



17 APRILE 2019

Diritto & finzione. Alcune
considerazioni in tema di
interpretazione autentica

di Gianluca Tracuzzi

Assegnista di ricerca in Filosofia del diritto
Lum *Jean Monnet* – Casamassima (Bari)

Diritto & finzione. Alcune considerazioni in tema di interpretazione autentica*

di Gianluca Tracuzzi

Assegnista di ricerca in Filosofia del diritto
Lum Jean Monnet – Casamassima (Bari)

Sommario: 1. Le leggi di interpretazione autentica: una questione irrisolta. 2. Un caso emblematico del passato (e sua attualità teoretica). 3. Interpretazione autentica come *factio iuris*.

1. Le leggi di interpretazione autentica: una questione irrisolta

Poggia sulle spalle dei grandi Maestri¹ l'insegnamento secondo cui l'interpretazione giuridica² – in ordine alla categoria dei possibili soggetti³ – deve essere definita *autentica*⁴ se posta in essere dallo stesso legislatore

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ V., tra gli altri, A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2007, p. 55; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 1993, p. 79 e ss.; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1989, p. 75 e ss.; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007, p. 111. Diversamente – sottolineando, anzitutto, il “modo di intendere la stessa interpretazione, come risultato oppure come ricerca” – rispetto alle partizioni tradizionali, M.M. FRACANZANI, *Analoga e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, Milano, 2003, p. 44. Peraltro queste distinzioni “vanno prese con cautela e intese in senso ampio poiché in molte culture giuridiche la funzione che oggi chiamiamo giudiziaria è spesso indistinguibile da quelle che oggi chiamiamo amministrativa e anche da quella che oggi chiamiamo legislativa”. M. JORI - A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, Torino, 1995, p. 206.

² In generale l'interpretazione giuridica può essere definita “come la questione dei *procedimenti* attraverso cui l'interprete colma quel *vuoto* (apparente o reale?) fra diritto e realtà”. P. BARCELLONA, *Diritto senza storia. Dal disincanto all'indifferenza*, Bari, 2003, p. 162. Sicché le lacune “stanno al diritto tanto quanto i buchi alla *gruyère*. Sono le possibilità preziose del suo continuo sviluppo”. M. MANZIN, *L'ordine infranto. Ambiguità e limiti delle narrazioni formali nel diritto dell'età post-moderna*, in *Rass. avv. it.*, n. 2/2009, p. 49.

³ Per un completo approfondimento sul punto, v. F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Padova, 2009, pp. 241-406.

⁴ In realtà, secondo Giannini, l'istituto dell'interpretazione autentica andrebbe distinto dall'interpretazione: “L'erroneità, com'è chiaro, risulta dal fatto che il termine interpretazione è usato in senso volgare”. M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo. E la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939, p. 94. Sull'argomento v., altresì, G. BATTAGLINI, *Introduzione allo studio del diritto penale*, Milano, 1933, p. 60. L'interpretazione autentica, quindi, non costituirebbe “vera attività interpretativa” per il suo carattere vincolante. A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1985, p. 45. Sul tema dell'interpretazione autentica (in generale) impossibile prescindere da alcuni importanti apporti dottrinali del passato. In particolare v. C.F. GABBA, *Teoria della retroattività della legge*, I, Torino, 1884, p. 25 e ss.; F. CAMMEO, *L'interpretazione autentica*, in *Giur. it.*, n. 4/1907, p. 305 e ss.; F. DEGNI, *L'interpretazione della legge*, Napoli, 1909, p. 68 e ss.; O. GIACCHI, *Formazione e sviluppo della dottrina dell'interpretazione autentica in diritto canonico*, Milano, 1935; C. LAVAGNA, *L'interpretazione autentica della legge e degli atti giuridici* (1942), in ID., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, p. 375 e ss.; G. PACE, *Il diritto transitorio*, Milano, 1944; G. RONCAGLI, *L'interpretazione autentica*, Milano, 1954; G. MARZANO, *L'interpretazione della legge con particolare riguardo ai rapporti fra interpretazione autentica e giurisdizionale*, Milano, 1955; G. GALLONI, *La interpretazione della legge con particolare riguardo ai rapporti fra interpretazione autentica e*

(“*cuius est condere ius eius interpretari*”⁵), parlamentare o governativo, mediante un’altra legge o atti aventi la medesima forza (decreto legge, decreto legislativo *et similia*⁶) con lo scopo di chiarire⁷ – ma c’è chi dice

giurisprudenziale, Milano, 1955; G. LASERRA, *L’interpretazione della legge*, Milano, 1955; E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, II ed. (riveduta e ampliata, a cura di G. Crifò), Milano, 1971, p. 189 e ss.; R. QUADRI, *Applicazione della legge in generale*, in A. SCIALOJA - G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice civile. Disposizioni sulla legge in generale: art. 10-15*, Bologna-Roma, 1974, p. 139 e ss.; G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, in A. CICU - F. MESSINEO (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, I, t.2, Milano, 1980, p. 241 e ss.; A. GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale: gli articoli da 1 a 15*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, I, Torino, 1982, p. 177 e ss.; R. TARCHI, *Le diverse nozioni di retroattività ed i loro riflessi pratici*, tesi di dottorato, Università degli Studi di Firenze, Firenze-Roma, 1987; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l’interpretazione*, in G. IUDICA - P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1993, p. 286 e ss.; G. VERDE, *L’interpretazione autentica della legge*, Torino, 1997; A. GARDINO CARLI, *Il legislatore interprete. Problemi attuali in tema di interpretazione autentica della legge*, Milano, 1997. Più recentemente v. A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici. Strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, Milano, 2003; G. VERDE, *Interpretazione autentica*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, IV, Milano, 2006, p. 3201 e ss.; L. DE GRAZIA, *La retroattività possibile. Le lois de validation in Francia e le leggi di interpretazione autentica in Italia*, Sant’Arcangelo di Romagna, 2016; R. RUSSO, *Le leggi d’interpretazione autentica al vaglio del rasoio di Occam*, Milano, 2017; C. PADULA (a cura di), *Le leggi retroattive nei diversi rami dell’ordinamento*, Napoli, 2018.

⁵ G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, cit., p. 50 (nt. 22). Sulla formazione e lo sviluppo di questa idea, v. O. GIACCHI, *Formazione e sviluppo*, cit., *passim*.

⁶ *Contra* F. PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, Padova, 1963, p. 288, nonché l’art. 1, comma 2, l. n. 213 del 31 luglio 2000, secondo cui “l’adozione di norme interpretative in materia tributaria può essere disposta soltanto in casi eccezionali e con legge ordinaria, qualificando come tali le disposizioni di interpretazione autentica”. V. G. GAGLIARDI - R. PAGANO, *Le leggi di interpretazione autentica nell’ordinamento italiano*, in www.salvador.edu.ar, p. 7 (nt. 13). Pertanto per quanto si parli oramai di funzione materialmente legislativa degli atti aventi forza di legge è opportuno, in via generale, ancora ricordare – almeno secondo alcuni Autori – l’uso a-tecnico del concetto.

⁷ Invero l’interpretazione – così come tutti i grandi problemi – corrisponde, fisiologicamente, ad ambigue formulazioni. Cfr. P.G. MONATERI, *Interpretazione del diritto*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civile*, X, Torino, 1993, p. 53. E non esistono, quindi, testi chiari per la semplice evidenza delle loro parole. Cfr. N. IRTI, *Testo e contesto. Una lettura dell’art. 1362 Codice civile*, Padova, 1996, pp. 63-66.

“*imbrigliare*”⁸ – il *sensu* – inteso “come sinonimo di *significato*, ma anche come sinonimo di *direzione*”⁹ – di un documento normativo¹⁰ previamente emanato¹¹, attraverso la ricerca del necessario “nesso genetico”¹². *Se è provato* – come dimostrano socialità e storicità del diritto¹³ – che “nessun sistema giuridico è per sempre”¹⁴, allora interpretare può (anche) voler dire – ritenendo subito “infondata” la teoria della natura

⁸ “Il legislatore è, talvolta, insoddisfatto dei significati che alla norma vengono attribuiti dagli interpreti – i giudici, i quali hanno il compito di applicarla – quindi è insoddisfatto della applicazione della norma, del diritto, del colorito giuridico che viene dato ai fatti della vita. Cioè, quando il legislatore sovrano, il potere che emana ed esprime in sé le norme, ha l'impressione che la libera attività interpretativa del giudice porti lontano dal significato vero che esso ha attribuito alla norma emanata, vi riflette su, vi medita su, e emana una nuova norma che si chiama ‘interpretativa’: cioè esprime, in forma normativa, il suo giudizio sulla situazione da regolare. Si tratta in realtà di una vera e propria norma, si tratta in realtà di una norma nuova, che viene, peraltro, legittimamente ricollegata ad una norma precedente, della quale tende a chiarire, precisare, *imbrigliare* – per così dire – il significato, per non lasciare degli spazi arbitrari – o ritenuti arbitrari – attraverso i quali l'interprete-giudice, l'interprete che deve applicare, possa far passare propri contenuti interpretativi”. A. MORO, *Lezioni di Istituzioni di diritto e procedura penale*, raccolte da F. Tritto, Bari, 2005, p. 265.

⁹ Così Pugiotta nel ricordare le opposte definizioni sulla natura dell'istituto: quella *dichiarativa*, espressa in G. SAREDO, *Trattato di diritto civile italiano*, Firenze, 1869, pp. 36 e 59; e quella *decisoria*, espressa in F. CAMMEO, *L'interpretazione autentica*, cit., p. 306. Cfr. A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, cit., p. 12.

