

## DIPENDENZA POLITICA E TEORIA DELL'INTERPRETAZIONE GIURIDICA

Giovanni BISOGNI

1. Il tema di questo contributo consiste nell'evidenziare le conseguenze che la dipendenza politica di un interprete ha nell'interpretazione di testi normativi.

Per 'dipendenza politica' – d'ora in poi, come sinonimo sarà usata anche la locuzione 'preposizione politica' – si intende qui quel rapporto per il quale, in qualsiasi società minimamente organizzata, una persona o un gruppo di persone appositamente qualificati prepongono un'altra persona o un altro gruppo di persone all'esercizio di un dato compito, con la possibilità di revocarlo secondo procedure variamente articolate.

Ovviamente, non è in questa accezione così vasta che ci si propone di sviluppare il tema qui in esame. In questo senso, infatti, anche i parlamenti democraticamente eletti possono considerarsi 'politicamente dipendenti', giacché allo scadere della legislatura l'elettorato può revocare alla maggioranza uscente il 'mandato' a governare conferito con le elezioni precedenti; ciò nonostante, è intuitiva la differenza che separa questa ipotesi da quella, ad es., di un commissario appositamente istituito per fronteggiare un'emergenza ambientale e rimuovibile in qualsiasi momento.

Per ragioni di semplicità, quindi, l'indagine sarà limitata esclusivamente a quelle forme di dipendenza politica che consistono nella *nomina* ad istituzioni —indifferentemente, monocratiche o collegial— *latu sensu* esecutive: quindi, istituzioni non elette da un collegio ed incaricate di applicare a casi concreti testi normativi più o meno generali ed astratti, assolutamente imm modificabili da parte della stessa istituzione nominata.

In tal modo circoscritta, l'indagine che ci si accinge a svolgere sembrerebbe essere piuttosto inattuale, quantomeno negli ordinamenti sostanzialmente democratici. Per quanto concerne la giurisdizione è impossibile discorrere di dipendenza politica, giacché, se c'è un principio alquanto in-

discusso nella teoria moderna e contemporanea della democrazia, è proprio l'indipendenza dei magistrati dal potere politico in senso stretto ovvero dal legislativo e dall'esecutivo. Un qualcosa di approssimabile alla dipendenza politica come la si è intesa finora può forse rinvenirsi nella pubblica amministrazione; e tuttavia, non solo la gerarchia è ormai un modello di organizzazione burocratica molto recessivo, ma, anche quando era più diffusa, comunque la dipendenza politica dei funzionari rispetto ai propri superiori era mitigata dalla giustizia amministrativa, una delle cui ragion d'essere era — ed è tuttora — quella di sanzionare atti illegittimi emanati su pressione politica.<sup>1</sup>

Eppure, la storia istituzionale abbonda di episodi in cui la dipendenza politica ha giocato un ruolo decisivo nel funzionamento e nella progettazione di istituzioni giudiziarie in ordinamenti sicuramente democratici: si pensi, ad es., al ben noto conflitto fra il presidente statunitense Franklin D. Roosevelt e la Corte suprema, ove il primo riuscì a piegare la resistenza giurisprudenziale della seconda dinanzi alla legislazione del cd. *New Deal* con la sola minaccia di modificarne la composizione interna nel senso di aumentare i giudici di sua nomina;<sup>2</sup> oppure si pensi ai dibattiti dell'Assemblea costituente italiana sull'istituzione della Corte costituzionale, la cui composizione fu elaborata al preciso scopo di ridurre la dipendenza politica dal parlamento e, quindi, dall'indirizzo politico che ivi si sarebbe manifestato.<sup>3</sup>

A ciò si aggiunga, sul piano più specificamente teorico, che un cardine organizzativo ritenuto oggi essenziale per qualificare un ordinamento in termini democratici consiste nel principio — proprio del costituzionalismo moderno — della separazione dei poteri ovvero in un apparato di *checks and balances*, che, poi, non è altro che la concretizzazione della ben nota formula montesquieviana del 'potere che limita il potere' per la quale, in mancanza di un'istanza trascendente in senso forte — di natura morale, religiosa o giuridica — atta a limitare il potere, quest'ultimo può essere contenuto solo

<sup>1</sup> Non è un caso, infatti, che in Italia, durante il fascismo, taluni atti amministrativi furono dichiarati per legge non impugnabili dinanzi al giudice; e per questa ragione la Costituzione italiana ha sancito, all'art. 113, II comma, che la tutela giurisdizionale contro gli atti della P.A. "non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti".

