interpretare; e cioè deve poter essere presentato come una riproduzione, una traduzione della disposizione di partenza. L’interpretazione comporta sempre una trasformazione, talvolta anche piuttosto intensa, dell’oggetto interpretato⁷. Tuttavia, se e nella misura in cui tale attività sia qualificabile ancora come “interpretazione”, e non come libera creazione di

⁵ Ammesso che ciò sia possibile: non è così scontato che si possano dare relazioni di perfetta sinonimia.

⁶ G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, 99 (l’interpretazione giudiziale è per un verso attività eteronoma e per altro verso è attività nella sostanza creatrice e “inventiva”); J. RAZ, *Why Interpret?* (1996), in IDEM, *Between Authority and Interpretation*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 223-240 (sull’ intreccio di continuità e innovazione nell’interpretazione); J. DICKSON, *Interpretation and Coherence in Legal Reasoning*, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2001, § 2.2 («interpretation is a Janus-faced concept, encompassing both a backward-looking conserving component, and a forward-looking creative one»); T. ENDICOTT, *Legal Interpretation*, in A. MARMOR (ed.), *The Routledge Companion to Philosophy of Law*, London-New York, Routledge, 2012, 109-122, 110 («The charm [of interpretation, ndr] comes from the tantalizing complex of creativity and passivity that interpretation involves»); B. CELANO, *Due problemi aperti di teoria dell’interpretazione giuridica*, Modena, Mucchi, 2017, 53 (una teoria soddisfacente dell’interpretazione deve «riuscire a prospettare l’interpretazione come un’attività che – misteriosamente, almeno a un primo sguardo – è, al contempo, sia accertamento, sia creazione»).

⁷ Vari tipi di “trasformazione interpretativa” sono passati in rassegna e analizzati in G. PINO, *L’interpretazione nel diritto*, Torino, Giappichelli, 2021, cap. VI.

qualcosa di nuovo, essa dovrà necessariamente essere presentata come un modo, magari migliore, più chiaro, più perspicuo, di riformulare l'enunciato di partenza.

Per altro verso, l'interpretazione è una pratica retta o guidata da criteri (regole, canoni, codici, *standards*...). Banalmente, non ogni attività di attribuzione di significato ad un enunciato delle fonti può contare come interpretazione. Non chiameremmo 'interpretazione giuridica', almeno qui e ora, una attribuzione di significato effettuata sulla base di un sogno o di una visione estatica, o sotto l'effetto di droghe, o sulla base di un esperimento surrealista di scrittura automatica, o grazie ad un lancio di dadi. Anche se, per avventura, tramite l'uno o l'altro di questi procedimenti (o altri ancora) l'interprete pervenisse ad attribuire ad una disposizione un significato perfettamente plausibile o accettabile, comunque non diremmo che abbia avuto luogo una interpretazione giuridica - allo stesso modo in cui non diremmo che un orologio fermo in fin dei conti funziona, solo perché due volte al giorno indica l'ora esatta. In altre parole, può essere considerata 'interpretazione' solo quella attività di attribuzione di significato (e il suo risultato) che sia stata svolta *secondo certi criteri*, considerati come rilevanti, ammissibili, accettabili, o perfino obbligatori, in una certa cultura giuridica. La circostanza che solo alcuni criteri fungano da idonee ragioni giustificative per l'interpretazione rende possibile un controllo sociale sull'attività interpretativa, una forma di verifica - per quanto tutt'altro che rigida - della sua correttezza⁸. Anche se questi criteri sono molteplici, non rigidamente preordinati, e potenzialmente confliggenti, resta il fatto che essi offrono una certa delimitazione dei modi in cui si può effettuare l'attività interpretativa (o giustificare il suo prodotto). Pertanto, non *qualunque* attività che si presenti come una attribuzione di significato può essere considerata una interpretazione, ma solo quelle attività che sono svolte (o che sono giustificabili) sulla base dei criteri ammessi nella cultura giuridica di riferimento.

Da ciò discende che a rendere corretta, o sbagliata, una interpretazione-prodotto concorrono due fattori - o meglio soccorre una valutazione che si muove, contemporaneamente, su due piani, tenendoli in "equilibrio riflessivo": una certa rispondenza con il dato testuale di partenza, e la presenza di idonei argomenti giustificativi⁹.

In linea di principio, è corretta una interpretazione che mostri una continuità con il dato testuale oggetto dell'attività interpretativa: da questo punto di vista, è corretta una interpretazione che possa esse-

⁸ G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., 99.

⁹ T. ENDICOTT, *Legal Interpretation*, cit., 112: «an "interpretation" arguing the unarguable would not only be a misinterpretation, it would be a pretense, or a failure to interpret, as an irrational argument reflects a failure to argue».

re presentata come un modo (diverso, migliore, più chiaro, più adeguato, ecc.) di dire la stessa cosa che dice il testo da interpretare, che non presenti uno "scarto" troppo marcato rispetto al suo significato più ovvio¹⁰. Ma pure le interpretazioni che esibiscono uno scarto più pronunciato possono ancora essere considerate corrette, se il percorso argomentativo impiegato è convincente, se la giustificazione è forte (potremmo dire, al crescere della distanza del risultato interpretativo dal dato testuale di partenza cresce anche l'onere di argomentazione).

Specularmente, è sbagliata una interpretazione che è lontana dal significato più ovvio, e al contempo non è sorretta da idonei argomenti. Ed è sbagliata anche una interpretazione che è prossima al significato più ovvio, ma che ignora che vi erano argomenti pressanti per allontanarsene (ad esempio, quando il significato letterale dà luogo a risultati assurdi, o contrari a Costituzione).

Come si vede, sia il requisito della "continuità" con il testo di partenza, sia quello della bontà dell'argomentazione, sono tutt'altro che precisi e oggettivi, e pertanto la distinzione tra interpretazioni corrette e sbagliate – pur talvolta affatto chiara – è, spesso, assai controversa.

Per quanto riguarda il requisito della "continuità" con il testo di partenza, infatti, sappiamo bene che il linguaggio è una entità inevitabilmente elastica, e che ogni termine dei linguaggi naturali ha una zona di chiara applicazione (e anche una zona di chiara non applicazione), circondata da una zona più o meno vasta di penombra, di incertezza, di casi dubbi di applicazione – zona di penombra che, a sua volta, non è nettamente separabile dalla zona di certezza. Pertanto, la nozione di 'significato linguisticamente inammissibile', pur essendo una nozione perfettamente intellegibile, non è esattamente individuabile né misurabile¹¹.

Alcuni teorici dell'interpretazione hanno provato a risolvere questo problema ricorrendo all'idea della "cornice" dei significati possibili, o ammissibili¹²: assumendo che si possano elencare tutti i diversi significati astrattamente attribuibili ad una disposizione, sulla base delle diverse tecniche interpretative disponibili, una interpretazione che ricade dentro la cornice è una interpretazione corretta (al pari di tutte le altre interpretazioni che rientrano nella cornice), mentre una interpretazione "fuori cornice" è una interpretazione sbagliata, o quanto-

¹⁰ Per una più articolata presentazione della nozione di 'scarto' nell'interpretazione, v. G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., 213 ss.