¹⁰ Per la condivisibile distinzione tra *atto normativo* e *documento normativo*, cfr. R. GUASTINI, *Interpretazione. I) Interpretazione dei documenti normativi*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XVII, Roma, 1988, p. 1.

¹¹ “Esse non sono leggi nuove, come hanno già osservato i giureconsulti romani; esse non fanno che spiegare la legge antica; è dunque la stessa legge che sussiste, col senso che vi annette il legislatore che l'ha fatta. A vero dire, non è la legge interpretativa che regola il passato, ma quella tale legge che ha sempre esistito”. F. LAURENT, *Principii di diritto civile*, Milano, 1910, p. 277. Per tale motivo sarebbe preferibile parlare di leggi “retrospettive”. G. PACE, *Il diritto transitorio*, cit., p. 321. Per una ricostruzione dei diversi significati di retroattività, v. R. CAPONI, *La nozione di retroattività della legge*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1332 e ss. . Anche se, in effetti, resta “poco appassionante inseguire le differenti nomenclature prospettate in dottrina a descrizione del fenomeno”. A. PUGIOTTO, *Il principio d'irretroattività preso sul serio*, in C. PADULA (a cura di), *Le leggi retroattive*, cit., p. 16. In ogni caso “la tesi della ‘unica norma vera’ è insostenibile”. F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, cit., p. 377.

¹² M. AVVISATI, *Ragionevolezza e leggi d'interpretazione autentica*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, I, Napoli, 2008, p. 65.

¹³ Invero “il ‘giuridico’, comunque concepito, è un momento della realtà storica di ciascuna esperienza: un ‘giuridico’ che si manifesta nel concreto di ciascuna società, nel concreto dei fatti strutturanti prim'ancora che nelle norme e nelle loro elaborazioni, nel concreto dei comportamenti effettuati prima ancora che nella riflessione di qualunque *scientia* su di essi”. R. ORESTANO, *Verso l'unità della “conoscenza giuridica”*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1984, p. 647 e ss. . Sulla metodologia storica nel diritto costituzionale, v. L. PALADIN, *La questione del metodo nella storia costituzionale*, in A. PACE (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Milano, 1999, pp. 1151-1171. Tuttavia “il detto emblematico dello storicismo – l'uomo non ha natura ma storia – va rovesciato nel modo seguente: ‘l'uomo ha storia, poiché ha una propria natura specifica’”. S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Milano, 1991, p. 239.

¹⁴ G. HUSSERL, *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, Milano, 1998, p. 20. Sul rapporto tra diritto e tempo, scrive Cotta: “Si potrebbe credere che (...) il rapporto tempo-diritto segni in definitiva la supremazia del primo. Infatti, dialettica significa, almeno nella prospettiva storicistica, successioni di momenti e quindi implica la temporalità, per cui il diritto si oppone bensì all'azione del tempo, ma sempre *nel* tempo, ed entro i limiti segnati *dal* tempo. La questione è tuttavia più complessa: se l'azione del tempo è permanente, altrettanto lo è l'azione del diritto. ciò che scompare ad opera del tempo è *questa* o *quella* norma o istituzione empirico-positiva, non il diritto quale modalità, o meglio, struttura dell'esistere. Sotto questo profilo, anche il diritto è permanente”. S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, cit., p. 263. Per cogliere le cinque “dimensioni temporali” proprie di ogni norma, cfr. R. GUASTINI, *Il tempo e le norme*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, cit., p. 725 e ss. .

dichiarativa dell'interpretazione autentica¹⁵ che nega, mediante un'insostenibile *fictio*, una successione (o un "conflitto"¹⁶?) di leggi nel tempo – *innovare*¹⁷.

Per la stessa ragione il valore della certezza¹⁸ finisce, in maniera inevitabile, sotto assedio¹⁹: ciò perché l'interpretazione autentica può non avere – inutile nasconderselo – il suo vero fondamento nel documento formale di cui tratta²⁰; così come non risulta essere vincolata da alcun criterio di diritto positivo sull'interpretazione (art. 12 preleggi)²¹; il suo contenuto, purché non vietato dalle fonti di rango costituzionale, non ha praticamente confini²². Ne consegue il ruolo di indiscussa protagonista in alcune pericolose storture, che finiscono per ripercuotersi sull'autonomia individuale²³ e la separazione dei poteri²⁴.

¹⁵ Cfr. A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, cit., pp. 109-133.

¹⁶ A. LEVI, *Teoria generale del diritto*, Padova, 1953, p. 187.

¹⁷ Per la differenza kelseniana tra interpretazione *scientifica* ("che descrive uno schema normativo") e *autentica* ("che interviene nella dinamica creativa dell'ordinamento stesso"), v. F. VIOLA, *H. Kelsen e l'interpretazione delle norme*, in F. VIOLA - V. VILLA - M. URSO, *Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica*, Palermo, 1974, p. 76. Sul carattere innovativo dell'interpretazione autentica, v. F. CAMMEO, *L'interpretazione autentica*, cit., p. 318. Invero la legge di interpretazione autentica ha sempre, secondo ormai prevalente dottrina, un carattere innovativo "ora perché siffatto carattere è connotato proprio della 'forza' di legge, ora perché anche le leggi propriamente interpretative 'innovano' nel momento in cui enucleano uno dei possibili significati dalla legge interpretata". M. RUOTOLO, *Il tempo e le funzioni dello Stato (prime riflessioni sul tempo nell'attività normativa, amministrativa, giurisdizionale e nell'interpretazione giuridica)*, in *Diritto e società*, n. 4/2000, pp. 613-663. Insomma le leggi interpretative sono "condannate" a essere innovative. A. PUGIOTTO, *L'irresistibile ultrattività della legge interpretata autenticamente*, in *Giur. Cost.*, 1998, p. 1194 e ss. .

¹⁸ Che si nutre "di esigenze di conoscibilità, prevedibilità, stabilità, sicurezza". A. PUGIOTTO, *Il principio d'irretroattività preso sul serio*, cit., p. 25. Sul valore della certezza, tra la vasta letteratura, v. il "classico" F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Milano, 1968, spec. p. 71 e ss.; S. BERTEA, *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*, Soveria Mannelli, 2002; G. GOMETZ, *La certezza giuridica come prevedibilità*, Torino, 2005; M. CORSALE, *Certezza del diritto e crisi di legittimità*, Milano, 1979; L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, II, Torino, 1988, p. 274 e ss. .

¹⁹ Tuttavia i principali inconvenienti dell'interpretazione autentica non sembrano preoccupare oltre misura il Betti. Cfr. E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 195.

²⁰ La legge interpretativa è "sciolta da una qualsiasi relazione di compatibilità logica o di dipendenza strutturale con la legge interpretata". A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, cit., p. 212.

²¹ Cfr. G. GAVAZZI, *Sulla interpretazione autentica della legge*, in *Studi giuridici in memoria di Alfredo Passerini*, Milano, 1955, p. 153. Per questa ragione si è soliti distinguere tra *leggi interpretative* e *leggi sull'interpretazione*. Cfr., tra gli altri, F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, cit., p. 365.

²² Sporadici e, comunque, poco efficaci si sono rivelati i tentativi della Consulta di definire *a monte* i limiti del potere del legislatore. Per una panoramica di alcune significative pronunce, v. A. GIULIANI, *Le preleggi. Gli articoli 1-15 del Codice civile*, Torino, 1999, p. 110 (nt. 29).

²³ "La retroattività, infatti, degrada l'uomo da soggetto a oggetto. Stabilendo ora per allora la regola di comportamento, la legge retroattiva nega all'individuo la libera autodeterminazione riguardo al proprio agire, trasformandolo in un inerme soldatino di piombo nelle mani del legislatore e della sua discrezionalità". A. PUGIOTTO, *Il principio d'irretroattività preso sul serio*, cit., p. 16. V., altresì, R. QUADRI, *Applicazione della legge in generale*, cit., pp. 170 e 173.

²⁴ Essendo i giudici "gli autentici destinatari di una legge rivolta al passato". A. PUGIOTTO, *Il principio d'irretroattività preso sul serio*, cit., p. 17.

Le sue radici storiche sono rinvenibili nella capacità normativa che, nella Roma antica, veniva riconosciuta al diritto giurisprudenziale. Quest'ultimo considerato, per l'appunto, fonte di interpretazione autentica²⁵. Scorrendo in avanti, analoga matrice è poi possibile rintracciare anche (e soprattutto) negli assolutismi, fondati – e sul punto andrebbe ricordato il metodo ipotetico-deduttivo, proprio della cosiddetta “*geometria legale*”²⁶ – sull'indiscutibile autorità – “*auctoritas, non veritas facit legem*”²⁷ – del Sovrano²⁸, inteso come “colui che nulla riceve dagli altri e non dipende altro che dalla sua spada”²⁹.

Chi la difende, solitamente, sottolinea – facendo leva su una mentalità gerarchica e burocratica, ancorata ad un'impostazione formalistica e convenzionale – una sorta di *superiorità* del potere legislativo³⁰, in quanto diretto rappresentante del popolo e, quindi, della sovranità³¹. Ma la sovranità – verrebbe subito da obiettare – compete allo Stato, di cui il Parlamento è *solo* un Organo, come lo sono quello giurisdizionale e di governo³². Sicché l'esegesi legislativa non sembra poter compensare, attraverso una pretesa solitudine³³, la “*scarsa o nulla partecipazione alla vita politica*”³⁴, peculiarità dei nostri giorni.

²⁵ Cfr. F. SERRAO, *Interpretazione della legge (dir. rom.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXII, Milano, 1972, pp. 239-252. V., inoltre, la ricostruzione storica proposta da M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., pp. 94-95.