<sup>2</sup> Com'è noto, Roosevelt 'perse una battaglia, ma vinse la guerra': il suo progetto di riforma — il cd. *Court Packing Plan* — non fu approvato dal Congresso (anche per l'opposizione di una parte della maggioranza democratica), ma sortì un effetto 'intimidatorio' nei confronti della Corte Suprema, la quale di lì a poco — con la pronuncia *West Coast Hotel v. Parrish* 300 U.S. 379 (1937) — iniziò ad accogliere la politica legislativa rooseveltiana (cfr. J.E. Nowak-R.D. Rotunda-J.N. Young, *Constitutional Law*, III ed., West Publishing, St. Paul 1986, pp. 35 e ss.).

<sup>3</sup> Cfr. C. Mezzanotte, *Il giudizio sulle leggi. I. Le ideologie del Costituente*, Milano, Giuffrè, 1979.

accentuandone la dipendenza politica rispetto ad altri poteri ovvero creando una rete di dipendenze politiche capaci di intralciarne un esercizio pieno ed incondizionato.<sup>4</sup>

2. Un buon punto di partenza per la nostra analisi può essere rappresentato dal pensiero giusteorico di H.L.A. Hart. Ovviamente, Hart non si è mai occupato specificamente del tema in esame, né è nostro scopo cercare di ricostruire indirettamente la sua posizione su di esso; piuttosto, la sua concezione dell'interpretazione ha il merito di illuminare in maniera piuttosto convincente delle caratteristiche di fondo dell'interpretazione giuridica (soprattutto giudiziale), le quali, opportunamente sviluppate, permettono di comprendere quanto la dipendenza politica incida sull'interpretazione.

Come è noto, Hart esordisce il cap. VII de *The Concept of Law* con un'affermazione tutto sommato scontata, ma —ai fini dell'indagine qui svolta—piuttosto importante: “In ogni ampio gruppo di persone il principale strumento di controllo sociale deve consistere in norme generali, criteri e principi, e non in direttive particolari rivolte separatamente a ogni individuo”.<sup>5</sup> Per Hart, nessun gruppo sociale, nemmeno quello che ignora norme che conferiscono poteri e che vive di sole consuetudini, può funzionare sulla base di prescrizioni ‘personalizzate’ per ciascun consociato, per la semplice ragione per cui “se non fosse possibile comunicare dei criteri generali di condotta che, senza bisogno di ulteriori direttive, masse di individui possano comprendere, in quanto esigenti da loro un dato comportamento in certe occasioni, non potrebbe esistere nulla di ciò che oggi riconosciamo come diritto”.<sup>6</sup>

Ciò implica non solo l'inaccettabilità di tutti quegli orientamenti gius-teorici —come, ad es., il giusrealismo— i quali, non separando fra produzione ed applicazione del diritto, risolvono del tutto la prima nella seconda e fanno dei giudici i veri ed unici ‘signori’ del diritto; ma soprattutto la possibilità, teorica e pratica insieme, che chiunque —sia esso privato o funzionario— riconosca un caso concreto quale esemplificazione di un modello generale di condotta, senza che tale operazione importi necessariamente l'aggiunta di “ulteriori direttive”.

<sup>4</sup> Per un profilo storico-concettuale del costituzionalismo si veda M. Fioravanti, *Costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari 2009; più specificamente sulla formula montesquieviana si veda, da ultimo, A. Cucciniello, *Il potere che limita il potere. Un'analisi del costituzionalismo di Montesquieu*, E.S.I., Napoli 2006.

<sup>5</sup> Hart, H.L.A., *Il concetto di diritto* (1961), tr. it. a cura di M.A. Cattaneo e con un poscritto dell'autore, Einaudi, Torino 2002, p. 146.