¹¹ F. CORDERO, *Legalità penale*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, Treccani, 1990, 4: «oltre date soglie inafferrabili dall'analisi quantitativa, l'evasione dalla lettera diventa abuso».

¹² La nozione di 'cornice' ha trovato una prima formulazione in H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (1934), Torino, Einaudi, 1952, cap. VI; IDEM, *La dottrina pura del diritto* (1960), Torino, Einaudi, 1990, cap. VIII; è stata poi utilizzata in teoria dell'interpretazione soprattutto da R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, Giuffrè, 2004, 57, 80.

meno una interpretazione “creativa” (in realtà, più coerentemente, non dovrebbe nemmeno essere considerata una interpretazione). Tuttavia, è agevolmente dimostrabile che la nozione di ‘cornice’ non è in grado di assicurare l’auspicata distinzione tra interpretazioni corrette (o interpretazioni *tout court*) e interpretazioni sbagliate¹³. Infatti, se è vero che il linguaggio è, come abbiamo appena ricordato, inevitabilmente elastico, allora non è possibile censire in maniera precisa ed esaustiva tutti i diversi significati che possono essere ascritti ad una disposizione; piuttosto, si possono solo individuare casi chiari, paradigmatici, e casi dubbi – con il che, l’idea stessa della cornice appare subito inadeguata a fornire una rappresentazione di questa situazione. Inoltre, se – come è spesso il caso – gli interpreti non condividono tutti esattamente la stessa ideologia giuridica e gli stessi metodi interpretativi, è altamente improbabile che essi arrivino ad individuare esattamente la stessa cornice di significati possibili: quello che è un significato possibile per un giurista può essere un significato assurdo (e dunque fuori cornice) per un altro giurista.

Per quanto riguarda il requisito della bontà delle argomentazioni impiegate, poi, è ovvio che non esiste un criterio oggettivo per misurare la correttezza degli argomenti: le argomentazioni giuridiche non sono ragionamenti logicamente stringenti, ma discorsi retorico-persuasivi (si basano di solito su inferenze induttive, o abduttive). Una argomentazione giuridica può solo risultare più o meno convincente, solida, “forte”, sulla base di valutazioni ampiamente contestuali e in qualche misura opinabili.

Questo discorso, che nelle sue grandi linee appare piuttosto fondato, deve comunque essere precisato con almeno tre ulteriori ordini di considerazioni.

In primo luogo, si deve tenere presente che un’interpretazione astrattamente o generalmente corretta rimane comunque esposta a possibili casi recalcitranti: una certa interpretazione di una disposizione, che appare corretta in determinate circostanze (per certi tipi di casi), può risultare sbagliata o quantomeno problematica in altre circostanze (per altri tipi di casi)¹⁴. In altre parole, il ragionamento giuridico ha una ineliminabile componente particolaristica, che rende la nozione di ‘interpretazione corretta’ almeno in parte legata alle circostanze¹⁵.

¹³ Per una più dettagliata argomentazione a questo proposito, v. G. PINO, *Interpretazione cognitiva, interpretazione decisoria, interpretazione creativa*, in *Riv. fil. dir.*, n. 1/2013, 77-102; IDEM, *Norme inesprese*, in *Analisi e diritto*, 2020, 93-126.

¹⁴ Sul fenomeno delle “convergenze interpretative parziali”, e sulle sue implicazioni per la teoria dell’interpretazione, v. G. PINO, *L’interpretazione nel diritto*, cit., cap. III, spec. 94 ss.

¹⁵ Che il ragionamento giuridico abbia un ineliminabile aspetto particolaristico non vuol dire che esso sia *sempre* e *integralmente* particolaristico. La tesi del carattere particolaristico del ragionamento giuridico è pienamente compatibile con la possibilità che esso inclu-

In secondo luogo, si deve tenere presente che il diritto positivo può talvolta fornire criteri o comunque indicazioni funzionali a stabilire, quantomeno presuntivamente o tendenzialmente, la correttezza o l'erroneità di una interpretazione. Ad esempio, uno dei corollari del principio di legalità in materia penale è il divieto di analogia, che viene talvolta inteso anche come obbligo di stretta interpretazione delle disposizioni incriminatrici. Da ciò deriva che ogni interpretazione in materia penale che evidenzia qualche tipo di manipolazione o perfino di innovazione rispetto al significato *prima facie*, deve essere considerata, se non sbagliata, quantomeno sospetta.

In terzo luogo, infine, la questione della correttezza dell'interpretazione deve tenere conto del particolare carattere del diritto come "linguaggio amministrato"¹⁶: il linguaggio giuridico non è retto solo dalle regole del linguaggio ordinario, ma anche da regole e convenzioni specificamente giuridiche; e inoltre nel diritto vi sono soggetti che prendono decisioni autoritative, le quali incidono in qualche misura anche sui significati degli enunciati giuridici. La conseguenza, per quanto riguarda il nostro discorso, è che anche una interpretazione che, al suo apparire, potrebbe risultare sbagliata (o quantomeno lasca, spericolata, ecc.) sulla base delle regole linguistiche ed eventualmente anche sulla base del percorso argomentativo adottato, può diventare giuridicamente definitiva, per il caso concreto; e può perfino modificare il linguaggio giuridico, se è poi seguita da altri operatori giuridici, ad esempio perché proviene da un organo dell'applicazione considerato particolarmente autorevole. Una interpretazione inizialmente "sbagliata" può diventare, così, una interpretazione "possibile" se adottata da altri organi dell'applicazione; e può perfino diventare l'*unica* interpretazione giusta, se seguita da tutti o da molti organi dell'applicazione¹⁷.

In conclusione, la distinzione tra interpretazioni corrette e interpretazioni sbagliate è, spesso, incerta, controversa, e dipendente da giudizi di valore. Ciononostante, in molte circostanze è possibile parlare di interpretazioni corrette (o di interpretazioni sbagliate), specialmente nei casi "facili". A rendere un caso "facile" o "difficile", però, è

da zone anche ampie di ragionamento guidato da regole generali. In proposito, v. B. CELANO, *Rule of Law e particolarismo etico*, in G. PINO, V. VILLA (a cura di), *Rule of Law. L'ideale della legalità*, Bologna, il Mulino, 2016, 237-285.

¹⁶ Sul linguaggio giuridico come linguaggio amministrato sono fondamentali i lavori di M. JORI, *Definizioni giuridiche e pragmatica*, in *Analisi e diritto*, 1995, 109-144; IDEM, *Linguaggio giuridico*, in G. PINO, A. SCHIAVELLO, V. VILLA (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, Giappichelli, 2013, 257-288; IDEM, *Pragmatica giuridica*, Modena, Mucchi, 2016. Cfr. anche G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., 104 ss.

