

VITO VELLUZZI

Prof. Ordinario di Filosofia del diritto, presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano,
Facoltà di Giurisprudenza
vito.velluzzi@unicatt.it

GIUDICI E DISCREZIONALITÀ INTERPRETATIVA

**SU F. SAITTA, "INTERPRETE SENZA SPARTITO?", ES,
NAPOLI, 2023, PP. 549**

JUDICIAL INTERPRETATION AND DISCRETION

**ON F. SAITTA, "INTERPRETE SENZA SPARTITO?", ES, NAPOLI,
2023, PP. 549**

SINTESI

Il testo esamina le principali tesi sull'interpretazione giuridica esposte nella prima parte del libro di Fabio Saitta. In particolare si affrontano tre questioni: a) l'individuazione delle condizioni dell'ampliamento della discrezionalità giudiziale nell'attuale contesto storico ordinamentale; b) l'analisi dei problemi "metodologici" dell'interpretazione giuridica; c) l'intreccio tra le questioni di cui ai due punti precedenti.

ABSTRACT

The review examines the main theses on legal interpretation set out in the first part of Fabio Saitta's book. In particular, three issues are dealt with: a) the conditions of the expansion of judicial discretion in the current historical legal context; b) the analysis of the 'methodological' problems of legal interpretation; c) the intertwining of the issues mentioned in the two previous points.

PAROLE CHIAVE: interpretazione giuridica; discrezionalità giudiziale; metodo giuridico

KEYWORDS: Legal interpretation; judicial discretion; legal method

Il libro di Fabio Saitta costituisce un contributo pregevole e interessante pure per i teorici dell'interpretazione giuridica, non soltanto per i cultori del diritto amministrativo. Infatti, il saggio si apre con ampie, documentate e appro-

fondite riflessioni sull'interpretazione delle disposizioni normative in generale, non riferite soltanto alle esigenze o ai peculiari caratteri di uno specifico settore giuridico. Si tratta di considerazioni ben strutturate che occupano l'intero primo capitolo del libro per più di duecento pagine delle oltre cinquecento complessive. Proprio dei profili teorici dell'interpretazione giuridica delineati nelle pagine appena richiamate si occupano (sinteticamente) queste osservazioni.

Il centro della riflessione di Saitta è costituito dal problema della discrezionalità giudiziale¹. Si tratta, com'è noto, di una questione ineludibile e cruciale per l'interpretazione giuridica che sfocia inevitabilmente nel modo di guardare al rapporto tra fonti del diritto e interpretazione, tra giurisdizione e legislazione, coinvolgendo a cascata ulteriori questioni di rilievo.

Come si pone la questione della discrezionalità giudiziale? La risposta a questo interrogativo attraversa tutto il percorso compiuto dall'Autore, percorso scandito, essenzialmente, in tre passaggi: a) l'individuazione delle condizioni dell'ampliamento della discrezionalità giudiziale nell'attuale contesto storico ordinamentale; b) l'analisi dei problemi "metodologici" dell'interpretazione giuridica; c) l'intreccio tra le questioni di cui ai due punti precedenti.

a) Per ciò che concerne il primo passaggio, l'Autore, dopo aver opportunamente rilevato che "l'insorgenza di conflitti tra legislatore ed interprete risale praticamente alla nascita del diritto scritto" (p. 16), sottolinea come negli ultimi lustri "Si è assistito (...) ad una sempre più accentuata giurisdizionalizzazione della produzione delle regole normative, a discapito della produzione naturale delle stesse da parte del legislatore" (p. 17). Ciò dipende da molti fattori attentamente riassunti da Saitta e ormai noti da tempo (per esempio: complessità del sistema delle fonti con relativa incertezza e gestione interpretativa delle gerarchie tra norme; frammentazione ed eccesso della produzione normativa rilevante e altro ancora, per una sintesi accurata v. p. 29). Vale la pena qui ricordare

¹ Al problema della discrezionalità interpretativa del giudice amministrativo sono dedicati i capitoli del libro dal secondo al quinto.

soprattutto quel fattore che fa capo all'inerzia o alla imperizia del legislatore, più che a manovre espansive dei giudici. Il riferimento è alla tendenza del legislatore "ad addossare sempre più spesso ai giudici scelte proprie, cioè la soluzione di importanti questioni che imporrebbero scelte politiche da parte sua" (p. 26). Con queste parole Saitta sottolinea, in maniera condivisibile, che nell'assetto complessivo dell'ordinamento giuridico e nella dialettica tra legislazione e giurisdizione, tutti, legislatore e giudici-interpreti, vanno richiamati all'esercizio responsabile dei propri compiti.