<sup>6</sup> *Idem*.

Al tempo stesso, Hart precisa che, però, accertare *ex ante* se un dato comportamento costituisca — come egli lo definisce — un “caso normale”, un “caso familiare”, ovvero possa essere ricompreso nel modello generale dettato da una norma, non è così semplice e lineare. La comunicazione di criteri di condotta ad un insieme di individui passa necessariamente per l’uso di “termini generali classificatori”, i quali generano inevitabilmente problemi di ambiguità e soprattutto di vaghezza: “Le situazioni di fatto generali non ci attendono già distinte l’una dall’altra, e contrassegnate come esempi della norma generale, la cui applicazione è in questione; né la norma stessa può farsi avanti a reclamare i propri esempi”.<sup>7</sup>

Ciò non significa, peraltro, cadere nell’estremo opposto e, quindi, pensare che l’applicazione di una norma generale ad un caso concreto equivalga sempre a regolarlo *hic et nunc*. Per Hart, infatti, esiste un criterio di massima grazie al quale è possibile qualificare con certezza un comportamento alla stregua di una norma, senza per questo dover ricorrere ad un supplemento di disciplina caso per caso, e si tratta di “un accordo generale circa l’applicabilità dei termini classificatori”,<sup>8</sup> che permette di individuare i “casi normali, in cui i termini generali sembrano non avere bisogno di alcuna interpretazione e in cui il riconoscimento degli esempi appare non problematico o ‘automatico’”.<sup>9</sup>

Purtroppo, Hart non fornisce alcun ulteriore dettaglio circa questo ‘accordo — per così dire — interpretativo’, in particolare, non precisa come nasca e chi vi partecipi;<sup>10</sup> tuttavia, non v’è dubbio che esso possa essere limitato ad un ristretto gruppo di persone e, del resto, è notorio quanto nel diritto i termini generali che compaiono nei testi di legge siano spesso interpretati secondo un ‘accordo’ anche molto diverso da quello con il quale i medesimi termini possono essere interpretati nel linguaggio comune. Negli ordinamenti giuridici progrediti è molto frequente che buona parte della

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 148. In realtà, ad essere ‘filologici’, Hart tace circa i problemi di ambiguità — come anche sulle lacune e su buona parte delle antinomie —, per dedicare molta più attenzione al tema della vaghezza (addirittura, secondo R. Guastini — *L’interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano 2004, p. 60 — la teoria hartiana ne sarebbe “come ossessionata”); tuttavia, qui si accede alla tesi di C. Luzzati (*La vaghezza delle norme*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 167), per la quale “si ha quasi il sospetto che anche questi casi [di ambiguità, di lacune e di antinomie] per Hart rientrino nell’*open texture*”.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 149.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Ed infatti, Hart ben presto ammise che “it is matter of some difficulty to give any exhaustive account of what makes a ‘clear case’ clear and makes a general rule obviously and uniquely applicable to a particolare case” (*Problems of the Philosophy of Law* (1967), in Hart, H.L.A., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 106).

normazione, a causa del suo tecnicismo, sia applicata sulla scorta di un 'accordo interpretativo' che ha come protagonisti solamente la maggioranza parlamentare che l'ha approvata —in taluni casi nemmeno questa, ma gli uffici governativi che hanno predisposto il testo normativo—, i giudici (in particolare, quelli delle corti supreme) e i cd. addetti al settore, con la conseguenza che qualsiasi altro significato attribuibile ai termini adottati o qualsiasi altro caso sussumibile sulla base di un altro 'accordo interpretativo', ovvero sulla base di un diverso modo di sciogliere l'ambiguità e la vaghezza, non è utilizzato.