¹⁷ Su questo problema, che è il risvolto specifico nell'interpretazione del più ampio "paradosso della nomodinamica", v. B. CELANO, *Due problemi aperti della teoria dell'interpretazione giuridica*, cit.; v. anche G. PINO, *Ex auctoritate*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, n. 1/2022.

un insieme variabile di fattori¹⁸, che non funzionano in maniera rigida e non possono essere tradotti in formule matematiche: non esiste una formula astratta per determinare quando un caso è facile, e peraltro la stessa distinzione tra casi facili e casi difficili è una distinzione solo di grado.

§ 3. – *Il problema della creatività dell'interpretazione*

Tutto ciò vale, in qualche misura, anche per il problema della creatività dell'interpretazione.

A prima vista, considerato quanto detto nel paragrafo precedente sulla natura “bifronte” dell'interpretazione, si potrebbe essere tentati di liquidare la questione della creatività interpretativa come un mero equivoco verbale, o concettuale: se presa alla lettera, infatti, l'espressione ‘creatività interpretativa’ suona come un ossimoro: l'interpretazione, mirando ad attribuire significato a qualcosa, non può essere interamente creativa¹⁹. (Di contro, l'espressione ‘creatività giudiziaria’ non è necessariamente autocontraddittoria, visto che ai giudici può ben essere attribuito il potere di creare diritto, almeno in determinate circostanze.)

Tuttavia, per un verso, e nonostante l'apparente ossimoro, l'espressione in questione non sembra del tutto incomprensibile²⁰; per altro verso, la questione ha assunto una importanza tale da rendere opportuno tentare comunque un chiarimento dei suoi termini: anche per capire se si tratti in ultima analisi di un gigantesco equivoco o se dietro questa questione vi sia, eventualmente, qualcosa di vero.

In effetti, la questione sembra presentare alcuni profili di complicazione. Infatti, la domanda se l'interpretazione sia creativa, se lo sia necessariamente, o se lo sia solo in certe circostanze, o se non possa esserlo mai, nasconde alcune ambiguità – in particolare, l'ambiguità relativa a cosa significhi, qui, ‘creare’, e a cosa precisamente possa essere “creato” dall'interpretazione. Inoltre, la questione della creatività dell'interpretazione è densa di sottofondi ideologici nettamente contrapposti: vi sono coloro che considerano la creatività interpretativa una cosa non solo inevitabile ma anche positiva, e ritengono che sia giusto che l'interprete non si ritragga di fronte alla possibilità di eser-

¹⁸ Per una analisi di tali fattori rimando a G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., 92-97, 217-219.

¹⁹ Sostiene che l'espressione ‘interpretazione creativa’ abbia carattere ossimorico L. FERRAJOLI, *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena, Mucchi, 2018, 14; la tesi opposta è sostenuta da A. LAMORGESE, *L'interpretazione creativa del giudice non è un ossimoro*, in *Questione giustizia*, n. 4/2016, 115-128.

²⁰ Si veda peraltro G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., 199 ss. dove alcune modalità interpretative sono espressamente qualificate come “interpretazione-creazione”.

citare un ruolo creativo²¹; e vi sono coloro che considerano la creatività interpretativa, specialmente se utilizzata in sede giudiziaria, un pericoloso attacco al principio della separazione dei poteri e al primato della legislazione (dotata di legittimazione democratica) sulla giurisdizione (dotata di legittimazione burocratica)²².

Due brevi esempi possono dare un'idea dei crampi mentali generati dall'intreccio di ambiguità concettuali e di preferenze ideologiche che si cela dietro la questione della creatività dell'interpretazione.

Il primo esempio proviene dal campo dei *critici* della tesi che l'interpretazione sia (possa essere, debba essere, ecc.) creativa, e consiste nell'affermazione secondo cui, una volta sposata la tesi che l'interpretazione è creativa, ne segue la conseguenza nefasta che la giurisprudenza debba essere considerata una fonte del diritto²³. Ma a ben vedere questa conclusione non segue in alcun modo dalla premessa. Anzi, in questo ragionamento si sovrappongono due tesi non solo diverse, ma anche tra loro incompatibili. La prima tesi è, appunto, che l'interpretazione sia sempre creativa. La seconda tesi è che la giurisprudenza sia, di conseguenza, fonte del diritto. Ma le due cose non possono affatto stare insieme. Infatti, se *ogni* interpretazione (giudiziale) è creativa, e cioè crea diritto *ex novo* in quanto non vincolata dal testo della legge, non si vede come una interpretazione giudiziale potrebbe mai essere vincolata dalle interpretazioni rese da precedenti decisioni giudiziali. Se ogni interpretazione è creativa, allora l'interpretazione non riconosce vincoli esterni a sé stessa, siano tali vincoli di natura legislativa oppure a loro volta di natura giurisprudenziale. Se, a causa di una concezione creativa dell'interpretazione, in cui il diritto viene creato *ex novo* nella singola decisione giudiziale, la legge perde la sua natura di fonte del diritto, allora non si capisce come essa possa essere soppiantata da qualunque altra fonte, sia pure a sua volta giurisprudenziale. Dunque, o la frase "giurisprudenza come fonte del diritto" significa che i giudici successivi (o alcuni di essi) hanno un obbligo di qualche

²¹ Secondo G.R. CARRIÓ, "I giudici creano diritto", cit., 404, la stessa parola 'creazione' sembra veicolare un tacito messaggio di apprezzamento. Dev'essere per questa ragione che, nel dibattito recente, chi adotta una posizione a vario titolo critica verso l'idea della creatività interpretativa ha preferito fare ricorso alla variante 'creazionismo': v. ad es. L. FERRAJOLI, *Contro il creazionismo giudiziario*, cit.; M. LUCIANI, *L'errore di diritto e l'interpretazione della norma giuridica*, in *Questione giustizia*, n. 3/2019, 16-43.

²² Il problema è esaminato a fondo da J.L. MARTÍ, *El realismo jurídico: ¿una amenaza para el liberalismo y la democracia?*, in *Isonomía*, n. 17/2002, 259-281; M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione*, in *Analisi e diritto*, 2004, 1-21. L'idea che certi approcci all'interpretazione (segnatamente: il "creazionismo giudiziario"), e perfino certi concetti della teoria dell'interpretazione (segnatamente: la distinzione tra disposizione e norma), abbiano addirittura un potenziale distruttivo nei confronti dello Stato di diritto, è sostenuta da M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, Annali, IX, Milano, Giuffrè, 2016, 391-476 (spec. 402-403); IDEM, *L'errore di diritto e l'interpretazione della norma giuridica*, cit., 33.

²³ Una tesi di questo tipo si può trovare, ad esempio, negli scritti di Ferrajoli e Luciani citati *supra*, nt. 21.

tipo di essere fedeli alle decisioni interpretative di giudici precedenti (o almeno di alcuni di essi) – e in tal caso non si può sensatamente dire che ogni interpretazione giudiziaria sia creativa, perché in effetti sarebbe una decisione vincolata dai precedenti. Oppure, quando si parla di creatività giudiziaria si intende dire che ogni giudice, individualmente, non ha vincoli di alcun tipo nel corso della sua attività interpretativa, ma allora la giurisprudenza non potrà essere considerata una fonte del diritto, proprio perché nessuna decisione giudiziaria sarà capace di vincolare alcun giudice successivo.