Le considerazioni svolte da Saitta su questo primo profilo (le condizioni dell'ampliamento della discrezionalità giudiziale nell'attuale contesto storico ordinamentale), richiamano questioni importanti ma per lo più contingenti, di natura sociologico giuridica, destinate a concedere ampia discrezionalità interpretativa agli interpreti stimolando, così, "un soggettivismo giurisprudenziale talvolta permeato da opzioni politiche e ideologiche" (p. 35). Si tratterebbe, dunque, di un "soggettivismo giurisprudenziale" in grado di mimetizzarsi tra le pieghe degli aspetti segnalati.

Si tratta di osservazioni utili, tuttavia, pur spiegando alcune ragioni della odierna discrezionalità giudiziale, si pongono da una specifica prospettiva che non affronta il nodo teorico del rapporto tra opzioni di scelta del giudice-interprete e metodologia dell'interpretazione delle disposizioni normative. Di ciò è pienamente consapevole l'Autore che proprio ai problemi metodologici dell'interpretazione giuridica dedica ampio spazio.

b) L'analisi di Saitta riguardo alla metodologia dell'interpretazione può essere riassunta intorno a tre questioni tra loro correlate: 1) la relazione tra interpretazione giuridica, concetto e concezioni del diritto; 2) la distinzione tra interpretazione in senso stretto e in senso ampio (o se si preferisce tra interpretazione e integrazione); 3) il rapporto tra diritto positivo, interpretazione e giustificazione della decisione giudiziale.

Riguardo al primo profilo va apprezzato l'approccio dell'Autore che, per dirla con Mario Jori e Anna Pintore², ha piena cognizione della natura centrale del problema dell'interpretazione giuridica, ovvero del fatto che si tratta di una questione con cui è inevitabile misurarsi. Tuttavia, l'interpretazione, per quanto centrale, dipende dalla questione fondamentale: che cos'è il diritto? Le differenti risposte all'interrogativo si riflettono sull'interpretazione giuridica e sulla sua caratterizzazione.

Muovendosi in tale direzione, Saitta ricostruisce con sintetica puntualità i cardini del dibattito filosofico giuridico contemporaneo guardando alle varie versioni del positivismo giuridico, al variegato “non positivismo” novecentesco ponendoli in relazione con i caratteri dello Stato costituzionale (di diritto). Salvo fraintendimenti, il cammino compiuto conduce l'Autore ad accostarsi a un positivismo giuridico “rivisitato” o “critico”, sulla scia di Uberto Scarpelli e di Mario Jori³. Scrive a tal proposito Saitta: “In definitiva, quello di Scarpelli può definirsi -come da lui stesso esplicitamente dichiarato- un ‘positivismo giuridico rivisitato’: un modo di intendere il diritto positivo che ne prenda sul serio le istanze di ‘integrazione’, dovute alla necessaria presenza dei principi, e sia orientato ad una costruzione del sapere giuridico a carattere sistematico, di cui la prospettiva ‘ordinamentale’ costituisce la migliore garanzia” (p. 61).

La prospettiva ordinamentale ci consegna, però, un quadro nel quale l'interprete è chiamato a gestire l'attribuzione di significato alle disposizioni normative di legge misurandosi (almeno) con le seguenti condizioni, per così dire, “strutturali”: l'ambiguità e l'indeterminatezza dei testi di legge; il rapporto tra i testi di legge, le fonti sovraordinate alle leggi (Costituzione innanzitutto) e

2 M. JORI, A. PINTORE, *Introduzione alla filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 12-13: “Possiamo chiamare problemi centrali di una disciplina o di un settore dell'esperienza, come il diritto, quelli che incontriamo ineluttabilmente nell'affrontare qualunque altro problema, senza che essi siano peraltro il punto di partenza e il fondamento delle domande e delle risposte”.

3 Si vedano U. SCARPELLI, *Il positivismo giuridico rivisitato* (1989), in A. SCHIAVELLO e V. VELLUZZI (a cura di), *Percorsi del positivismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 109-120, e M. JORI, *Del diritto inesistente*, Pisa, Ets, 2010; del giuspositivismo critico di Jori e della sua rilevanza per le tesi di Saitta si parlerà nuovamente più avanti.

il conseguente condizionamento nell'interpretazione delle disposizioni normative di rango legislativo⁴. Non v'è dubbio, dunque, che non soltanto questioni contingenti pongono in rilievo la natura discrezionale dell'attività interpretativa, ovvero la presenza di più opzioni tra le quali l'interprete può scegliere⁵.