Orbene, è proprio questo l'effetto della preposizione politica: anzi, ben può dirsi che essa rappresenti un efficace strumento per rafforzare la possibilità —di cui si è detto in precedenza— di individuare un caso concreto quale esempio di un criterio generale di condotta, senza la necessità di "ulteriori direttive". Nominare un interprete 'di fiducia' ovvero un interprete che in qualsiasi momento può essere rimosso dal suo ufficio ne condiziona l'attività ermeneutica, prevenendo il rischio che, tra più significati che possono essere conferiti ad un termine generale, ne venga scelto uno non rientrante nell' 'accordo interpretativo' posto dal proponente e che, all'atto di applicare la norma e di stabilire se un caso concreto vi rientri o meno, si dia rilevanza a circostanze anch'esse estranee al medesimo 'accordo'. Più precisamente, l'effetto precipuo della dipendenza politica di un interprete consiste nell'impedirgli di partecipare all' 'accordo interpretativo' sul quale si basano le norme che deve applicare: non solo è piuttosto improbabile che l'individuazione di "casi normali" diversi rispetto a quelli oggetto dell' 'accordo' del proponente, ma qualsiasi tentativo di modificarlo equivale ad un dissenso cui il proponente ben può rimediare con la rimozione del preposto stesso.

Si badi che la dipendenza politica di un interprete lo esclude, per così dire, dalla 'gestione' dell' 'accordo' attraverso cui il proponente ha inteso i termini generali e con il quale individuare i "casi familiari", ma non costituisce un criterio di individuazione degli stessi che si ponga *accanto ed oltre* l' 'accordo' stesso, soprattutto, poi, se si accarezza l'idea di risolvere definitivamente grazie ad essa i problemi di ambiguità e vaghezza del linguaggio normativo.

Ancora una volta è Hart a ricordare quanto questa meta non sia altro che un'utopia, giacché "siamo uomini, non dei": "Se il mondo in cui viviamo fosse caratterizzato solo da un numero finito di elementi, e questi, insieme ai modi con cui si combinano fra loro, ci fossero conosciuti, allora si po-

trebbero dare disposizioni in anticipo per ogni possibilità”.<sup>11</sup> Per quanto ci si possa sforzare, un “accordo generale circa l’applicabilità dei termini classificatori” non sarà mai in grado di predeterminare di *tutti* i possibili casi futuri quali rientrino nell’ambito di applicazione della norma e al di là dei confini dell’‘accordo’ si estende un’area più o meno ampia di discrezionalità decisionale dell’interprete, per la quale non si danno risorse atte a restringerla.

È vero che la dipendenza politica può incidere sul tipo di ‘accordo’ che può essere adoperato per l’interpretazione di un testo normativo nel senso di impedire il ricorso a quelli che ampliano la discrezionalità dell’interprete; e tuttavia, per quanto l’‘accordo’ del preponente possa essere circostanziato, vi saranno sempre margini di ambiguità e vaghezza cui la preposizione politica non potrà dare risposta, semplicemente perché essa stessa non è un “accordo generale circa l’applicabilità dei termini classificatori”. In altri termini, posto che un “accordo generale circa l’applicabilità dei termini classificatori” costituisca un criterio per l’individuazione dei casi familiari in concorrenza ad altri possibili ‘accordi interpretativi’, la preposizione politica può indurre a scegliere quello che maggiormente tende a ridurre l’ambiguità e la vaghezza, ma non è *di per se stessa* un criterio che possa offrire un contributo in tal senso.

Ciò è dimostrato da quelle ipotesi in cui la preposizione politica si associa a testi normativi accompagnati da un ‘accordo interpretativo’ *volutamente* generico. Si pensi, ad es., a quei casi di funzionari nominati per dare attuazione a regole cd. finali – ove, cioè, sia indicato un fine da raggiungere, ma non i mezzi per farlo –: qui l’effetto della dipendenza politica non consiste tanto nel delimitare la discrezionalità del preposto – il quale sarà vincolato solo a quei “casi familiari” in cui il mezzo prescelto sicuramente non raggiunge il fine –, ma soprattutto nell’impedire il consolidamento della discrezionalità espressa dall’interprete, permettendo al preponente di sostituirla in ogni momento con la nomina di un nuovo preposto o di poter rivedere in senso restrittivo la misura della discrezionalità concessa.

3. Non è difficile intravedere nella nozione sopra elaborata di ‘accordo interpretativo del preponente’ degli elementi comuni a quel canone ermeneutico noto come interpretazione cd. soggettiva o interpretazione secondo la ‘volontà’ o l’‘intenzione’ del legislatore.