Il secondo esempio, speculare al primo, proviene dal campo dei *sostenitori* della tesi che l'interpretazione sia (possa essere, debba essere, ecc.) creativa, e consiste nella tesi che il riconoscimento del carattere creativo dell'interpretazione (che dipende dal fatto che l'interpretazione è necessariamente legata alle specifiche e irripetibili caratteristiche del caso concreto) deve accompagnarsi ad una valorizzazione della funzione di nomofilachia della Corte di Cassazione, e alla "cultura del precedente"²⁴. A ben vedere, però, è contraddittorio che il richiamo alla funzione di nomofilachia della Cassazione e alla cultura del precedente (e, cioè, a un tipo di formalismo giurisprudenziale²⁵) venga propugnato proprio da chi, allo stesso tempo, sostiene che l'interpretazione sia necessariamente creativa perché legata all'applicazione al caso concreto. La cultura del precedente e la nomofilachia, infatti, consistono nel trarre da decisioni precedenti *regole generali e astratte*, anche se talvolta più precise rispetto alle disposizioni legislative di cui sono l'interpretazione²⁶. Pertanto, delle due l'una: o l'interpretazione è radicalmente particolaristica, in quanto risente delle irripetibili peculiarità del caso concreto, e dunque non può consistere nell'applicazione di regole generali e astratte (nemmeno se tali regole sono di fonte giurisprudenziale); oppure l'interpretazione deve avere ad oggetto solo le regole generali e astratte di fonte giurisprudenziale, anziché quelle di fonte

²⁴ Tesi di questo tipo si possono leggere in G. FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale* (2001), in IDEM, *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova, Cedam, 2002, 33-64; IDEM, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I – *Teoria del diritto penale criminologia e politica criminale*, Milano, Giuffrè, 2006, 239-264; IDEM, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, 14-15, 46; M. VOGLIOTTI, *Lo scandalo dell'ermeneutica per la penalistica moderna*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, n. 44/2015, t. I, 131-181.

²⁵ Per questa nozione, v. G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., 319-324; IDEM, *Ex auctoritate*, cit.

²⁶ «La caratteristica più importante delle massime è che si tratta di enunciazioni, concentrate in una o in poche frasi, che hanno ad oggetto regole giuridiche. Queste regole hanno solitamente un contenuto più specifico rispetto al dettato testuale della norma di cui costituiscono una interpretazione, ma sono pur sempre formulate come regole, ossia come enunciazioni generali di contenuto precettivo. Non a caso le raccolte di giurisprudenza assomigliano a codificazioni più dettagliate di quelle che rappresentano i codici veri e propri, ma pur sempre a "raccolte di norme"» (M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, 15).

legislativa – e a questo punto vorremmo sapere perché. Ma entrambe le tesi – il particolarismo interpretativo e la cultura del precedente – non è possibile sostenerle (coerentemente) insieme.

§ 4. – (segue) *Per una (dis)soluzione del problema*

Quanto detto fin qui fa capire che la questione della creatività dell'interpretazione *a)* sembra nascondere un grumo di tesi diverse, *b)* incide su temi centrali dello Stato di diritto, come la separazione dei poteri e l'ordinamento delle fonti del diritto. Tutto ciò rende quanto mai opportuna un'operazione di chiarificazione concettuale e di disambiguazione delle nozioni in gioco, con particolare riferimento all'ambiguità di cosa significhi, qui, 'creare', e di cosa precisamente possa essere "creato" dall'interpretazione²⁷.

Un primo dato di cui è importante tenere conto è che la nozione di 'creazione' può essere usata in sfumature diverse. Ad esempio, 'creazione' può riferirsi ad una invenzione *ex nihilo*, come nel caso della creazione divina; oppure può riferirsi ad un processo di trasformazione di un oggetto di partenza, all'esito del quale le materie prime utilizzate diventano qualcosa di nuovo; in ogni caso, il risultato di tale processo di trasformazione non deve essere in qualche modo preordinato rispetto al processo impiegato: una formula matematica, o una inferenza logico-deduttiva, operano certamente un tipo di trasformazione, ma con risultati che discendono necessariamente dalle premesse, e pertanto non possono essere chiamate 'creazioni'. Un processo creativo deve necessariamente includere un certo grado di libertà²⁸. E, ovviamente, tra le creazioni "originarie" (o "indipendenti") e le creazioni "derivative" (o "secondarie", o "complementari") si possono anche dare varie sfumature ulteriori²⁹. Di conseguenza, sarà possibile distinguere tra forme di creatività interpretativa in senso debole, e forme di creatività interpretativa in senso forte (ed eventualmente in senso fortissimo)³⁰.

²⁷ Altri tentativi di disambiguazione, non del tutto coincidenti con quello che sarà fatto qui (anche perché riferiti esclusivamente all'interpretazione giudiziaria), si possono leggere in G.R. CARRIÒ, "I giudici creano diritto", cit.; E. BULYGIN, *Sentenza giudiziaria e creazione di diritto*, cit.; R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011, 325 ss.

²⁸ E. DICCIOTTI, *Interpretazione senza verità? Lo scetticismo interpretativo in un libro di Pierluigi Chiassoni*, in *Lo Stato*, n. 15/2020, 493-511.

²⁹ Per distinzioni di questo tipo, E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)* (1949), Milano, Giuffrè, 1971, 141; G.R. CARRIÒ, "I giudici creano diritto", cit., 399, nt. 1; P. CHIASSONI, *L'interpretazione della legge: normativismo semiotico, scetticismo, giochi interpretativi*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, vol. II - *Saggi teorico-giuridici*, Milano, Giuffrè, 1990, 121-161 (spec. 141). V. anche W.V. QUINE, *Quiddities. An Intermittently Philosophical Dictionary*, Cambridge (MA), Belknap, 1987, 37-39.

³⁰ Cfr. V. VILLA, *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Torino, Giappichelli, 2012, 189 ss.; M. NISTICÒ, *L'interpretazione giuridica nella tensione tra i pote-*

Un secondo dato di cui è importante tenere conto è che la creatività interpretativa può operare su piani diversi, e pertanto potremmo parlare, in mancanza di meglio, di creatività “in senso semantico”, e di creatività “in senso pragmatico”³¹. La creatività in senso semantico riguarda i significati, e si riferisce al problema se il significato individuato dall’interprete sia distante – ed eventualmente quanto – dal testo di partenza (dal suo significato *prima facie*); la creatività in senso semantico è dunque un problema di “scarto” interpretativo. La creatività in senso pragmatico riguarda invece gli effetti dell’interpretazione, e si riferisce al problema se l’interpretazione in generale, o qualche interpretazione in particolare, modifichi l’ordinamento giuridico. In altre parole, mentre la creatività interpretativa nel senso semantico ha a che fare con la produzione di nuovi *significati*, la creatività interpretativa nel senso pragmatico ha a che fare con la produzione di nuovo *diritto positivo*.