²⁶ Questa espressione designa un approccio *convenzionale* ed *operativo* allo studio del diritto, quest'ultimo inteso come mera *tecnica del controllo sociale*. Per cogliere le differenze esistenti tra *sapere scientifico* – o “*sapere per fare*” – e *sapere filosofico* – o “*sapere per sapere*” – si rinvia, anzitutto, ad un Maestro della metafisica come Marino Gentile, il cui pensiero essenziale è ben compendiato in M. GENTILE, *Trattato di filosofia*, Napoli, 1987. Successivamente questa stessa impostazione è stata resa spendibile in chiave più propriamente giuridica dal figlio Francesco, il quale – in una vita da studioso – distinse, appunto, tra “*geometria legale*” e “*dialettica giuridica*”. Cfr. F. GENTILE, *Intelligenza politica e ragioni di stato*, Milano, 1984; Dello stesso Autore, v. *Ordinamento giuridico. Tra virtualità e realtà*, Padova, 2001; *Politica aut/et statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento giuridico*, Milano, 2003; *Filosofia del diritto. Le Lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Padova, 2006. Nel suo ultimo libro è anche possibile individuare un ulteriore profilo (oltre la soluzione dialettica), che Gentile definisce “*via della teodicea*”. Cfr. F. GENTILE, *Legalità, giustizia, giustificazione. Sul ruolo della filosofia del diritto nella formazione del giurista*, Napoli, 2008.

²⁷ T. HOBBS, *Leviatano*, II, cap. 26, 1651. Sull'argomento, v. U. SCARPELLI, *Auctoritas non veritas facit legem*, in AA. VV., *Linguaggio, persuasione, verità*, Padova, 1984, p. 133 e ss. .

²⁸ Cfr. G. MARZANO, *L'interpretazione della legge*, cit., pp. 157-158. Per ulteriori esempi in ordine alla genesi ed evoluzione del concetto, con particolare riguardo all'esperienza italiana pre-repubblicana, v. F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, cit., pp. 360 e 372-377.

²⁹ J. BODIN, *Les six livres de la République*, libro I, cap. VIII, 1576. “Se così fosse, verrebbero meno le caratteristiche differenziali del fenomeno giuridico rispetto alla mera coercizione”. B. PASTORE, *Decisioni argomenti controlli. Diritto positivo e filosofia del diritto*, Torino, 2015, p. 31.

³⁰ Per cogliere la dottrina della cosiddetta “supremazia della legge”, v. A. PASSERIN D'ENTREVÉS, *Dottrina dello stato*, Torino, 1962, pp. 121-128.

³¹ Per un approccio critico, v. M.M. FRACANZANI, *Il problema della rappresentanza nella dottrina dello stato*, Padova, 2000, pp. 254-270. Diversamente, secondo Berti, “la sovranità del popolo è sempre più un ombrello ideale al riparo del quale si compiono i più disparati gesti (non gesta!) a difesa degli interessi dei nuovi ‘proci’, ben contenti di fidare su Eolo e sulle procelle turbinanti per tenere il sempre evocato (ed invocato) Ulisse lontano dall'approdo”. G. BERTI, *Immagini e suggestioni del principio di uguaglianza*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, I, Napoli, 2004, p. 172.

³² Cfr. F. CARNELUTTI, *Limiti dell'accertamento legislativo*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, p. 54.

³³ Occorre, diversamente, preservare il valore del pluralismo. Cfr. G. ZACCARIA, *La comprensione del diritto*, Roma-Bari, 2012, pp. 169, 176-177, 182-184, 188. Nonostante la conseguente – e inevitabile – produzione di conflitti sociali. Cfr. A. PIZZORNO, *Le radici della politica assoluta e altri saggi*, Milano, 1994, pp. 195-200.

³⁴ N. IRTI, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011, p. 112, che in ciò rintraccia il motivo del “tramonto della sovranità”.

Chi la critica, invece, arriva a considerarla potenzialmente “illegittima”³⁵; “inopportuna”, essendo fondata su un “arbitrario intendimento”, comunque non conforme all’*esigenza finalistica* della ricerca del significato normativo delle disposizioni³⁶; storicamente decaduta³⁷; incurante del carattere rigido della Carta costituzionale³⁸; foriera di equivoci sui rapporti regola-eccezione³⁹; responsabile di rischiosi “cortocircuiti”⁴⁰; in bilico tra l’astratto e il concreto⁴¹; *contaminata* dalla politica che, privilegiando i suoi *desiderata*, sembra volersi preoccupare più dell’utile che del lecito⁴²; fino a stigmatizzare – questa volta,

³⁵ R. GUASTINI, *L’interpretazione dei documenti normativi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu - F. Messineo - L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2004, pp. 87-88.

³⁶ G. MARZANO, *L’interpretazione della legge*, cit., pp. 167-168.

³⁷ Invero “la Costituzione repubblicana del 27 dicembre 1947, al contrario di quanto faceva lo Statuto albertino (art. 73), non contiene alcun accenno alla possibilità dell’organo legislativo di emanare disposizioni interpretative ‘in modo per tutti obbligatorio’”. G. MARZANO, *L’interpretazione della legge*, op. cit., p. 169. Eppure, nonostante il silenzio della Costituzione, sul fondamento costituzionale dell’interpretazione autentica si registra un’accettazione unanimemente condivisa, anche se giustificata con le più diverse strategie argomentative. V., tra gli altri, E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 201; O. MAZZA, *La norma processuale nel tempo*, in G. UBERTIS - G.P. VOENA (a cura di), *Trattato di procedura penale*, I, Milano, 1999, p. 272; A. GARDINO CARLI, *Il legislatore interprete*, cit., p. 128; G. TARZIA, *Una legge “interpretativa” sull’amministrazione straordinaria*, in *Il fallimento*, 1981, p. 199; G. VERDE, *Alcune considerazioni sulle leggi interpretative nell’esperienza più recente*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1996*, Torino, 1987, p. 27; A. GENTILI, *Interpretazione legale, modifiche normative e principio di ragionevolezza*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, p. 911; I. FERRANTE, *Le leggi interpretative nella giurisprudenza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, p. 207 (nt. 8); G.U. RESCIGNO, *Leggi di interpretazione autentica e leggi retroattive non penali incostituzionali*, in *Giur. cost.*, 1968, p. 773 (nt. 5); M. PATRONO, *Legge (vicende della)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, 1973, p. 927. La predetta convinzione trova un fedele riscontro anche nella giurisprudenza: Cfr. L. NOGLER, *Sull’uso dell’interpretazione autentica e delle leggi retroattive in materia previdenziale*, in *Giur. it.*, 1993, p. 389 (nt. 39); P. POLLASTRO, *Sulla pretesa retroattività delle leggi interpretative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 534. Più equilibrata (e condivisibile) la tesi di Pugiotto, secondo cui “il silenzio della Costituzione in merito, fa ritenere che non sia stata costituzionalizzata per il legislatore una funzione di interpretazione autentica, come però non è stato neppure costituzionalizzato un divieto in tal senso. La partita tra fautori e avversari delle leggi interpretative – sul punto in questione – termina, dunque, con un risultato di parità”. A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, cit., p. 105.

³⁸ Mentre nello Statuto albertino, “non essendo previsti forme particolari o organi particolari per le norme costituzionali, si ravvisa il carattere della flessibilità; alla Costituzione vigente, per correlativi motivi, si riconosce unanimemente il carattere della rigidità”. G. MARZANO, *L’interpretazione della legge*, cit., p. 169.

³⁹ Invero la Corte di giustizia, nel corso degli anni, ha “a) dapprima, teorizzato il principio dell’irretroattività della legge in nome della certezza del diritto; b) successivamente, introdotto la proverbiale eccezione a tale regola; c) infine, limitato l’operatività dell’eccezione onde evitare il rischio che l’eccezione stessa finisse per fagocitare la regola generale”. S. BASTIANON, *La Corte di giustizia e le fonti retroattive*, in C. PADULA (a cura di), *Le leggi retroattive*, cit., p. 35.

⁴⁰ Così, ricordando la “recente triangolazione tra giudici, Corte costituzionale e Corte di Giustizia nella dinamica del c.d. caso Taricco”, A. PUGIOTTO, *Il principio d’irretroattività preso sul serio*, cit., p. 28 (nt. 63).

⁴¹ Invero, quella autentica, dovrebbe restare sempre un’interpretazione ‘in astratto’: “una legge che pretendesse di interpretare ‘in concreto’, ossia di determinare la soluzione di una specifica controversia, o comunque di interferire nei processi in corso, costituirebbe esercizio non della funzione legislativa, ma della funzione giurisdizionale; essa sarebbe pertanto costituzionalmente illegittima (...)”. R. GUASTINI, *L’interpretazione dei documenti normativi*, cit., pp. 87-88.

⁴² “Guardata attraverso la lente della politica del diritto, la legge interpretativa preoccupa perché si rivela capace – volendolo – di manipolare l’accaduto, di riscrivere il dato giurisprudenziale eterodosso condizionandone il divenire, a conferma della regola secondo la quale ‘chi controlla il passato (...) controlla il futuro’”. Così, ricordando lo slogan del Partito del Grande Fratello, A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, cit., p. 80.

secondo alcuni, in maniera ingenua – la stessa scelta dell’aggettivo *autentica*⁴³. Nel senso che, in questi casi, l’unica identità è quella istituzionale e costituzionale dell’Organo, ma quasi sempre diverse risultano essere le persone fisiche interessate dai due momenti⁴⁴.

In altri termini, l’autorevolezza *di chi vuole* (perché legislatore) quasi mai coincide con quella *di chi sa* (perché autore)⁴⁵.

