

La certezza del diritto nello Stato costituzionale

GIORGIO PINO

NOTA: questa è una versione provvisoria della mia relazione, e al momento del tutto priva di riferimenti bibliografici

1. Della certezza (del diritto)

La certezza del diritto è uno di quegli ideali (per il momento chiamiamolo così) che appartengono al sentire comune del giurista, all'arredo di base del diritto: il diritto esiste per dare certezze, l'esigenza di certezza è connaturata al concetto stesso di diritto.

Allo stesso tempo, notoriamente, la certezza del diritto è un ideale fortemente contestato: è contestato che sia un valore effettivamente realizzabile, quantomeno date le circostanze reali della vita umana, il funzionamento degli ordinamenti giuridici contemporanei, la complessità della società, dell'economia, della tecnologia e del diritto nell'era della globalizzazione...; ed è contestato anche che sia un valore meritevole di essere perseguito: forse, si sostiene, è anche bene che le cose stiano così, forse la complessità del mondo contemporaneo non fa che liberare il diritto da un pesante fardello ideologico o "mitologico" (quello della legalità formale, della certezza illuministica), che ne impedisce il dispiegarsi nella direzione della equa e ragionevole soluzione dei casi, e la progressiva evoluzione per via sapienziale e giurisprudenziale; e comunque il valore della certezza potrebbe essere semplicemente una ingenua illusione, dettata da un bisogno infantile di ricevere dal diritto o dallo Stato una guida sicura e rassicurante al pari dell'autorità paterna; ingenua illusione alla quale si sacrifica un valore forse più importante, e cioè l'adattabilità del diritto alle situazioni concrete.

In questo contributo darò per scontato, senza argomentare oltre al riguardo, che la certezza del diritto sia genericamente un ideale apprezzabile, e che sia in qualche misura realizzabile (che non sia necessariamente una chimera, o una truffa). In altre parole, tenendo ferma la distinzione tra certezza come fatto e certezza come valore, assumerò che la certezza è un *valore* meritevole di essere perseguito dagli ordinamenti giuridici (e che peraltro sia normalmente presente nella struttura normativa, nel catalogo di valori, nel contenuto etico sostanziale degli ordinamenti giuridici); e che la meritevolezza di questo valore (la sua desiderabilità su un piano etico-politico) non sia intaccata dal *fatto* che il diritto sia più o meno incerto¹.

Dato per scontato questo, mi concentrerò su due questioni. La prima è provare a definire o analizzare il concetto di certezza del diritto: le sue componenti, i suoi requisiti (§§ 2-2.3). La seconda è valutare se lo Stato costituzionale contemporaneo sia compatibile con il valore della certezza, ovvero – meno drasticamente – quale sia il posto della certezza del diritto nello Stato costituzionale contemporaneo (§ 3).

2. Incertezze sulla certezza del diritto

¹ Se il diritto fosse, di fatto, sempre incerto ci si potrebbe chiedere se il valore della certezza del diritto non sia in definitiva vuoto, impossibile. Ma questa obiezione sarebbe mal formata, a causa del carattere graduale della certezza (*infra*, § 2.3).

La certezza del diritto è un concetto comparativamente poco esplorato da parte dei teorici del diritto e dei giuristi positivi, il che è abbastanza curioso vista sia l'intuitiva centralità normalmente associata dai giuristi a questo valore, sia il carattere controverso che questo valore assume in molte discussioni odierne. Forse è solo un caso. O forse ci sono ragioni più profonde, legate alla inesorabile inafferrabilità di questo concetto: il concetto di certezza del diritto, così ovvio, così intuitivamente attraente (pur con le controversie sopra accennate), una volta che sia sottoposto ad una analisi poco meno che superficiale prende a dissolversi «come un fantasma». Con la conseguenza paradossale che la certezza del diritto risulta essere un concetto strutturalmente incerto.

Qui di seguito proverò a delineare una definizione del concetto di certezza del diritto, anche sulla scorta di alcune analisi elaborate dalla teoria del diritto soprattutto di estrazione analitica (§ 2.1); poi proverò a formulare un elenco delle condizioni che permettono di realizzare o incrementare la certezza del diritto (§ 2.2)²; concluderò questa parte della trattazione con un bilancio provvisorio, incentrato sul carattere relativo del valore della certezza del diritto (§ 2.3).

2.1. Per una definizione della certezza del diritto

Una definizione di partenza di certezza del diritto può essere la seguente: la certezza del diritto consiste nella possibilità di stabilire (in maniera ragionevolmente attendibile) le conseguenze giuridiche, o la qualificazione giuridica, di determinati atti o fatti³.