Come è evidente, si tratta di due questioni concettualmente e fattualmente distinte: infatti, un’interpretazione può essere altamente innovativa ed eterodossa (e, dunque, è creativa nel primo senso), senza con ciò avere alcuna capacità in qualche senso innovativa per l’ordinamento, ad esempio perché destinata ad un immediato oblio o comunque non sia seguita da nessun altro interprete³² (e, dunque, non è creativa nel secondo senso). Parimenti, una certa interpretazione può essere dotata di un ampio seguito tra gli operatori giuridici, e in ipotesi anche essere considerata vincolante (e, dunque, può produrre un effetto in un certo senso creativo di diritto, facendo riferimento al secondo senso, pragmatico, di ‘creatività’), anche quando quell’interpretazione non risulti particolarmente fantasiosa o innovativa da un punto di vista semantico (e così non sarebbe creativa nel primo senso, semantico): ad esempio, il diritto vivente potrebbe semplicemente attestarsi sul significato letterale della disposizione normativa. E infine, certo, una interpretazione potrebbe essere creativa in entrambi i sensi contemporaneamente: perché un orientamento interpretativo potrebbe essere particolarmente estroso rispetto alla formulazione letterale

ri dello Stato. Contributo al dibattito sui confini della giurisdizione, Torino, Giappichelli, 2015, 199 ss.

³¹ Per questa distinzione, v. G. PINO, *Interpretazione cognitiva, interpretazione decisoria, interpretazione creativa*, cit.; R. PARDOLESI, G. PINO, *Post-diritto e giudice legislatore. Sulla creatività della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 2017, V, 113-123.

³² Ad esempio, «la opinione dissenziente di un giudice; una tesi interpretativa sostenuta una volta in dottrina, ma assolutamente minoritaria, e mai fatta propria dagli organi dell’applicazione; una nota a sentenza contenente argomenti radicalmente critici nei confronti delle massime di una sentenza già definitiva» (L. GIANFORMAGGIO, *Il filosofo del diritto e il diritto positivo* [1991], in EADEM, *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, Torino, Giappichelli, 2008, 25-40, 30).

dei testi normativi rilevanti, e inoltre potrebbe essere compattamente seguito dai giudici e dunque considerato particolarmente cogente.

Ebbene, con queste precisazioni in mente, la questione della creatività dell'interpretazione può essere distinta in quattro questioni più specifiche: le prime tre di tipo semantico, la quarta di tipo pragmatico.

I) *Creatività semantica debolissima*. L'interpretazione consiste nell'attività di attribuzione di significato ad una disposizione, e in tal modo individua la norma (o le norme) che la disposizione può esprimere. In questo senso, l'interpretazione è *necessariamente* creativa, perché *per definizione* consiste nell'individuare qualcosa (la norma) che prima dell'interpretazione non c'era. Nel momento stesso in cui l'interprete ascrive nella sua mente un significato ad una disposizione, ha inevitabilmente creato un significato.

Questo, ovviamente, non dice nulla sul grado di innovatività che l'interpretazione in questione può presentare rispetto al dato testuale di partenza (o meglio rispetto al suo significato *prima facie*); in ipotesi, anche una interpretazione puramente iterativa del significato letterale sarebbe, in questo senso, creativa. Inoltre, la norma così individuata dall'interprete potrebbe facilmente coincidere con una norma già individuata da altri interpreti, potrebbe cioè essere meramente ripetitiva di interpretazioni (e dunque di norme) già esistenti.

Per queste ragioni, questo può essere considerato un senso solo debolissimo in cui l'interpretazione è creativa. Debolissimo, ma non ozioso: perché negare questa dimensione, per quanto minimale, di creatività significherebbe ignorare la basilare verità che ogni testo è automaticamente interpretato nel momento stesso in cui l'interprete si accosta ad esso.

II) *Creatività semantica debole*. L'attività interpretativa può essere ricostruita come un processo intellettuale che parte da una prima, provvisoria attribuzione di significato al testo da interpretare (significato *prima facie*), e che si conclude nel momento in cui l'interprete ritenga di aver individuato un significato tutto considerato soddisfacente (interpretazione conclusiva)³³. Nel corso del passaggio dal significato *prima facie* al significato conclusivo, l'interprete normalmente deve prendere numerose decisioni: decisioni relative alla scelta della tecnica interpretativa, che a sua volta potrà essere usata in un modo o in un altro; decisioni relative alla compatibilità del risultato interpretativo con altre norme, principi, valori, senso di giustizia, ecc. E, da questo

³³ Per questa rappresentazione del procedimento interpretativo, v. G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., 174 ss.

punto di vista, l'interprete trasforma necessariamente l'oggetto interpretato, lo modifica talvolta impercettibilmente, e in modi non strettamente predeterminati dal diritto positivo stesso.

Se intendiamo per 'creatività' ogni situazione in cui l'interprete è chiamato a prendere decisioni di questo tipo (e che non siano a loro volta predeterminate dal diritto positivo), allora possiamo affermare che elementi "creativi", innovativi, sono presenti in tutti gli stadi dell'interpretazione, possibilmente anche in una interpretazione puramente "dichiarativa"³⁴.

Ovviamente, questo tipo di creatività interpretativa, del tutto fisiologica nel procedimento interpretativo, può presentarsi con diversi livelli di intensità. In particolare, la latitudine di questo intervento creativo può aumentare in funzione del tipo di norme con cui l'interprete lavora, e in funzione dell'ideologia giuridica che l'interprete presuppone. Così, norme la cui formulazione testuale è particolarmente indeterminata (vaga, generica...) e norme che contengono clausole generali sembrano di per sé invitare l'interprete ad effettuare un intervento di tipo creativo (in particolare, una concretizzazione), intervento solo blandamente limitato dal dato testuale di partenza. Inoltre, un interprete che presupponga una ideologia giuridica formalista tenderà generalmente ad evitare di porre in essere attività interpretative percepibili come creative, mentre un giurista che presupponga una ideologia giuridica sostanzialista avrà meno remore al riguardo. Ma, ovviamente, un aspetto di concretizzazione o di precisazione del significato, di maggiore o minore intensità, è presente ogni volta in cui l'interprete abbia a che fare con concetti indeterminati (quantomeno se non si sia in presenza di un caso paradigmatico).