Come è noto, si tratta di un criterio interpretativo assai risalente e ancor oggi riscontrabile nella disciplina positiva dell’interpretazione giuridica in molti ordinamenti; eppure, in letteratura risulta oggetto di non poche riserve e di aperte critiche, sulle quali vale la pena soffermarsi, in quanto di-

<sup>11</sup> Hart, H.L.A., *Il concetto di diritto*, cit., p. 151.

rettamente o indirettamente paiono mettere in dubbio la tesi qui sostenuta e, quindi, permettono di specificarla.

Un primo gruppo di osservazioni ruota intorno alla figura dell'interprete che si avvale di questo criterio nonché a quella del legislatore. Circa il primo, si sostiene che l'operatività dell'interpretazione soggettiva dipende "dall'adesione (da chi lo adopera per motivare o del destinatario della proposta di interpretazione) all'ideologia imperativistica ed a quella della fedeltà della legge da parte del giudice";<sup>12</sup> circa il secondo, si precisa che quanto più il testo normativo da interpretare è risalente nel tempo, tanto più difficile risulta ricostruire la 'volontà' o la 'intenzione' del suo artefice.<sup>13</sup>

Si può rispondere che entrambe le notazioni mal si adattano all'ipotesi di dipendenza politica. Ed invero, interpretare un testo normativo secondo l'«accordo interpretativo» voluto dal preponente non può considerarsi il frutto di una libera adesione da parte del preposto o — meglio — quest'ultimo è libero di coltivare qualsiasi ideologia ermeneutica, ma se il prodotto della sua attività interpretativa non collima con l'«accordo» del preponente, la probabile conseguenza sarà la rimozione dal suo ufficio. Per quanto riguarda, poi, l'obsolescenza del legislatore, accade sovente che il preposto debba interpretare testi normativi non prodotti dal preponente; tuttavia, l'effetto proprio della preposizione politica consiste nell'indurre il preposto ad interpretare ed applicare i testi normativi *non* secondo l'«accordo» di chi li produsse a suo tempo, bensì secondo quello del preponente stesso,<sup>14</sup> come è dimostrato della prassi — diffusa soprattutto nel campo dell'alta amministrazione — di lasciare in carica funzionari nominati dal precedente governo e sulla base di un quadro normativo predisposto da quest'ultimo, ma con l'impegno di interpretarlo ed attuarlo secondo l'indirizzo politico del nuovo governo.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Tarello, G. *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 366.

<sup>13</sup> *Cfr.*, *ibidem* nonché, più di recente, P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, Mulino, 2007, pp. 86 e 87.

<sup>14</sup> Come asserito anche da Ch. Perelman, il quale suggeriva che "il giudice, il quale, nell'interpretare la legge, debba ricercare la volontà del legislatore, dovrebbe intendere con ciò non già la volontà del legislatore che ha approvato la legge, soprattutto se si tratta di una legge antica, ma quella del legislatore attuale" (*Logica giuridica. Nuova retorica*, tr. it. a cura di G. Crifò, Milano, Giuffrè, 1979, p. 151). *Cfr.* in senso confermativo P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, *cit.*, p. 88.

<sup>15</sup> Non ci occupiamo qui *ex professo* del problema che può verificarsi allorché il testo normativo da applicare non provenga dal preponente e questi, però, non abbia manifestato alcuna 'intenzione': come si vedrà meglio in prosieguo, è questo un caso in cui la ricerca della volontà del preponente possa non avere successo e che, secondo alcuni autori (ad es., G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, *cit.*, pp. 367 e ss. e P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, *cit.*, p. 89), può essere risolto attraverso la cd. ipotesi del legislatore conservatore ov-