Si dirà, probabilmente, che non occorre impressionarsi oltre misura, poiché ogni sistema giuridico è un “*prodotto culturale*”, che deve necessariamente staccarsi dalla (*vecchia*) volontà originaria per calarsi nel contesto della sua (*nuova*) applicazione⁴⁶.

Sta bene. Resta, però, la constatazione – ad oggi, credo, insuperabile – secondo cui le predette “*inclinazioni camaleontiche*”⁴⁷ non sembrano poter migliorare, in alcun modo, la già fragile tenuta logico-giuridica dell’istituto.

Il punto è che, anche se non esiste una riserva di giurisdizione – e, anzi, il giudice è costituzionalmente soggetto alla legge – non si accetta, tecnicamente, questa *intrusione* nel potere giurisdizionale. E parimenti irrita, politicamente e, ancor prima, *moralmente*, questo atteggiamento spregiudicato del legislatore, dai più percepito come un atto di slealtà⁴⁸.

⁴³ Cfr. M. ZINGALES, *Note in tema di interpretazione autentica*, in *Nuovi studi pol.*, n.4/1979, p. 74, nonché V. GIUSEPPONE, *L’interpretazione autentica delle norme giuridiche e il precetto di cui al primo comma dell’articolo 11 delle preleggi*, in *Trib. amm. reg.*, n. 2/1994, p. 29.

⁴⁴ Sicché l’identità dell’autore “non è requisito essenziale”. I. FERRANTE, *Le leggi interpretative nella giurisprudenza italiana*, cit., p. 205 (nt. 4). Di “identità istituzionale” o “di posizione” parla anche il Betti. E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 189. Diversamente avviene nel diritto canonico, che “ha intrapreso in questo campo un’altra via, in quanto prevede che il legislatore può assegnare questo compito ad un altro organo istituzionale. Perciò è stato istituito uno specifico Pontificio consiglio (can. 16 §§ 1 e 2 CIC) con questa funzione”. W. WALDSTEIN, *Teoria generale del diritto*, Roma, 2001, p. 148.

⁴⁵ Lo ricorda, ri-proponendo il pensiero del Tarello, F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, cit., p. 359.

⁴⁶ Cfr. G. CARCATERA, *Corso di filosofia del diritto*, Roma, 1996, p. 218 e ss. .

⁴⁷ A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, cit., pp. 15-16, il quale segnala “lo slittamento concettuale avvenuto nel tempo (...): dall’identità dell’autore all’identità dell’organo, all’identità della funzione e, infine, all’identica collocazione nella gerarchia delle fonti”.

⁴⁸ Anche se va riconosciuto che spesso ci si dimentica delle leggi puramente retroattive che, allo stesso modo delle interpretative, mettono in discussione principi di civiltà giuridica, indebolendo le garanzie delle relazioni intersoggettive. Cfr. A. ANZON, *L’interpretazione autentica legislativa tra controllo di costituzionalità ed evoluzione del ruolo della legge*, in ID. (a cura di), *Le leggi di interpretazione autentica tra Corte costituzionale e legislatore*, Torino, 2001, p. 10.

La Corte costituzionale – con *rumorosi silenzi*, ovvero con (troppo) generiche motivazioni⁴⁹ – ha finito, al posto di “europeizzarsi”⁵⁰, per confondere ulteriormente⁵¹: distinguere tra piani diversi – quello generale e astratto del legislatore e quello, invece, particolare del giudice⁵² – che “si intrecciano ma non si toccano”⁵³ non può bastare.

Sempre la Consulta⁵⁴ aveva già precisato che il *divieto* di retroattività di cui all’articolo 11 delle preleggi⁵⁵ non assurge a precetto costituzionale se non in materia penale⁵⁶; ma un suo, ancora più incisivo, depotenziamento – favorito dal passaggio dallo Stato di diritto a quello sociale⁵⁷ – ne ha *capovolto* il concetto trasformando, paradossalmente, il divieto in *principio*, anche se mitigato da alcuni – non sempre collaudati – limiti⁵⁸, che renderebbero la retroattività “*possibile*”⁵⁹.

⁴⁹ V., ad esempio, Corte cost. 8 luglio 1957, n. 118, in *Giur. cost.*, 1957, p. 1067 e ss., nonché quanto dettagliatamente osserva sul punto A. GARDINO CARLI, *La (in)coerenza delle motivazioni della Corte costituzionale in tema di legge interpretativa*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994, p. 516 e ss. .

⁵⁰ “Nel caso delle leggi retroattive, è forse preferibile che sia la giurisprudenza costituzionale a europeizzarsi, anziché quella europea a costituzionalizzarsi”. M. BIGNAMI, *La Corte EDU e le leggi retroattive*, in C. PADULA (a cura di), *Le leggi retroattive*, cit., p. 72.

⁵¹ La giurisprudenza costituzionale sull’argomento è stata definita “incoerente”. A. GARDINO CARLI, *Il legislatore interprete*, cit., p. 170. “Rapsodica”. G. VERDE, *L’interpretazione autentica della legge*, cit., p. 144. Insomma una vera e propria “Torre di Babele”, nel senso che le pronunce “sembrano parlare lingue diverse”. L. ANTONINI, *Nella “Torre di Babele” della giurisprudenza costituzionale sulle leggi di interpretazione autentica: un caso particolare in materia elettorale*, in *Le regioni*, 1997, p. 928.

⁵² Cfr. Corte cost. 10 novembre 1994, n. 397, in *Giur. cost.*, 1994, p. 3536.

⁵³ A. PUGIOTTO, *Leggi interpretative e funzione giurisdizionale*, in A. ANZON (a cura di), *Le leggi di interpretazione autentica*, cit., p. 57.

⁵⁴ V., ad esempio, Corte cost. 26 gennaio 2010, n. 48 in *De jure on line*.

⁵⁵ Sulla genesi storica dell’articolo 11 delle preleggi, v. A. PUGIOTTO, *Il principio d’irretroattività preso sul serio*, cit., pp. 18-19.

⁵⁶ “Eppure leggi interpretative incidenti in tema di pene e reati non sono mai mancate. Com’è possibile? Il divieto costituzionale viene aggirato facendo leva sulla citata teoria dichiarativa dell’interpretazione autentica: la legge interpretante, si afferma, altro non fa che dichiarare l’autentico contenuto normativo della legge interpretata, già in vigore prima del reato contestato; ne consegue che la retroattività della legge interpretativa è solo apparente e dunque l’art. 25, comma 2, Cost. non entra neppure in gioco”. A. PUGIOTTO, *Le leggi interpretative a Corte: vademecum per i giudici* a quibus, in *Giur. cost.*, n. 3/2008, p. 2749.

⁵⁷ Cfr. R. TARCHI, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intemporale*, Milano, 1990, p. 68 e ss. .

⁵⁸ “Complessivamente, dunque, non mancano i semafori rossi che, accendendosi, possono fermare un legislatore che preme sull’acceleratore della retroattività: irretroattività penale sfavorevole, principio di ragionevolezza, tutela dell’affidamento nella sicurezza giuridica, rispetto della funzione giurisdizionale, intangibilità della cosa giudicata. Peccato che (...) alcuni non funzionino, mentre altri si accendano solo dopo lunghi intervalli”. A. PUGIOTTO, *Il principio d’irretroattività preso sul serio*, cit., p. 26.

⁵⁹ Secondo un’ottimistica visione è, quindi, “compito del legislatore, nella sua funzione di interprete dei bisogni generali da una parte, e dei giudici, nella loro funzione di applicazione della legge ai casi concreti dall’altra, garantire che la legge retroattiva non sia lesiva dei diritti degli individui, facendosi custodi attenti dei principi e valori della Costituzione e della Convenzione europea dei diritti dell’uomo”. L. DE GRAZIA, *La retroattività possibile*, cit., p. 161.

In parallelo si è cominciata a registrare una significativa e non casuale moltiplicazione del fenomeno⁶⁰, specialmente attraverso l'ormai inarrestabile attività normativa del Governo⁶¹.

La (cripto-)retroattività⁶² resta, senza dubbio alcuno, il nodo centrale della problematica delle leggi interpretative, che la “pigrienza ermeneutica”⁶³ della teoria decisoria e la “contraddizione insanabile”⁶⁴ generata dalla tesi della tipicità strutturale faticano a sciogliere. Ma la realtà – spontanea e naturale, come un *fiore di campo* – manifesta, presto o tardi, la sua forza irresistibile: l'interpretazione autentica non è “un'attività ermeneutica ma legislativa, sempre innovativa, spesso mirata al caso concreto su cui tenta di influire mediante la propria asserita retroattività”⁶⁵, peraltro infrangendo l’“ordine naturale” del tempo⁶⁶. Ecco allora ri-apparire, in tutta la sua (mai sopita) attualità, l'immagine dello “sguardo sbarrato della testa di Gorgone del potere”⁶⁷, di kelseniana memoria.

Sembra allora il caso di ribadire che l'interpretazione autentica – al di là delle possibili angolature e degli isolati casi di “manutenzione legislativa”⁶⁸ – identifica, in maniera pressoché esclusiva, le sue motivazioni nella politica⁶⁹. Si tratta – come osserva Pugiotto – di una “*rivalsa*” del legislatore, la cui intenzione è troppo spesso dai giudici confinata a criterio interpretativo residuale⁷⁰. Rivalsa che vuole, ma *non sempre* –

⁶⁰ Nel quarantennio successivo alla formazione del Regno d'Italia furono promulgate soltanto sei leggi interpretative. Cfr. C. RIBOLZI, *Le leggi interpretative e la nuova Costituzione*, in *Studi in memoria di Guido Zanobini*, III, Milano, 1965, p. 583 (nt. 6). Tuttavia, con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, si segnò un cambiamento di rotta. Un primo censimento sistematico – per il periodo 1948-1970 – è stato tentato da G. CASTELLANO, *Interpretazione autentica della legge e politica del diritto*, in *Pol. dir.*, 1971, p. 609 e ss. Più recentemente, Russo ricorda che il fenomeno – per il periodo 1948-2012 – ha coinvolto, “tra atto interpretante e interpretato, quasi mille atti normativi che corrisponde al 4,6% dell'intera produzione normativa primaria del pari periodo”. R. RUSSO, *Le leggi d'interpretazione autentica*, cit., p. 9 e, per una completa rilevazione statistica, pp. 37-80.