In questi casi, la creatività interpretativa è esercitata comunque *all'interno* delle maglie, più o meno lasche, dell'ordinamento: solitamente non assomiglia ad un big bang, ma al completamento di un quadro già in gran parte dipinto, al quale il giudice si trova ad aggiungere – con qualche libertà, ma non con una discrezionalità assoluta, anzi spesso entro margini anche ristretti – alcuni dettagli spesso anche

³⁴ «Entro certi limiti, un'attività integratrice e manipolatrice è connaturale all'interpretare [...] il discorso legislativo» (G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., 37). «Ogni interpretazione modifica il diritto ed è quindi un'integrazione del diritto in senso ampio. Da questo concetto di integrazione del diritto in senso ampio si deve distinguere il concetto di integrazione in senso stretto» (R. ALEXY, *Interpretazione giuridica*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, V, Roma, Treccani, 1996, 64-70, 70). «La distinction entre interprétation et création, est la simple reproduction d'une idéologie qui tend à faire croire que l'interprète n'à normalement qu'un pouvoir limité par le cadre interprétatif» (M. TROPER, *Sur la théorie guastinienne de l'interprétation. La distinction entre text-oriented et fact-oriented interpretation*, in P. CHIASSONI, P. COMANDUCCI, G.B. RATTI (eds.), *L'arte della distinzione. Scritti per Riccardo Guastini*, vol. 1, Madrid, Marcial Pons, 2018, 57-68, 67). «A ben vedere, ogni atto di interpretazione/applicazione di un testo normativo nasconde una sua trasformazione» (R. BIN, *Mutamenti costituzionali. Un'analisi concettuale*, in *Diritto costituzionale*, n. 1/2020, 23-45, 25).

importanti. È, come si suol dire, una “legislazione interstiziale”, che completa gli spazi di incertezza, più o meno ampi a seconda dei casi, lasciati dalla legislazione formale³⁵.

Questo tipo di creatività interpretativa, oltre che fisiologico, è spesso inevitabile: perché è spesso impossibile che il giudice abbia a disposizione un diritto legislativo perfettamente chiaro, ordinato, completo, coerente, e la cui applicazione ai casi concreti richieda operazioni meramente meccaniche. In certi casi, qualificare come “creative” le operazioni necessarie al fine di estrarre la norma dai testi di partenza può suonare, indubbiamente, una esagerazione: non sempre queste operazioni richiedono un particolare grado di inventiva e di fantasia giuridica. Talvolta (nei casi facili), queste scelte sono talmente evidenti da poter sembrare automatiche. Nonostante ciò, usare la nozione di ‘creatività’, qui, può comunque avere un valore terapeutico, per contrastare una tendenza sempre presente tra i giuristi a considerare l’interpretazione come una operazione essenzialmente dichiarativa di qualcosa che “è già lì”, occultando le scelte e l’aspetto trasformativo presente nell’interpretazione³⁶.

III) *Creatività semantica in senso forte*. Un terzo senso in cui l’interpretazione è creativa si ha quando l’interpretazione-prodotto esibisce un notevole scarto rispetto al significato *prima facie* della disposizione da interpretare.

Questo accade tipicamente nelle situazioni di “interpretazione-creazione”, che possono essere descritte come quei casi in cui l’interpretazione conclusiva è frutto di una trasformazione molto intensa e pressoché radicale rispetto alla formulazione testuale della disposizione di partenza (e al suo significato *prima facie*). Mettendo a confronto l’enunciato interpretativo che riporta l’interpretazione conclusiva con l’enunciato interpretativo che riporta l’interpretazione *prima facie* (o addirittura con la disposizione di partenza), il primo non evidenzierà solo qualche modifica rispetto al secondo; si tratterà, piuttosto, di due enunciati molto diversi, o perfino del tutto diversi. La trasformazione interpretativa, in questi casi, assume fattezze innovative, e tendenzialmente creative. Tuttavia, in questi casi l’interpretazione-prodotto

³⁵ C. LUZZATI, *Del giurista interprete. Linguaggio, tecniche e dottrine*, Torino, Giappichelli, 2016, 261. V. anche G. FIANDACA, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, cit., 15; IDEM, *Prima lezione di diritto penale*, Roma-Bari, Laterza, 2017, 129-131, che parla in questo senso di interpretazione «latamente creativa».

³⁶ Cfr. ad es. Corte di Cassazione civile, SS.UU., 4 novembre 2004, n. 21095 («la funzione assoluta dalla giurisprudenza, nel contesto di sillogismi decisori, non può essere altra che quella ricognitiva dell’esistenza e dell’effettiva portata, e non dunque anche una funzione creativa, della regola stessa»); Corte di Cassazione civile, SS.UU., 11 luglio 2011, n. 15144 (il diritto richiede «la mediazione accertativa della giurisprudenza, che quindi lo disvela, non lo crea»).

è ancora suscettibile di essere presentata (o comunque è di fatto presentata) come uno sviluppo interpretativo a partire dalla disposizione interpretanda, e non come l'individuazione di un contenuto normativo del tutto nuovo³⁷.

Parimenti, o anzi a maggior ragione, una creatività di questo tipo è all'opera quando l'attività interpretativa porta all'individuazione di norme implicite³⁸.

Si tratta, all'apparenza, di una creatività "forte", che va distinta dalla creatività "debolissima" e "debole" che sono inevitabilmente presenti in qualunque attività interpretativa³⁹. Questo tipo di creatività non è sempre presente nell'attività interpretativa: non è sempre il caso che il giurista operi trasformazioni così intense e innovative sul testo di partenza, e non è sempre il caso che il giurista si trovi a dover individuare norme implicite, ad esempio tramite analogia, o tramite individuazione e concretizzazione di principi impliciti. Si noti che attività di questo tipo, pur se *a parole* sono considerate con un certo sospetto nella cultura giuridica italiana⁴⁰, sono in alcuni casi richieste dallo stesso diritto positivo: si pensi ovviamente al secondo comma dell'art. 12 delle preleggi, che non solo autorizza ma addirittura prescrive all'interprete di fare ricorso alla *analogia legis* e *iuris*, in mancanza di una disposizione precisa da applicare al caso. E tuttavia, è proprio la creatività in senso forte a suscitare le maggiori perplessità, quantomeno tra i critici della creatività interpretativa: innanzitutto perché, accanto ai settori in cui come abbiamo appena visto questa forma di creatività interpretativa è ammessa o forse prescritta, vi sono ovviamente settori in cui essa è totalmente esclusa (il diritto penale, le norme eccezionali), altri in cui è dubbia (il diritto tributario), e comunque è considerata in generale un fattore di incertezza e di squilibrio dei poteri all'interno del circuito istituzionale.

Ora, un modo semplice di accostarsi alla questione della creatività interpretativa in senso forte sarebbe di ipotizzare che *fino a un certo punto* ciò che accade è interpretazione, che mette capo a norme espli-

³⁷ Sull'interpretazione-creazione, v. G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit., 199 ss. Nozioni analoghe sono impiegate da P. CHIASSONI, *L'interpretazione dei documenti legislativi: nozioni introduttive*, in M. BESSONE (a cura di), *Interpretazione e diritto giurisprudenziale I: regole, metodi, modelli*, Torino, Giappichelli, 1999, 21-45, 22 ss. (interpretazione «in senso ampio»); E. DICCIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, Giappichelli, 1999, 215 ss. («interpretazione-normazione»); R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., 29 ss. («interpretazione creativa»).

³⁸ Per semplicità, nel testo faccio riferimento all'individuazione di norme implicite, ma ovviamente va considerata come attività creativa, sia pure "in negativo", anche l'interpretazione abrogante: che consiste nel rimuovere una norma in via interpretativa.

³⁹ Cfr. ad es. L. FERRAJOLI, *Contro il creazionismo giudiziario*, cit., 22, per una analoga distinzione tra creatività in senso forte e in senso debole.