Un secondo gruppo di osservazioni si appunta, invece, sulla nozione di ‘intenzione’ o ‘volontà’ del legislatore. Data la natura più o meno generale della normazione, è piuttosto raro che un legislatore manifesti esplicitamente la propria volontà in ordine ad uno specifico caso concreto *sub iudice* o di là da venire; pertanto, l’interpretazione soggettiva non può che sostanziarsi in congetture ed ipotesi volte ad accertare l’intenzione *presunta* del legislatore.<sup>16</sup> Tuttavia, si ritiene che questa ricerca abbia scarse *chance* di riuscita e, quindi, di fatto domini l’arbitrio dell’interprete, giacché si dubita — con vari argomenti — dell’autentica possibilità di individuare un qualcosa come la ‘intenzione’ o la ‘volontà’ di un soggetto, il che — riferito al tema della preposizione politica — equivale a sancire l’impossibilità di rinvenire nel preponente un qualsivoglia ‘accordo interpretativo’ capace di condizionare l’attività ermeneutica del preposto.

Si adduce, infatti, che l’intenzione, in quanto fenomeno mentale, in ultima analisi non è conoscibile<sup>17</sup> o comunque non costituisce un dato di fatto oggettivamente rilevabile, ma è sempre il frutto di una ricostruzione in cui le scelte dell’interprete sono assolutamente decisive;<sup>18</sup> magari, la volontà di una istituzione monocratica può essere anche individuata con un certo grado di approssimazione, ma quasi sempre è da escludersi nelle istituzioni collegiali: innanzitutto, perché è scientificamente scorretto discorrere di una intenzione del collegio come entità separata rispetto alle intenzioni dei suoi componenti, ma soprattutto perché negli ordinamenti contemporanei molto spesso ciò che davvero è voluto non è il significato dei termini che compaiono nel testo normativo — che quasi sempre sono ignoti a coloro i quali lo hanno approvato —, ma solo il testo normativo stesso, attraverso la sua formale votazione.<sup>19</sup>

vero interpretando i testi normativi così come essi sono stati interpretati fino ad allora (*i.e.*, fino all’avvento del preponente).

<sup>16</sup> Cfr. P. Chiassoni, *Tecnica dell’interpretazione giuridica*, cit. ed anche R. Guastini, *L’interpretazione dei documenti normativi*, cit., pp. 150 e ss., il quale precisa che l’intenzione da ricercare può essere intesa in senso “fattuale”, che consiste in “quella che può (se può) essere ricostruita — sulla base dei lavori preparatori — in relazione alle fattispecie che si suppone la legge abbia disciplinato”, ed in senso “controfattuale”, che consiste in “quella che si può congetturabilmente attribuire al legislatore in relazione a fattispecie che si conviene la legge non abbia disciplinato: ‘Se il legislatore avesse previsto la fattispecie F, avrebbe disposto che...’” (p. 152 — i corsivi sono dell’autore).

<sup>17</sup> Cfr. P. Chiassoni, *Tecnica dell’interpretazione giuridica*, cit.

<sup>18</sup> Cfr. R. Dworkin, *The Forum of Principle* (1981), in Id., *Questioni di principio*, Milano, Il Saggiatore, 1990, pp. 37 e ss.

<sup>19</sup> Si tratta della ben nota tesi di H. Kelsen: cfr. *La dottrina pura del diritto e la giurisprudenza analitica* (1941), in appendice a Id., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, tr. it. a cura di R. Treves,



Ora, queste critiche, sebbene vantino una certa plausibilità, in parte risultano eccessive e in parte finiscono con l'avere una rilevanza più empirica che teorica, come si può evincere dalle osservazioni in tema di interpretazione giuridica formulate da Alf Ross, il quale, pur essendo fortemente convinto della irrimediabile creatività giurisprudenziale, ha fornito le indicazioni forse più convincenti —perché più equilibrate— sul nodo dell'interpretazione soggettiva.