Orbene, da quanto si è detto segue che all'interno di questo quadro, caratterizzato da molteplici fattori che rendono discrezionale l'interpretazione, resta da sciogliere l'interrogativo: il giudice-interprete in contra dei limiti, ed eventualmente quali, nell'esercizio discrezionale del proprio compito?

Un buon modo per accostarsi alla equilibrata risposta all'interrogativo presente nel libro è quello di considerare, come già accennato, la distinzione tra interpretazione in senso stretto e in senso ampio (o tra interpretazione e integrazione)⁶. Saitta assume per tutto il lavoro, talvolta in maniera esplicita, talaltra implicitamente, che l'interpretazione consista nell'attribuzione di significato alle disposizioni normative. Da ciò ne segue che alcune attività compiute dai giudici (e i relativi risultati) che presuppongono l'attribuzione di significato alle disposizioni, non si arrestano a essa (per esempio: colmare le lacune, costruire principi inespressi, risolvere le antinomie) non sono interpretative in senso stretto, bensì interpretative in senso ampio o integrative⁷. Tuttavia, il passaggio cruciale è stabilire in che cosa consista l'attribuzione di significato alle disposizioni normative. Qui entrano in gioco le teorie dell'interpretazione giuridica, ed è chiaro

4 Questo aspetto coinvolge il ruolo delle norme qualificate come principi, con tutte le problematiche questioni riguardanti l'interpretazione e l'applicazione dei principi stessi, oltre al ruolo dei principi nell'interpretazione delle disposizioni di legge (v. soprattutto p. 97 ss. e 172 ss.).

5 Scrive l'Autore a p. 139: "l'attività interpretativa implica sempre un'opzione valutativa e l'esercizio di una certa dose di discrezionalità".

6 Su questa distinzione, non recente e discussa v. le tuttora attuali pagine di M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria generale dell'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1939, pp. 85-92, soprattutto v. p. 87: "In sostanza l'integrazione è l'operazione in cui si cerca una proposizione giuridica onde completare una volontà insufficientemente formata o manifestata (...) È questa la differenza fondamentale dall'interpretazione che consiste nell'intendere la portata giuridica di una volontà", si noti che Giannini lega la distinzione a una prospettiva di fondo volontaristica.

7 È corretto dire che vi sono situazioni in cui la distinzione è sfumata e difficile da cogliere (lo sottolinea, per esempio, G. PINO, *L'interpretazione nel diritto. Come un trattato*, Torino, Giappichelli, 2021), tuttavia ciò non significa che essa non sia mai utile o lo sia raramente.

che la distinzione tra interpretazione e integrazione ha una qualche plausibilità soltanto se si considera l'interprete non legittimato ad attribuire qualsiasi significato a una disposizione normativa.

Si tratta, cioè, di accreditare, come fa Saitta, una posizione che non ceda al formalismo radicale (l'interprete è privo di discrezionalità) o allo scetticismo estremo (l'interprete può attribuire qualsiasi significato alla disposizione normativa). In questa direzione “il mutamento del rapporto tra legislatore e giudici non deve indurre all'errore di buttare il bambino assieme all'acqua sporca, cioè a ritenere che una volta abbandonata l'insostenibile tesi del giudice bocca della legge e privo di discrezionalità interpretativa si debba approdare nello scetticismo radicale rispetto alle norme” (p. 141)⁸.

In sintesi e con qualche semplificazione: vi sono molteplici opzioni interpretative tra le quali scegliere, tuttavia, in quanto attribuzione di significato, l'interpretazione resta tale se rimane all'interno di determinati confini semantici e sintattici.