⁴⁰ È nota la scarsa propensione dei giuristi italiani a fare apertamente ricorso all'analogia. Molto spesso, anche al di fuori del diritto penale, quella che di fatto è una analogia viene presentata come una attività di interpretazione testuale.

cite o espresse, mentre *da quel punto in poi* ciò che accade è integrazione, che mette capo a norme implicite o inesprese: la creatività inizierebbe esattamente in quel punto, e si tratterebbe di una creatività in senso forte, perché qui l'interprete agirebbe al di fuori - o perfino in assenza - di un testo a cui attribuire significato.

In realtà, questo sarebbe un modo davvero troppo semplice, e ingannevolmente semplice, di porre la questione. Infatti, come abbiamo già avuto modo di notare non c'è un punto esatto in cui si esce dall'area dei significati ammissibili e si entra nell'area dei significati del tutto nuovi; e inoltre, anche operazioni che sono spesso presentate come se avvenissero in un vuoto giuridico (in situazioni di lacune), come l'analogia e l'applicazione di principi, hanno spesso importanti collegamenti testuali: anche in questi casi, l'attività dell'interprete consiste nello sviluppare dati presenti nel diritto positivo, anche se non con un metodo di stretta interpretazione testuale.

E nemmeno si potrebbe cercare di tracciare la linea tra interpretazione in senso stretto e interpretazione-creazione (o integrazione) del diritto sulla base degli *argomenti* di volta in volta messi in campo per giustificare un certo esito interpretativo: con la sola eccezione dell'argomento del significato letterale, infatti, è probabile che ogni argomento interpretativo possa essere utilizzato anche come argomento integrativo (cioè, come argomento per giustificare l'individuazione di una norma implicita). In linea di massima, non vi sono argomenti specificamente interpretativi e argomenti specificamente integrativi⁴¹. Piuttosto, uno stesso argomento può giustificare tanto una operazione interpretativa quanto una operazione integrativa, a seconda del tipo di scarto che il prodotto di tale operazione esibisce rispetto al significato *prima facie*.

L'attività interpretativa è sempre, in qualche misura, manipolativa e trasformativa (questo è il secondo senso di creatività che abbiamo visto sopra). Il problema, allora, è che non siamo in grado di affermare con certezza quanto scarto sia necessario o sufficiente per transitare, di scostamento in scostamento, di manipolazione in manipolazione, da una norma espressa a una norma inespressa, da una creazione debole a una creazione forte. È proprio dei concetti vaghi non solo presentare casi dubbi, ma anche non presentare una netta linea di distinzione tra

⁴¹ Per affermazioni ancora più generali a questo riguardo, L. CAIANI, *Analogia*, in *Enc. dir.*, II, Milano, Giuffrè, 1958, 356-358; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., 392-394 (che considera la distinzione tra argomenti interpretativi e argomenti produttivi «poco fondata», e non dettata «da una realistica considerazione di ciò che gli argomenti servono a fare»); E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, cit., 320; R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., 180-181, 234-235; IDEM, *Interpretare e argomentare*, cit., 277 (secondo cui tutti gli argomenti "produttivi", con la sola eccezione dell'argomento a contrario, sono anche argomenti interpretativi); G. PINO, *Interpretazione cognitiva, interpretazione decisoria, interpretazione creativa*, cit., 90-94.

casi chiari e casi dubbi. La stessa distinzione tra norme espresse e inespresse è dunque incerta, sfumata, fluida. Al di fuori dei casi paradigmatici⁴², non avendo a disposizione una metrica per misurare lo scarto, non ci resta che imbarcarci in una valutazione della plausibilità, accettabilità, coerenza, ecc. degli argomenti utilizzati per individuare una certa norma conclusiva.

Ovviamente, rimarcare che una distinzione – come la distinzione tra interpretazione e integrazione, o tra norme espresse e norme inespresse – sia una distinzione “solo” graduale e non di sostanza non equivale necessariamente a sconfessare quella distinzione, o a considerarla priva di significato. In effetti, moltissime delle distinzioni con cui abbiamo a che fare quotidianamente sono di questo tipo. E dire che le distinzioni in questione sono distinzioni graduali non esclude la possibilità di individuare con relativa sicurezza alcuni esempi chiari di interpretazione e di integrazione, o di norme espresse e di norme inespresse. Tra queste polarità opposte, si trova però un *mare magnum* di possibilità intermedie, per ciascuna delle quali si potrebbe plausibilmente argomentare di essere in presenza tanto di una norma espressa quanto di una norma inespresa – tanto di interpretazione quanto di creazione⁴³.

IV) *Creatività pragmatica*. Per quanto riguarda la creatività in senso pragmatico, o produttivo, qui la domanda da porsi è non solo se l'interpretazione crei una nuova norma (espressa o inespresa), ma se, ed eventualmente a quali condizioni, la norma (l'interpretazione-prodotto) così individuata produca un effetto in qualche modo innovativo per l'ordinamento⁴⁴. Infatti, come ho già accennato prima, una interpretazione potrebbe essere anche molto creativa in senso semantico (ad esempio, individuando una norma implicita tramite una analogia piuttosto fantasiosa), ma non è affatto detto che questa opera creativa produca poi effetti di qualche tipo nell'ordinamento: potrebbe restare del tutto lettera morta. Dunque, a quali condizioni una interpretazione può modificare l'ordinamento, può produrre diritto positivo?

⁴² Anche i casi paradigmatici, peraltro, hanno una loro precarietà: sono indiscussi solo fino a quando non vengono messi in discussione (con argomenti dotati di qualche plausibilità, ovviamente).

⁴³ Questo è in effetti ciò che è accaduto nella nota vicenda giudiziaria di Radio Vaticana (Corte di Cassazione penale, sez. III, 26 settembre 2008, n. 36845), nei cui vari gradi di giudizio sono state difese e riccamente argomentate sia la tesi che l'applicazione al caso in questione delle norme rilevanti avrebbe richiesto una “mera” interpretazione estensiva, sia la tesi che ciò sarebbe stato possibile solo ricorrendo all'analogia.

⁴⁴ Come è evidente, nel testo non mi sto riferendo al fatto del tutto ovvio che una interpretazione giudiziaria abbia effetti costitutivi nel caso concreto, statuendo obblighi e diritti per le parti di un giudizio.

Pare evidente che, quantomeno in un ordinamento di *civil law* come quello italiano, le interpretazioni conformano il diritto positivo solo nella misura in cui siano diffusamente seguite dagli organi dell'applicazione: in presenza di interpretazioni consolidate, di un diritto vivente, il diritto positivo è in effetti "conformato" da ciò che dicono gli interpreti. La presenza di un orientamento interpretativo consolidato seguito dagli organi dell'applicazione fa sì, effettivamente, che una certa interpretazione si incorpori nel diritto positivo, e l'univocità interpretativa in questo caso è anche costitutiva dell'unica risposta giusta al problema interpretativo rilevante (davanti al problema interpretativo di quale sia il significato di una certa disposizione, se su tale disposizione si è formata una interpretazione univocamente seguita da parte degli organi dell'applicazione, quella è la risposta giusta al problema interpretativo in questione). E questa è una conseguenza del fatto che il diritto è un linguaggio amministrato⁴⁵.