⁶¹ Cfr. G. GAGLIARDI - R. PAGANO, *Le leggi di interpretazione autentica*, cit., p. 33.

⁶² A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, cit., p. 303.

⁶³ A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, op. cit., p. 158.

⁶⁴ A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, op. ult. cit., p. 184.

⁶⁵ A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, op. ult. cit., pp. 213-214.

⁶⁶ A. PUGIOTTO, *Il principio d'irretroattività preso sul serio*, cit., pp. 30-31.

⁶⁷ Così Kelsen, come ricorda argomentando F. GENTILE, *Filosofia del diritto*, cit. pp. 126-128.

⁶⁸ G. VERDE, *Giurisprudenza costituzionale e prassi delle leggi interpretative*, in A. ANZON (a cura di), *Le leggi di interpretazione autentica*, cit., p. 111.

⁶⁹ Del resto da sempre l'interpretazione (in generale) è stata “condizionata dalle esigenze della lotta politica”. F. SERRAO, *Interpretazione della legge (dir. rom.)*, cit., p. 240. Per un condivisibile significato di politica e i suoi dannosi intrecci con il potere, v. A. BERARDI, *Il diritto e il terrore. Alle radici teoriche della “finalità di terrorismo”*, Padova, 2008, pp. 53-58. Ma “il potere non è l'elemento fondante della politica”, poiché “da solo non è in grado di far sorgere il senso esistenziale della co-appartenenza, non essendo manifestazione della coscienza integrativa”. S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, cit., p. 111. Per cogliere le nuove possibili sfide della politica, v. A., CARRINO, *Lo scudo di Achille e la gorgone del potere. La politica nell'età della globalizzazione*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, cit., pp. 413-420. Per un inquadramento generale del tema, v. N. BOBBIO, *Politica*, in *Dizionario di politica*, diretto da N. Bobbio - N. Matteucci, Torino, 1976, pp. 728-737.

⁷⁰ V., più ampiamente, in A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, cit., p. 73 e ss. .

essendo davvero tante le *battaglie* di questa *guerra* – può – come si chiarirà più oltre – incidere su situazioni sostanziali e processuali, ancora pendenti o già esaurite⁷¹.

I possibili rimedi – o “argini”⁷² – per evitare gli oramai frequenti abusi affondano le giovani radici nella necessaria concertazione, interessando lo stesso legislatore, tutti gli altri possibili interpreti e – tra questi – specialmente i giudici (non solo nazionali), in una virtuosa sinergia che – se attuata – non potrà che produrre chiarezza e conseguenti benefici.

Detto altrimenti: occorrerebbe, in primo luogo, implementare – una volta valorizzate – le norme transitorie, privilegiando una più attenta produzione normativa⁷³. Non da meno efficace sarebbe l’incentivazione ad una valutazione “assiologica” tra norme, stante l’accoglimento, come “canone interpretativo imperativo”, del principio d’irretroattività⁷⁴. E, infine, bisognerebbe – allo scopo di intercettare “basi comuni per la soluzione di problemi comuni e spesso condivisi”⁷⁵ – favorire il raggiungimento di un punto di sintesi tra l’atteggiamento – spesso, va detto, supino – dei giudici *a quibus* e quello – ben diverso, in quanto modellato su altre esigenze – della Corte di Strasburgo⁷⁶.

Ma il vero è che, sin qui, siamo solo e ancora nel campo dei buoni propositi: la virtualità – *anestetizzando* il fenomeno giuridico, attraverso i suoi argomenti fondati sul “*come se*” – non smette di incantare⁷⁷. Da qui la scelta del titolo del presente contributo, con la “&” commerciale a voler indicare – anche

⁷¹ “La giurisprudenza costituzionale ammette la possibilità che una legge retroattiva superi le colonne d’Ercole della cosa giudicata: ipotesi considerata legittima, a condizione che la rimozione del giudicato derivi dalla creazione di una regola astratta e non sia, invece, frutto di una mirata correzione concreta dell’attività giurisdizionale”. A. PUGIOTTO, *Il principio d’irretroattività preso sul serio*, cit., p. 17. Sul punto, altresì, ID., *Il legislatore interprete e le “colonne d’Ercole del giudicato*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 2662 e ss. .

⁷² A. PUGIOTTO, *Il principio d’irretroattività preso sul serio*, cit., pp. 27-29.

⁷³ “Il problema dell’irretroattività, infatti, non è che un aspetto del più generale problema del diritto intemporale, cioè di quel complesso di norme e principi che regolano la successione di leggi nel tempo. Ad esso è d’obbligo rifarsi nei casi in cui non siano state emanate disposizioni transitorie espresse. Ecco perché si può tracciare alla lavagna la seguente equivalenza normativa: *più norme transitorie = meno leggi retroattive*”. A. PUGIOTTO, *Il principio d’irretroattività preso sul serio*, op. cit., p. 27. V., per analoga soluzione, M. PETRONCELLI, *Il principio della non retroattività delle leggi in diritto canonico*, Milano, 1931, p. 44. Per un completo approfondimento sul tema delle norme transitorie, v. G.U. RESCIGNO, *Disposizioni transitorie*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, 1964, p. 29 e ss.; P. SCARLATTI, *Diritto costituzionale transitorio*, Napoli, 2016.

⁷⁴ “Si tratta, infatti, di una vera e propria ‘presunzione’ vincolante, superabile solo quando la retroattività della legge sia espressa dal legislatore o emerga inequivocabilmente dalla sua *ratio*. In tutti gli altri casi, l’interprete dovrà costruire una gerarchia assiologica tra norme, al fine di adeguare quella ritenuta inferiore (la *lex posterior*) all’altra espressione del principio superiore (l’art. 11 preleggi). L’abrogazione tacita, dunque, andrà considerata come ipotesi eccezionale, onde evitare pericolosi fenomeni d’interpretazione retroattiva”. A. PUGIOTTO, *Il principio d’irretroattività preso sul serio*, cit., p. 28.

⁷⁵ D. DE PRETIS, *Osservazioni conclusive*, in C. PADULA (a cura di), *Le leggi retroattive*, cit., p. 250.

⁷⁶ Del resto i giudici *a quibus* già sanno “...che le disposizioni della CEDU, intese nel significato e nella portata chiariti dalla giurisprudenza consolidata della Corte di Strasburgo, operano come parametro interposto di costituzionalità”. A. PUGIOTTO, *Il principio d’irretroattività preso sul serio*, cit., p. 29.

⁷⁷ Perciò gli uomini “non sempre sono in grado di scoprire quello che la legge esige, cioè la realtà”. PLATONE, *Minosse*, in G. REALE (a cura di), *Platone. Tutti gli scritti*, Milano, 2008, p. 1439.

simbolicamente – l’allarmante esistenza di un’ “*unione in affari*”, che fonda le sue inconfessabili ragioni in interessi di parte, mascherati dall’apparire e a discapito dell’essere⁷⁸.

2. Un caso emblematico del passato (e sua attualità teoretica)

Tante *battaglie*, si diceva. Quella posta sul *tavolo anatomico*, nelle pagine che seguono, non è certo la più significativa, né una delle più recenti⁷⁹ ma, più semplicemente, la più vicina agli interessi scientifici di chi scrive coinvolgendo, sullo sfondo, alcune categorie filosofico-giuridiche – la struttura ideologica e la virtualità del potere politico, su tutte – che hanno meglio consentito – emergendo, a mio parere almeno, più qui che altrove – di *incarnare* in un caso concreto – “clinico”, avrebbe detto Carnelutti⁸⁰ – quanto appena denunciato in ordine ai rapporti tra diritto e finzione. Vale allora la pena, in quest’ottica, ricordare la vicenda che, nonostante sia stata superata dal perpetuo divenire del sapere pratico, resta ancora attuale – tant’è che se ne continua a discutere⁸¹ – per cogliere i predetti problemi teoretici, non ancora risolti. *Sapere per fare e sapere per sapere*, del resto, sono le due facce della medesima medaglia. Uguali nel loro *valore*, proprio perché diversi⁸².

Nell’imminenza delle elezioni regionali tenutesi nel Lazio, nella primavera del 2010, il partito del *Popolo della Libertà* (d’ora in poi PDL, oggi *Forza Italia*) non riuscì a presentare – per un problema non meglio precisato – la propria lista circoscrizionale provinciale di Roma entro l’orario e il giorno prestabiliti dal comma 1 dell’art. 9, dalla L. n. 108 del 1968⁸³ (nel caso di specie le ore 12 del 27 febbraio 2010).

In realtà i delegati del PDL, dopo essersi presentati in Tribunale entro il termine previsto – alle ore 11.35 – si erano, nell’attesa, momentaneamente allontanati. Prova di ciò è rappresentata dal fatto che gli stessi

⁷⁸ “Non è l’essere che conta, ma l’apparire e il suo saper mutare in funzione del mantenimento del potere”. F. GENTILE, *Filosofia del diritto*, cit. p. 32.