Anche Ross, infatti, ritiene che l'intenzione, appartenendo alla coscienza, “è fondamentalmente inaccessibile”,<sup>20</sup> ma siffatta ‘inaccessibilità’ non va intesa in senso assoluto, bensì va opposta a coloro i quali argomentano una contrapposizione *frontale* fra l'interpretazione soggettiva e quella cd. oggettiva. Per Ross, infatti, questa distinzione è accettabile a patto che l'interpretazione oggettiva non sia intesa come ricerca del “significato che è insito nella comunicazione come tale, considerata come fatto oggettivo”<sup>21</sup> —giacché “quel che la sua percezione evoca in altre persone varia col variare degli atti interpretativi presi in considerazione”—<sup>22</sup> e a condizione che, a sua volta, l'interpretazione soggettiva non pretenda di attingere alla ‘intenzione’ o alla ‘volontà’ di un soggetto nella sua purezza ed integrità. Ciò detto, per Ross, “ogni interpretazione parte dalla comunicazione e cerca di arrivare all'intenzione”<sup>23</sup> e l'interpretazione soggettiva, allora, differisce da quella oggettiva perché “si vale di qualsiasi circostanza che possa gettar luce sul significato, in particolare di tutte le circostanze personali e fattuali connesse con la formazione dell'enunciato e con la sua formulazione”.<sup>24</sup>

Al tempo stesso Ross è perfettamente consapevole che una ricerca del genere possa avere esito negativo. Possono mancare i mezzi per acclarare quelle circostanze oppure, pur essendovi, si deve giocoforza concludere per la mancanza di una specifica intenzione dell'autore: in tal caso, per Ross, si può parlare di una “minore ‘determinatezza di intenzione’ o minore ‘profondità intenzionale’”.<sup>25</sup> In tal senso è corretto sostenere —secondo l'opinione di Kelsen— che normalmente nei parlamenti la maggioranza che approva una legge non ha affatto la volontà del significato dei termini

Einaudi, Torino 1967, pp. 186 e ss.. Sulla tesi kelseniana, in correlazione con quella dworkiniana, si veda S.L. Paulson, *Attribuire intenzioni ad entità collettive: due prospettive scettiche*, in “Ars interpretandi”, 1998, pp. 65 e ss.

<sup>20</sup> A. Ross, *Diritto e giustizia* (1958), tr. it. a cura G. Gavazzi, Torino, Einaudi, 1990, p. 115.

<sup>21</sup> *Idem*.

<sup>22</sup> *Idem*.

<sup>23</sup> *Idem*.

<sup>24</sup> *Idem*.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 114.

in essa contenuti, ma solo quella del testo che è riuscita a far passare; tuttavia, ciò che ai fini di questa indagine è essenziale sottolineare del contributo di Ross è che a questo esito si può legittimamente giungere solo dopo aver indagato “tutte le circostanze personali e fattuali connesse con la formazione dell’enunciato e con la sua formulazione”; e se si tiene presente che per buona parte della teoria giuridica novecentesca il diritto non è fine a se stesso, ma essenzialmente è una tecnica per il controllo sociale, una menzione particolare va riservata proprio alle finalità perseguite dal legislatore.

Per Ross, infatti, nel cercare di comprendere che cosa un soggetto intenda dire con la comunicazione linguistica, non ci si deve limitare a fattori linguistici —quali, ad es., il rapporto fra il significato di un termine e quello degli altri termini contenuti in un enunciato definito e il “contesto”<sup>26</sup> linguistico ovvero il rapporto fra i vari enunciati all’interno di un più ampio documento—, ma anche a quel fattore extralinguistico che Ross chiama la “situazione”<sup>27</sup> in cui un enunciato è formulato e dal quale spicca lo “scopo pratico”,<sup>28</sup> la cui considerazione può aiutare a tracciare “il grado appropriato di determinatezza dell’intenzione”.<sup>29</sup>

Tali osservazioni di Ross, riportate all’ipotesi della preposizione politica, non fanno altro che corroborare e circostanziare la tesi qui sostenuta. Per una istituzione politicamente dipendente interpretare un testo normativo secondo l’‘accordo interpretativo’ del preponente certamente obbliga a formulare ipotesi sulla ‘volontà’ o l’‘intenzione’ del preponente stesso, ma tale attività, ben lungi dall’essere teoricamente e/o praticamente impossibile e quindi sostanzialmente arbitraria, si traduce in un’indagine sulle *finalità* non del testo normativo in quanto tale, né tantomeno di chi lo produsse a suo tempo, ma di chi può in ogni momento rimuovere l’interprete dal suo ufficio;<sup>30</sup> ed è un’indagine che tanto meno sarà discrezionale, quanto ma-

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 109.