Emerge, dunque, la terza questione, quella del rapporto tra diritto positivo, interpretazione e giustificazione della decisione giudiziale. Su questo punto Saitta riprende la prospettiva del giuspositivismo “critico” già menzionata in precedenza. Seguendo questa prospettiva, i vari passaggi scanditi sino a qui trovano una sintesi nell'atteggiamento dell'interprete (e quindi pure del giudice) che “cerca di determinare cosa dicono le fonti del diritto e qualora il risultato gli sembri ancora incompleto e contraddittorio (...) cerca di distinguere quanto è ricavabile con i mezzi interpretativi concessi dalle fonti stesse e quanto in tale operazione deriva invece dai suoi valori, dalle sue opinioni e dai suoi interessi”⁹. Assecondando questo atteggiamento il giudice-interprete svolge il suo compito

⁸ Opportunamente nel libro si ricorda che tale posizione è espressa anche da certa giurisprudenza e si cita Cass. civ., 7. 4. 2016, n. 6791: “vi è una terza, possibile categoria di errore (...) che consiste nell'attribuzione di (...) un non-significato (...) che va oltre ogni possibile significato testuale traibile dalla disposizione. In questo caso si ha una scelta solo formalmente interpretativa”.

⁹ M. JORI, *Del diritto inesistente*, op. cit., p. 120.

“senza oltrepassare la linea di confine tra i giudizi di valore giuridici interni (...) e quelli ideologico-politici (...) che fanno parte della politica del diritto” (p. 196)¹⁰.

A queste considerazioni vanno aggiunte, a completamento del discorso, alcune parole sul ruolo della giustificazione delle attribuzioni di significato alle disposizioni normative. Bisogna ricordare, infatti, che gli argomenti dell'interpretazione (letterale, psicologico, teleologico etc.) assolvono (anche) al compito di giustificare le interpretazioni-prodotto, i significati attribuiti alle disposizioni. L'insieme dei significati attribuibili a una disposizione normativa costituisce, dunque, l'ambito delle interpretazioni (semanticamente e sintatticamente) possibili, l'argine alla discrezionalità interpretativa giudiziale. All'interno di questo ambito l'interprete è chiamato a scegliere uno dei significati, ma è chiamato pure a motivare adeguatamente e in maniera plausibile la propria scelta. Oltre all'ambito dei significati possibili, si delinea, quindi, anche quello dei significati giuridicamente ammissibili, ovvero dei significati possibili giustificabili sulla base degli argomenti dell'interpretazione ammessi nella comunità degli interpreti¹¹.

c) Orbene, una volta ribadito che la “fuga verso un diritto sempre più giurisdizionale è stata (...) alimentata da una complessiva complicazione del sistema delle fonti” (p. 29), da ulteriori fattori, alcuni contingenti e altri strutturali, dell'ordinamento giuridico, nonché dalle questioni metodologiche afferenti

10 Sempre a p. 196 l'Autore aggiunge che “la rivalutazione del momento ermeneutico non implica necessariamente che si debba affermare il c. d. ‘primato del caso’, non dovendo tale rivalutazione necessariamente mettere in discussione (...) il ‘primato della norma’. È stato infatti dimostrato con dovizia di argomentazioni che, mantenendo fermi alcuni punti teorici fondamentali, tra i quali la distinzione tra mera ‘interpretazione’ (...) e ‘integrazione’ (...) gli assunti fondamentali dell'ermeneutica giuridica (...) e quelli di un moderno positivismo critico (...) si possono sicuramente conciliare”.

11 In proposito v. B. PASTORE, *Complessità del diritto, interpretazione, ragione giuridica*, Milano, Wolters Kluwer, 2024, p. 73: “l'interpretazione giuridica è attribuzione di significato non solo *possibile*, ossia non escluso dal testo, ma anche (se non soprattutto) *ammissibile*. È ammissibile quel significato (...) che risulta giustificato grazie ai metodi interpretativi accettati (accreditati) in una comunità giuridica e facenti parte del bagaglio culturale del giurista”. L'importanza della giustificazione dell'interpretazione è colta nel volume che si commenta, v. in particolare pp. 131-136.

all'attribuzione di significato alle disposizioni normative, l'Autore non considera l'interprete senza spartito. Infatti, com'è stato correttamente scritto dinanzi "a tale scenario il ruolo e la connessa responsabilità degli interpreti non possono non crescere di peso"¹². Questa crescita del peso delle responsabilità dell'interprete acquisisce un significato pregnante proprio all'interno delle linee di pensiero tracciate nel libro. Infatti, lo spartito è complicato, ostico ed eseguibile con differenti sensibilità, tuttavia è uno spartito ed è dentro questa traccia che i giudici- interpreti sono chiamati a operare e a giustificare le interpretazioni-prodotto. Questa è, in estrema sintesi, la risposta che attraverso un'indagine seria ed equilibrata, priva di ingenuità e di estremismi ci consegna Saitta.

¹² B. PASTORE, *Complessità del diritto*, op. cit., p. 142.