⁷⁹ Per ulteriori esempi v., almeno, G. CASTELLANO, *Interpretazione autentica della legge e politica del diritto*, cit., pp. 593-644; R. TARCHI, *Le leggi interpretative come strumento di dialogo (o di bisticcio?) fra Parlamento e giudici*, in *Foro it.*, I, 1988, pp. 1350-1356; A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, cit., p. 47 e ss.; per esempi riferiti al sistema costituzionale francese del 1958, v. M. TROPER, *Cos’è la filosofia del diritto*, Milano, 2003, pp. 89-90; per un esame sulle peculiarità delle leggi di validazione nell’ordinamento francese e le leggi di interpretazione autentica in quello italiano, v. L. DE GRAZIA, *La retroattività possibile*, cit., *passim*.

⁸⁰ F. CARNELUTTI, *Clinica del diritto*, in ID., *Discorsi intorno al diritto*, I, Padova, 1937, pp. 183-197.

⁸¹ V., da ultimo, G. RIVOSACCHI, *Leggi retroattive e diritti politici*, in C. PADULA (a cura di), *Le leggi retroattive*, cit., pp. 73-100.

⁸² “La diversità anzi che un opposto è un presupposto della uguaglianza. Uguali non possono essere se non due diversi. L’identità riguarda la forma; l’uguaglianza riguarda il valore. Quando si dice: due più due uguale a quattro, ‘due più due’ e ‘quattro’ non sono punto due identici per quanto abbiano lo stesso valore”. F. CARNELUTTI, *Figure del Vangelo*, Firenze, 1958, p. 54.

⁸³ “Le liste dei candidati per ogni collegio devono essere presentate alla cancelleria del tribunale di cui al primo comma dell’articolo precedente dalle ore 8 del trentesimo giorno alle ore 12 del ventinovesimo giorno antecedenti quelli della votazione: a tale scopo, per il periodo suddetto, la cancelleria del tribunale rimane aperta quotidianamente, compresi i giorni festivi, dalle ore 8 alle ore 20”. L. 17 febbraio 1968, n. 108 (in G.U., 6 marzo, n. 61) – *Norme per la elezione dei Consigli regionali delle Regioni a statuto normale* (elezioni dirette consigli regionali).

lasciavano, nell'area appositamente adibita a tali funzioni, un plico incustodito – successivamente reperato dai Carabinieri – portando, invece, con sé la restante documentazione necessaria.

Passate le ore 12 l'area veniva chiusa dalle forze dell'ordine. Sicché allorquando si ri-presentavano i delegati del PDL – alle ore 12.30 – per il deposito, agli stessi veniva negato l'accesso.

Alle ore 17 dello stesso giorno gli esclusi presentavano ricorso presso l'Ufficio circoscrizionale; e, in data 3 marzo 2010, anche presso l'Ufficio centrale regionale. Tuttavia entrambi i ricorsi venivano respinti, a causa della perentorietà del termine indicato dalla normativa di riferimento.

Iniziava così una vera e propria battaglia legale – e mediatica – a livello istituzionale e le predette decisioni venivano impugnate, con istanza di sospensione cautelare, presso il Tar Lazio, sia dai delegati che da uno dei candidati della lista.

Nelle more il Governo – di cui, va precisato, il PDL costituiva il principale partito⁸⁴ – cercò di risolvere la questione mediante un'interpretazione autentica, avanzata con il D. l. n. 29 del 5 marzo 2010 – subito ribattezzato “*salva liste*”⁸⁵ – al cui comma 1 dell'art. 1 si legge: “Il primo comma dell'articolo 9 della legge 17 febbraio 1968, n. 108, si interpreta nel senso che il rispetto dei termini orari di presentazione delle liste si considera assolto quando, entro gli stessi, i delegati incaricati della presentazione delle liste, muniti della prescritta documentazione, abbiano fatto ingresso nei locali del Tribunale. La presenza entro il termine di legge nei locali del Tribunale dei delegati può essere provata con ogni mezzo idoneo”⁸⁶.

Ciò significa che la L. n. 108 del 1968 *si deve* interpretare nel senso che il termine ultimo delle ore 12 si intende rispettato non solo se entro questo vengono consegnate le liste, ma anche se si dimostra, “con ogni mezzo idoneo”, che si era presenti entro lo stesso presso il Tribunale per il deposito.

⁸⁴ “Vi sono momenti di stanchezza della società, per effetto dei quali chi è capo della maggioranza eletta o chi è stato eletto plebiscitariamente si sente di disporre per sé delle leve dei poteri statali, li usa insieme nel proprio interesse, e li confonde, ne governa i bisticci, vedendosi allo specchio quasi come una reincarnazione sbiadita e buffa del re sole”. G. BERTI, *Immagini e suggestioni*, cit., p. 177.

⁸⁵ Per i numerosi commenti sul punto, v. i vari *Forum* pubblicati in rete agli indirizzi www.astridonline.it, www.costituzionalismo.it, www.forumcostituzionale.it, www.osservatoriosullefonti.it.

⁸⁶ D. l. 5 marzo 2010 n. 29 (in G.U., 6 marzo, n. 54) – *Interpretazione autentica di disposizioni del procedimento elettorale e relativa disciplina di attuazione*.

La soluzione prospettata parve subito a dir poco discutibile⁸⁷, anzitutto per la preferenza mostrata per le “algide geometrie”⁸⁸ del legalismo⁸⁹ e gli elementi propri di una certa (la peggiore) sofistica⁹⁰.

Nel comma 4 del predetto Decreto si completava il quadro, riaprendo i termini per il deposito⁹¹. E infatti, in data 8 marzo 2010, i delegati del PDL depositavano la lista. Il tardivo deposito, però, veniva subito ricusato sia dall’Ufficio circoscrizionale che dall’Ufficio centrale regionale.

Il giorno seguente venivano rese note le pronunce cautelari, con cui il Tar Lazio rigettava i ricorsi targati PDL. Si stabiliva, in particolare, che: a) il decreto “*salva liste*” non poteva – in virtù del criterio della “cedevolezza” della normativa statale di dettaglio – essere applicato, poiché non teneva conto della competenza regionale ai sensi dell’art. 122, comma 1, della Costituzione⁹²; b) in ogni caso, anche nell’ipotesi contraria (di validità del decreto), non si poteva in alcun modo provare il possesso nelle mani dei delegati, all’orario d’ingresso in Tribunale (11.35), di tutta la documentazione così come richiesto⁹³.

⁸⁷ “Immaginiamo di essere all’ultima partita del campionato di calcio, con le due squadre entrambe prime in classifica che si fronteggiano. Chi vince la partita vince il campionato. Le squadre sono sullo zero a zero. Passa il novantesimo, vengono concessi tre minuti di recupero. Alla scadenza del terzo minuto parte da centrocampo un lancio in area di rigore. Proprio in quel momento l’arbitro fischia la fine. Nonostante ciò, un bravo centravanti, non appena gli arriva la palla, la gira al volo e insacca. La squadra esulta, ma l’arbitro fa notare di avere già fischiato la fine. Però quella squadra vuole la vittoria, urla al complotto e annuncia ricorso. In pendenza di ricorso la Federcalcio decide di intervenire allo scopo di chiarire il significato oscuro di ‘tempo scaduto’. Viene approvata una norma interpretativa, quindi retroattiva, secondo cui è regolare il gol realizzato dopo il fischio finale dell’arbitro, se chi lo ha realizzato si trovava in area di rigore”. A. TOMANELLI, *Il decreto salva liste e la menzogna della interpretazione autentica*, in www.difesadellinformazione.com. Parimenti discutibile si mostra la disciplina in ordine all’autenticazione delle firme, di cui al comma 2 dell’art. 9 della L. 17 febbraio 1968 n. 108, avanzata per risolvere una diversa problematica – in cui, volutamente, non entrerò – sorta nella regione Lombardia per la lista denominata “*Per la Lombardia*” a sostegno del candidato di centro-destra Formigoni.

⁸⁸ D. DE PRETIS, *Osservazioni conclusive*, cit., p. 245.

⁸⁹ Per cogliere le differenze esistenti tra legalità e legalismo, v. S. COTTA, *Il diritto nell’esistenza*, cit., pp. 150-151. Pienamente condivisibile quanto osserva e propone sul punto G.P. CALABRÒ, *Diritto alla sicurezza e crisi dello stato costituzionale*, Torino, 2003, pp. 49-55.

⁹⁰ Invero non possiamo non riconoscere anche – e questo, erroneamente, quasi mai si fa – l’esistenza di alcuni importanti meriti di certi ragionamenti (cosiddetti “buoni”) dei sofisti: “...pensare ai sofisti è immediatamente pensare a ragionamenti sbagliati. Invece essi furono insospettabilmente anche dei buoni ragionatori e furono teorizzatori di un’arte, l’arte della discussione, di cui Aristotele fece tesoro nei *Topici*”. S.C. SAGNOTTI, *Forme e momenti del ragionare nel diritto*, Torino, 2005, p. 16 e ss. .

⁹¹ “Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle operazioni e ad ogni altra attività relativa alle elezioni regionali, in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto. Per le medesime elezioni regionali i delegati che si siano trovati nelle condizioni di cui al comma 1 possono effettuare la presentazione delle liste dalle ore otto alle ore venti del primo giorno non festivo successivo a quello di entrata in vigore del presente decreto”.

⁹² Infatti la Regione Lazio, con propria L. 13 gennaio 2005 n. 2, aveva già adottato *Disposizioni in materia di elezione del Presidente della Regione e del Consiglio regionale e in materia di ineleggibilità e incompatibilità dei componenti della Giunta e del Consiglio regionale* (con cui, all’art. 1, si recepiva la preesistente legge statale n. 108 del 1968).

⁹³ Cfr. Tar Lazio, sez. II-bis, 9 marzo 2010, ordd. nn. 1119 e 1120, in *De jure on line*.