<sup>27</sup> *Idem*.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 114.

<sup>29</sup> *Idem*.

<sup>30</sup> Secondo alcuni autori, anzi, la preposizione politica rappresenta lo strumento principale per astringere un interprete alle finalità politiche che si celano al di là di un testo normativo. Uno di essi era Costantino Mortati —noto per la sua nozione di ‘costituzione in senso materiale’ (cfr. *La costituzione in senso materiale* (1940), Milano, Giuffrè, 1998)— il quale riteneva che per “riunire in un’unità, quanto più possibile coerente ed armonica, la complessa serie degli innumerevoli rapporti che si svolgono nell’ambito dell’ordinamento” sorto sulla base di una costituzione, era necessario che “i vari atti di esecuzione delle norme stesse, affidati ad una molteplicità di organi diversi, confluiscono, almeno in via media, verso soluzioni coordinabili fra loro in quanto siano promosse da una comune ispirazione” (*Costituzione dello Stato: dottrine generali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, p. 178). Questo risul-

ggiori saranno gli strumenti per condurla (ad es., lavori preparatori; *occasio legis*; documenti programmatici etc.).<sup>31</sup> Poi, che questa indagine non sempre abbia successo, ma possa risolversi nel riconoscimento di un ampio margine di decisionalità, non solo non costituisce affatto un problema — come già rilevato in precedenza, a proposito dei casi in cui il preposto debba applicare testi normativi volutamente ambigui e vaghi —, ma trova sempre in Ross un'indiretta conferma.

Per Ross, infatti, interpretare secondo lo “scopo” o l’“indirizzo politico di una legge”<sup>32</sup> non implica affatto una restrizione integrale della discrezionalità dell'interprete. Un'ipotesi del genere, infatti, potrebbe verificarsi solo allorché un legislatore abbia inteso perseguire un solo scopo assolutamente incondizionato e del tutto determinato; ma, in primo luogo, normalmente nessun individuo si prefigge un solo fine *sub specie aeternitatis*<sup>33</sup> — probabilmente cercare di farlo richiede quella capacità previsionale che Hart giustamente (come si è detto in precedenza) riteneva divina —; in secondo luogo, di regola lo scopo di una legge non è mai individualizzato, particolare e concreto, ma possiede sempre un certo grado di indeterminatezza, che può permettere l'individuazione di uno scopo “specie in quelle misure prese dal legislatore odierno per intervenire tecnicamente ed amministrativamente nella vita della comunità”,<sup>34</sup> ma che, ad es., “nelle norme giuridiche concernenti le nostre istituzioni giuridiche fondamentali, profondamente radicate nella nostra tradizione culturale” può anche rendere impossibile “discernere uno scopo quale che sia”.<sup>35</sup>

tato, per Mortati, poteva essere raggiunto attraverso diversi modi di organizzare gli apparati pubblici, ma, se si fosse affidato alle decisioni concrete degli interpreti il compito di attuare le “finalità politiche” e i “valori fondamentali dell'ordinamento”, entrambi non sarebbero stati perseguibili “se la scelta dei titolari degli uffici cui sono demandate le decisioni concrete non fosse tale da assicurare la loro fedeltà ai valori predetti, o se altrimenti non operante sui titolari stessi la pressione di forze (come quelle del partito predominante quando si ricorra all'elezione popolare dei medesimi, o del partito unico in altri casi) ritenute meglio in grado di interpretare i valori stessi” (*ibidem*, p. 179).

<sup>31</sup> Quindi, non c'è dubbio che formulare ipotesi o congetture richieda una certa dose di discrezionalità nella scelta dei presupposti, ma ciò non significa che ricercare la volontà di un soggetto sia sempre rimessa all'arbitrio dell'interprete: non è un caso che Ross paragoni questa attività all' “opera di un detective che indaga su un delitto” (A. Ross, *Diritto e giustizia*, cit., p. 110).

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 138.

<sup>33</sup> *Cfr. ibidem*, pp. 138-139.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 139.

<sup>35</sup> *Idem*.