Questo equivale a dire che, quantomeno in presenza di un diritto vivente, la giurisprudenza diventi fonte del diritto? La risposta, al di là degli slogan alla moda, non è affatto semplice, e ovviamente dipende in maniera decisiva da cosa si voglia intendere per 'fonte del diritto'. Se, aderendo ad una prospettiva moderatamente giusrealista, si intende per fonte del diritto un fatto che gli organi dell'applicazione devono (devono *giuridicamente*) tenere in considerazione per svolgere le loro funzioni applicative, allora si può osservare che, qui e ora, le interpretazioni giurisprudenziali, anche ove assurgano allo *status* di "diritto vivente", possono essere considerate come fonti del diritto solo in un senso molto particolare. Si tenga presente la distinzione tra fonti "vincolanti" e fonti "permissive" (o, come si dice anche, "persuasive"): le prime sono le fonti che *devono* essere usate dagli operatori giuridici, a pena di incorrere in un vizio di qualche tipo (la decisione presa senza utilizzare una fonte vincolante è viziata, invalida); le seconde sono le fonti che *possono* essere usate dagli operatori giuridici, per rendere più solida l'argomentazione su cui si regge una certa decisione, e che l'operatore giuridico può anche ignorare senza che ciò infici la validità della sua decisione. Ebbene, sembra che il diritto giurisprudenziale, anche nella forma del diritto vivente, non sia qui e ora né l'una né l'altra cosa, ma occupi una sorta di terreno intermedio tra le due. Infatti, per un verso non sembra esserci, qui e ora, un vero e proprio obbligo per il giudice di seguire precedenti interpretazioni, anche consolidate: perfino la Cassazione, pur reclamando la propria funzione nomofilattica, non si spinge quasi mai ad affermare un vero e proprio obbli-

⁴⁵ *Supra*, nt. 16 e testo corrispondente.

go dei giudici di merito di uniformarsi ai suoi precedenti⁴⁶ (e anche la Corte costituzionale afferma che, pur in presenza di un diritto vivente, il giudice ordinario ha sempre la facoltà di adottare una diversa scelta interpretativa). Per altro verso, sembra che, quantomeno nella forma del diritto vivente, il diritto giurisprudenziale sia qualcosa di più di un semplice ausilio interpretativo: in presenza di un diritto vivente, l'interprete che se ne voglia discostare deve fornire appositi – e, si presume, particolarmente cogenti – argomenti giustificativi⁴⁷.

In conclusione, dal punto di vista pragmatico, qui e ora l'interpretazione ha effetti creativi solo quando si cristallizza in un orientamento consolidato; e ciò crea la presunzione che l'interpretazione consolidata sia la (sola) interpretazione giusta.

Ma, oltre al fatto che non è stata mai precisata una soglia esatta a partire dalla quale un orientamento si possa considerare “consolidato”, o “univoco” (ancora una volta, abbiamo a che fare con nozioni fluide, incerte, gradualità), ciò non si traduce automaticamente in un obbligo per gli interpreti di uniformarsi a quella interpretazione.

Abstract

While the Italian legal system notoriously belongs to the family of 'civil law', over the last decade or so the Italian legal culture has been engaged in an intense debate over the issue of the creative import of legal interpretation, especially in the guise of judge-made law. The present essay tries to shed some light over the many different theoretical issues that are at stake in this debate, and to put interpretive creativity in its right place.

⁴⁶ Aggiornate ricostruzioni della questione si possono leggere in L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino, Giappichelli, 2018; M. LUCIANI, *Diritto giurisprudenziale, limiti dell'interpretazione e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, 2019, 345-367; S. MAZZAMUTO, *La Suprema Corte e il vincolo del precedente*, in *Europa e diritto privato*, n. 4/2020, 1089 ss.

⁴⁷ A questo riguardo, è interessante osservare che A. PECZENIK, *On Law and Reason* (1989), Dordrecht, Kluwer, 1998, 319-321, aggiunge alla categoria delle fonti vincolanti (o «must-sources») e delle fonti permissive (o «may-sources»), una terza categoria, intermedia, che chiama «should-sources», le quali operano in maniera simile a quella sinteticamente descritta nel testo.

Saggi

GUIDO ALPA, *Note sul principio di solidarietà come principio precettivo nel diritto interno e nel diritto dell'Unione europea*

ANTONIO BALDASSARRE, *Per una teoria sociale del diritto*

OMAR CHESSA, *L'interpretazione delle disposizioni come conoscenza produttiva di norme*
INES CIOLLI, *La rappresentanza politica. Recenti trasformazioni di una categoria ineludibile*

GIORGIO PINO, *Creatività dell'interpretazione giuridica?*

Materiali

GAETANO AZZARITI, *Tutela dell'ambiente in Costituzione*

MARIO JORI, *I precetti reiterati di Uberto Scarpelli*

UBERTO SCARPELLI, *Le «proposizioni giuridiche» come precetti reiterati*

FEDERICO PEDRINI, *Colloquio su Guerra e Costituzione.*

Intervista al Prof. Giuseppe de Vergottini (Bologna, 30 giugno 2022)

Interventi, Note e Discussioni

ROBERTO BIN, *Ragionevolezza e bilanciamento nella giurisprudenza costituzionale (con particolare attenzione alle più recenti sentenze in tema di licenziamento illegittimo)*

ALFONSO CONTALDO, *La piattaforma digitale nazionale dei dati e l'algoritmo:*

la coesistenza della trasparenza amministrativa con l'efficienza dell'informatizzazione

RICCARDO GUASTINI, *Breve lezione sull'autonomia contrattuale*

MARCO MAGRI, *Annullabilità di protezione ed «abuso di logica astratta» nel processo amministrativo*

ANTONELLA SCIORTINO, *A Platone non si sfugge. Il delicato equilibrio tra tecnica e politica.*

Tecnica, tecnocrazia, politica, governo, burocrazia

ELISA VALERIANI, *La trasformazione delle associazioni di promozione culturale in fondazioni di partecipazione come strumento di riposizionamento strategico*

Maestri del Novecento

EDITORIALE, *In ricordo di Paolo Grossi*

MASSIMO DONINI, *La politica dell'interpretazione. Una rilettura di Bricola*

TOMMASO EDOARDO FROSINI, *Serio Galeotti: un militante della Costituzione*

FERNANDA BRUNO, *Egidio Tosato: un giurista ancora da scoprire*

Nel cortile del banano

Recensioni

PAOLO COMANDUCCI, *Tocqueville, la democrazia e il dispotismo*

CLAUDIO LUZZATI, *Dell'ingiustizia discorsiva*

ALDO SCHIAVELLO, *Non c'è diritto senza fiducia. In difesa di una concezione fiduciaria del diritto*

LUCA VESPIGNANI, *La nuova frontiera dei diritti: l'identità come affermazione di sé*

Schede bibliografiche