Poco dopo iniziava il giudizio d'Appello e il Consiglio di Stato dichiarava – per sopravvenuto difetto di interesse – l'improcedibilità dei ricorsi, essendosi già verificato – seppur, come detto, prontamente ricusato – il deposito della lista⁹⁴.

Il PDL si vedeva, pertanto, costretto ad impugnare, in sede cautelare, anche i provvedimenti di ricusazione in ordine al tardivo deposito autorizzato per Decreto, ma il Tar respingeva le doglianze ribadendo, ancora una volta, la non applicabilità della legge statale⁹⁵.

La vicenda si complicava ulteriormente il 18 marzo 2010, allorquando la Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 107⁹⁶ rigettava – essendo venuto meno il *periculum in mora* – l'istanza di sospensione del Decreto, nel frattempo avanzata dalla Regione Lazio (governata dallo schieramento politico di centro-sinistra), spianando la strada all'applicabilità del “salva-liste”⁹⁷.

Tuttavia il Consiglio di Stato rigettava, per la seconda volta, le istanze di sospensione dei provvedimenti di esclusione⁹⁸, ritenendo la questione non corrispondente alla fattispecie astratta enunciata dal Decreto⁹⁹. E la lista del PDL veniva, in tal modo, definitivamente esclusa.

3. Interpretazione autentica come *fictio iuris*

Prendendo in considerazione un eclatante esempio di interpretazione autentica, si è sottinteso che l'intervento legislativo governativo è – in questo caso davvero – certamente inopportuno. Di più: il Decreto “salva-liste” sembra più propriamente potersi definire, per quanto evidenziato, un provvedimento “salva-potere”¹⁰⁰.

Neanche il tempo, però, di sfogliare le pronunce giurisprudenziali – tempestivamente attivate, con inutili sforzi di fantasia dei promotori – che ci si è ritrovati a discutere del nulla. Nel senso che i giudici non

⁹⁴ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 13 marzo 2010, ordd. nn. 1206 e 1207, in *De jure on line*.

⁹⁵ Cfr. Tar Lazio, sez. II, ordd. nn. 1239 e 1240, in *De jure on line*.

⁹⁶ V. il dettagliato commento di E. LEHENER, *La Corte costituzionale e il decreto “salva-liste”*, in *Giur. cost.*, n. 2/2010, p. 1201 e ss. .

⁹⁷ “La Corte ha quindi operato una comparazione tra danno che deriverebbe dall'applicazione del decreto-legge e danno che deriverebbe dalla sospensione della sua efficacia, e, valutato che la sospensione dell'atto non avrebbe rimosso la situazione di grave incertezza circa lo svolgimento e gli esiti della competizione elettorale, ha optato per il rigetto dell'istanza cautelare”. G. RIVOSECCHI, *Leggi retroattive e diritti politici*, cit., p. 84. Per esaminare questioni di costituzionalità riguardanti disposizioni interpretative contenute in decreti legge (poi convertiti, ovvero decaduti), v. A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, cit., p. 250 (nt. 104).

⁹⁸ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 20 marzo 2010, ordd. nn. 1302 e 1303. Fu respinta, altresì, la successiva richiesta di revocazione di quest'ultima pronuncia con l'ord. 24 marzo 2010, n. 1414, in *De jure on line*.

⁹⁹ Secondo la Lehener in questa pronuncia del Consiglio di Stato sussiste un eccesso nell'esercizio del potere interpretativo. Cfr. E. LEHENER, *La Corte costituzionale e il decreto “salva-liste”*, cit., p. 1201.

¹⁰⁰ Insomma si tratta di un intervento adottato “al solo scopo di cambiare le regole del gioco mentre il gioco è in corso”. A. RUGGERI, *L'irragionevole decreto “salva-liste” e la ragion di stato, ovvero il problematico “bilanciamento” tra il primato della politica e il primato della Costituzione*, in *Quad. cost.*, www.forumcostituzionale.it, p. 8.

hanno ammesso la lista alla consultazione elettorale. E lo stesso Decreto, di conseguenza, non è stato più convertito in legge¹⁰¹.

E allora – proprio questo, al di là del merito della vicenda, sembra essere il punto – è davvero vincolante¹⁰², così come si predica nei Manuali¹⁰³, l'interpretazione autentica?

Comincia ad essere forse chiaro il motivo per cui, volutamente, ho omesso di inserire, nella rosa dei possibili autori dell'istituto, la figura del giudice. Nonostante il parere contrario, tra gli altri, del Betti¹⁰⁴.

Invero il giudice non sembra essere *all'interno* di questa categoria, ma *al di fuori* o, meglio, *sopra* la stessa. È colui che non produce il fenomeno in questione, ma *lo governa*¹⁰⁵.

Soltanto la legislazione¹⁰⁶, con la sua libertà nella ricerca del fine, può creare nuove norme¹⁰⁷. Alla giurisdizione¹⁰⁸, che non per niente viene ancorata all'obbligo di motivazione, *dovrebbe* spettare, invece, la loro conoscenza e applicazione¹⁰⁹. Ma il condizionale, nell'era della *frammentazione*¹¹⁰, è d'obbligo. Verrebbe

¹⁰¹ Il relativo disegno di legge di conversione è stato respinto dall'assemblea della Camera dei deputati nella seduta del 13 aprile 2010 (in G.U. 14 aprile 2010, n. 86). Il Parlamento si è così limitato a riconoscere, mediante la legge di sanatoria n. 60 del 2010, gli effetti già prodotti dal Decreto.

¹⁰² Per le (principali) peculiarità proprie del “comando” (e le differenze rispetto alle regole costitutive), v. R. GUASTINI, *Teoria delle regole costitutive*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1983, p. 561 e ss. .

¹⁰³ Per Modugno, ad esempio, “l'interpretazione giudiziale della legge prevale su ogni altra interpretazione ufficiale, salvo che si tratti (...) di interpretazione autentica”. F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, cit., p. 298. Per cogliere, peraltro, la confusione presente nella letteratura giuridica di formazione, v. A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, cit., pp. 20-46.

¹⁰⁴ Cfr. E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 189. In tal senso, tra gli altri, anche A. INCAMPO, *Metafisica del processo. Idee per una critica della ragione giuridica*, Bari, 2010, pp. 147-148.

¹⁰⁵ “Ora che il legislatore domini e il giudice sia dominato è piuttosto apparenza che realtà. In realtà, come il diritto culmina nel giudizio, così il giudice finisce per giudicare anche il legislatore. Quante volte, soprattutto nei processi penali, la mia immaginazione ha collocato davanti al giudice il legislatore a fianco dell'imputato! Or quando il legislatore non riesce a scolparsi, il giudizio implica la sua condanna. Vi sono, naturalmente, giudici e giudici; né ciascun d'essi ha oggi il cuore del pretore romano; tuttavia un giudizio che non contenga una dose, grande o piccola, di correzione alla legge, è assai raro. Se questa santa soperchieria non si scopre quasi mai a occhio nudo, è frutto della consueta mascheratura, talora perfino inconsapevole, del giudizio critico ne' panni del giudizio storico: non potendo ribellarsi alla legge, il giudice finisce per ribellarsi alla storia”. F. CARNELUTTI, *Arte del diritto*, Padova, 1949, pp. 79-80.

¹⁰⁶ Che presuppone una necessaria colleganza con la Costituzione. Cfr. R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Torino, 2011, pp. 460-462. E che, pertanto, deve essere orientato da un sistema di vincoli dato. Cfr. A. LA SPINA, *La decisione legislativa. Lineamenti di una teoria*, Milano, 1989, p. 236 e ss. .

¹⁰⁷ Lo ricorda, tra gli altri, B. PASTORE, *Decisioni argomenti controlli*, cit., pp. 39-40. Sul punto v., altresì, C. LUZZATI, *La motivazione delle leggi. Un nodo anzitutto teorico*, in T. MAZZARESE (a cura di), *Teoria del diritto e filosofia analitica. Studi in ricordo di Giacomo Gavazzi*, Torino, 2012, p. 174; G. GAVAZZI, *La motivazione delle leggi*, in *Il politico*, n. 2/1974, spec. pp. 177-179.

¹⁰⁸ Sui cui requisiti essenziali, v. B. PASTORE, *Decisioni argomenti controlli*, cit., pp. 43-47.

¹⁰⁹ Per cogliere la distinzione “materiale” tra *legislazione* e *giurisdizione*, v. R. GUASTINI, *Il giudice e la legge*, Torino, 1995, pp. 11-14.

¹¹⁰ Che produce, inevitabilmente, il fenomeno che Irti definisce “perdita di centro”, intesa come “perdita di un senso complessivo”. N. IRTI, *La formazione del giurista*, in C. ANGELICI (a cura di), *La formazione del giurista*, Milano, 2005, p. 6. Per una più completa disamina del pensiero del giurista di Avezzano – oltre all'ormai classico *L'età della*

da chiedersi: l'interpretazione giudiziaria è ancora un *mezzo* o si è, piuttosto, trasformata in un *fine*, così come per il legislatore¹¹¹?

Proprio dal pensiero del Betti occorre allora ripartire¹¹²: discorrendo in ordine alla *discrezionalità*, il giurista di Camerino distingue tra un livello “*massimo*” (quella sovrana del legislatore) e uno “*minimo*” (quella dell'Organo giurisdizionale o amministrativo)¹¹³. Quest'ultimo passaggio, tuttavia, pare smentito dalla prassi. Occorre, quindi, *capovolgere*, o quantomeno *livellare*, i due diversi piani. Se non altro perché “il diritto è più applicazione che norma”¹¹⁴. Conferme in tal senso, del resto, sono rinvenibili in un consolidato filone giurisprudenziale, secondo cui la qualificazione data dal legislatore attraverso l'interpretazione autentica *non* è vincolante per il giudice¹¹⁵. Che, anzi, potrà deciderne le funzioni¹¹⁶. Ciò a dire che la discrezionalità in teoria “*minima*” sembra essere, invece, “*massima*” nei fatti¹¹⁷: il legislatore – notava, attraverso una delle sue raffinate suggestioni, Carnelutti – “ha le insegne della sovranità; ma il giudice ne possiede le chiavi”¹¹⁸.

Insomma, molto rumore per nulla. E con ciò non intendo soltanto indicare un'esagerazione, qui – e per diversi profili – indubbiamente riscontrabile. Invero *Molto rumore per nulla* è anche il titolo di una famosa opera di William Shakespeare (*Much ado about nothing*), scritta nella primavera del 1599, la cui vera

decodificazione, Milano, 1979 – si rimanda alla sua trilogia: *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004; *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, 2007; *Diritto senza verità*, cit. .

¹¹¹ La differenza viene evidenziata, tra gli altri, da F. PERGOLESI, *Annotazioni in tema di cd leggi interpretative*, in *Giur. cost.*, 1957, p. 799 e ss. .

¹¹² L'opera bettiana è stata definita “monumentale”. N. ABBAGNANO, *Storia della filosofia*, IV, *La filosofia contemporanea*, Torino, 1991, p. 577; G. BENEDETTI, *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, Milano, 1994, p. 19. Una vera e propria “impalcatura (...) tramite cui raggiungere la cima”. M.M. FRACANZANI, *Analogia e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 15.

¹¹³ Cfr. E. BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., p. 193.

¹¹⁴ P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2005, p. 74, il quale aggiunge: “Guai se lo si immobilizza in un comando, tanto più se il comando trova la propria immobilizzazione in un testo; guai se la regola giuridica diventa e rimane testo cartaceo. Il rischio probabile è la separazione dalla vita”.

¹¹⁵ “Resta tuttavia il potere dell'autorità giudiziaria anche nei confronti di una legge qualificata di interpretazione autentica di accertare se essa, alla stregua del suo contenuto, abbia natura interpretativa o innovativa”. Cass., sez. un., 1 ottobre 1980 n. 5330, in «*Foro it.*», I, 1980, p. 2402. La segnalazione è merito delle ricerche di A. GIULIANI, *Le preleggi*, cit., p. 110 (nt. 29).

¹¹⁶ “Per stabilire la funzione di interpretazione autentica di una norma di legge occorre prescindere dalla rubrica dell'articolo e considerare il significato letterale e razionale della disposizione”. Cass., sez. lav., 8 ottobre 1990 n. 9899, in *Foro it.*, 1990, p. 144 (con nota di I. Ambrosi). La segnalazione è merito delle ricerche di A. GIULIANI, *Le preleggi, op. cit.*, p. 110 (nt. 29).

¹¹⁷ “Quindi, c'è un modo di capire la norma che approda ad una precisazione nella forma di un'altra norma che si assume più chiara, anche se essa, inevitabilmente, è destinata ad essere a sua volta interpretata, perché il passaggio attraverso l'anello della catena che è costituito dall'interprete-giudice è inevitabile e, quindi, anche la più autorevole, reiterata e chiara manifestazione di volontà del legislatore non impedisce, non esclude l'intervento di quell'organo di mediazione chiarificatrice che è, appunto, l'organo dell'amministrazione”. A. MORO, *Lezioni di Istituzioni di diritto*, cit., p. 265.

¹¹⁸ F. CARNELUTTI, *Arte del diritto*, cit., p. 80.

protagonista sembra essere, a vederci meglio, la *finzione*: *fingono* di detestarsi Benedetto e Beatrice; e il loro amore segreto viene svelato soltanto attraverso un'altra *finzione*, organizzata da amici e parenti dell'uno e dell'altra. *Finge* – attraverso un travestimento – Don Pedro, per far cadere tra le braccia dell'amico Claudio la bella Hero. *Finge* Don Juan di essere fedele a Don Pedro mentre, al contrario, confeziona inganni per danneggiarlo indirettamente. *Finge* di morire Hero, una volta ripudiata all'altare a causa di un *finto* scandalo, con lo scopo di ricongiungersi in verità al suo amato.

E proprio la *finzione* – che, *inquinando* il metodo, non può non riflettersi anche nei suoi effetti¹¹⁹ – sembra essere la protagonista indiscussa di questa intricata vicenda. Soltanto che, nel caso di specie, a *fingere* è il Governo: quando dichiara, nel preambolo del famigerato Decreto, di avere come unico obiettivo quello di “consentire il corretto svolgimento delle consultazioni elettorali”; quando rivendica una potestà legislativa che invece, sul punto, non ha¹²⁰; quando denuncia l'esistenza di una situazione di necessità e urgenza (ex art. 77 Cost.¹²¹); quando non considera il divieto della decretazione d'urgenza in materia elettorale (ex art. 72, comma 4, Cost.¹²², nonché art. 15, comma 2, L. n. 400 del 1988¹²³); infine ancora *finge*, una volta smascherato, quando grida al complotto dei giudici¹²⁴.

È vero – come visto poc'anzi – la discrezionalità sembra essersi oramai ribaltata. E un certo equilibrio andrà ri-trovato, orientando la prua verso “la naturale disposizione all'ordine”¹²⁵; essendo, peraltro, “un'esigenza comune alla politica e al diritto salvaguardare le condizioni generali dell'interazione

¹¹⁹ Occorrerebbe, pertanto, preoccuparsi anche “degli effetti e non (solo) delle loro cause”. A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, cit., p. 437.

¹²⁰ Per cogliere i rapporti tra interpretazione autentica e Titolo V della Costituzione, v. M. MASSA, *Ai limiti dell'interpretazione autentica: il decreto salva-liste*, in *Studium iuris*, n. 4/2011, pp. 381-382.

¹²¹ Per una generale disamina della questione, v. A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, 2006, *passim*, spec. il saggio di A. PUGIOTTO, *Una radicata patologia: i decreti-legge d'interpretazione autentica*, pp. 245-268.

¹²² V., sul punto, quanto osserva L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998, p. 183.

¹²³ Si riporta per memoria: “Il Governo non può, mediante decreto-legge: (...) b) provvedere nelle materie indicate nell'articolo 72, quarto comma, della Costituzione”. L. 23 agosto 1988 n. 440 (in G.U. 12 settembre 1988, n. 214 – suppl. ord. n. 86) – *Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri*.

¹²⁴ Scrive la Avvisati (riferendosi a un altro caso limite): “Ciò significa che la giustizia politica del legislatore, per sua natura parziale perché proveniente dalle scelte della maggioranza di turno, qui ha finito col sovrapporsi alla giustizia imparziale dei giudici”. M. AVVISATI, *Ragionevolezza e leggi d'interpretazione autentica*, cit., p. 83.

¹²⁵ “Nella controversia, infatti, che si manifesta come divergenza tra due vedute del diritto, la pretesa di ciascuno al suo si configura come domanda d'esser rispettato in ciò che lo diversifica dagli altri, ma è chiaro che tale diversità può essere definita solo a partire da ciò che ciascuno ha in comune con gli altri, ossia la naturale disposizione all'ordine per la quale è proprio dell'uomo in quanto tale rispettare il suo di ciascuno: *suum cuique tribuere*. Ossia il diritto in sé o, se si preferisce, l'in sé del diritto. Il giusto naturale”. F. GENTILE, *Ordinamento giuridico*, cit., p. 143. Perciò la comunità dovrebbe ordinarsi “non in ragione di una volontà (ecco la differenza!), ma nell'intelligenza della tensione verso il bene”. M.M. FRACANZANI, *Sovranità, diritto e forza*, in S. RIONDATO (a cura di), *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, Padova, 2001, p. 404.

sociale”¹²⁶. Ma la virtualità, pur *spacciandosi* per reale¹²⁷, nel lungo periodo non paga mai¹²⁸: “*É un po’ troppo bassa per farne alte lodi, un po’ troppo piccola per dei grossi elogi, un po’ troppo opaca per restarne abbagliati*”¹²⁹.

¹²⁶ B. PASTORE, *Decisioni argomenti controlli*, cit., p. 115.

¹²⁷ Del resto (e purtroppo) si tratta di “un’idea diffusa nell’età ‘digitale’: la virtualità deve ormai essere considerata un aspetto della realtà, il *virtuale è reale*”. N. COLAIANNI, *Consenso matrimoniale e simulazione, tra realtà e virtualità*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, I, Padova, 2000, p. 578.

¹²⁸ Sulle modalità *virtuali* dell’ordinamento giuridico, meglio di tutti, v. F. GENTILE, *Ordinamento giuridico*, cit., pp. 1-65. Su alcuni utilizzi delle finzioni giuridiche, v. A. INCAMPO, *Metafisica del processo*, cit., p. 92 (spec. nt. 105), nonché – in riferimento al cd “Iodo Maccanico” e i suoi “effetti sismici” – A. PUGIOTTO, *Apparenza e sostanza normativa: i nodi costituzionali del “Iodo Maccanico”*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, cit., pp. 1801-1852. Secondo l’Autore – che dimostra la sua tesi attraverso un inventario di situazioni paradossali – le finzioni giuridiche sono “responsabili di veri e propri paradossi logico-giuridici che fanno da costellazione alla teoria ed alla prassi delle leggi interpretative”. A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici*, cit., p. 433 e ss. .

¹²⁹ W. SHAKESPEARE, *Molto rumore per nulla*, trad. M. D’amico, Milano, 2011, p. 17.