Questa definizione, che non coincide con quelle più diffuse nella letteratura giuridica⁴, pone numerose questioni: ad esempio, a quali condizioni sia possibile formulare una valutazione in termini di certezza, o dal punto di vista di chi tale valutazione debba essere formulata. Questioni di questo tipo riguardano però i criteri (e non il concetto) di certezza, e saranno affrontate nel prossimo paragrafo. Una questione che invece deve essere affrontata subito riguarda il *contenuto* della valutazione in termini di certezza: ovvero, che cosa vuol dire poter stabilire le conseguenze giuridiche di determinati atti o fatti.

Qui la risposta più diffusa nella letteratura giuridica rimanda al concetto di “prevedibilità”: stabilire le conseguenze giuridiche di determinati atti o fatti significa poter prevedere in che modo gli organi dell'applicazione decideranno in merito a quelle conseguenze ecc. Questa impostazione della questione genera però alcune perplessità. Ovviamente, la nozione di prevedibilità ha un ruolo da giocare nell'economia complessiva della certezza del diritto (*infra*, § 2.2); tuttavia, sarebbe fuorviante identificare la certezza (il contenuto della valutazione di certezza) con la possibilità di formulare previsioni. Occorre infatti precisare che la certezza del diritto, nel senso qui rilevante, è un concetto normativo, non un concetto puramente fattuale o naturalistico. Ciò vuol dire che una valutazione in termini di certezza (la possibilità di indentificare in maniera “certa” il diritto da applicare, o da rispettare, o da eludere, o da violare) deve dipendere dall'applicazione di un criterio normativo e universalizzabile, non da un giudizio puramente empirico, o di

² Come per altri concetti filosofici e filosofico-giuridici (verità, validità...), è possibile e utile distinguere il *concetto* di certezza dai *requisiti* o *criteri* della certezza: una cosa è stabilire cosa significhi che il diritto è (o non è) certo, altra cosa stabilire a quali condizioni lo sia (o non lo sia).

³ Questa definizione può utilmente essere messa in rapporto alla concezione della norma giuridica come proposizione condizionale, che lega un antecedente (fattispecie) ad una o più conseguenze giuridiche.

⁴ La definizione indicata nel testo si discosta da quelle più diffuse nella letteratura giuridica perché non identifica direttamente “certezza” e “prevedibilità”. Come si vedrà tra breve (§ 2.2.) la prevedibilità può ben essere un *criterio* o *condizione* di certezza, ma non esaurisce il *concetto* di certezza. Analogamente, ritengo che la “stabilità (o intangibilità) dei rapporti esauriti” non rappresenti un distinto significato di certezza del diritto, come spesso si afferma, ma piuttosto una delle possibili condizioni o requisiti della certezza (§ 2.2).

causa-effetto. In altre parole, ai fini della certezza del diritto non si tratta di formulare ipotesi o profezie su cosa domani deciderà questo o quel giudice, profezie che avrebbero lo stesso grado di attendibilità di previsioni sul verificarsi di un terremoto o sull'andamento dei cambi sul mercato valutario; parimenti, non soddisfa la certezza del diritto nel senso qui rilevante una previsione sulle conseguenze giuridiche di un certo atto o fatto, che sia formulata sulla base di elementi come corruzione, minacce, favori personali, fedeltà politiche, e simili: in un contesto sociale in cui valutazioni sulle conseguenze giuridiche di atti o fatti basate su considerazioni di questo tipo fossero ampiamente affidabili (ad esempio a causa della diffusa corruzione dei funzionari pubblici, o di un clima di grave intimidazione nei loro confronti) ci sarebbe senz'altro una certezza di qualche tipo, e assolutamente nulla vieta di sviluppare concetti e tecniche di indagine appropriati a questo tipo di situazioni⁵, ma chiaramente non si tratterebbe di certezza *del diritto*.

Questa è una delle ragioni che rendono insoddisfacente, a mio modo di vedere, la definizione standard di certezza del diritto esclusivamente in termini di "prevedibilità" (un'altra ragione sarà indicata nel paragrafo seguente). Infatti, se la prevedibilità rilevante ai fini della certezza del diritto non può essere intesa in un senso puramente empirico, naturalistico o finanche deterministico – come quasi tutti ammettono – allora essa non può che risolversi nella disponibilità di un criterio normativo, alla luce del quale sia possibile effettuare valutazioni ragionevolmente attendibili sulle conseguenze giuridiche di determinati atti o fatti. E qui la mera *prevedibilità* delle conseguenze giuridiche cede il passo alla *correttezza* dell'inferenza che porta ad associare certe conseguenze giuridiche a certi atti o fatti. Un altro modo per dire questo è che l'oggetto della previsione non è un fatto (l'atto del decidere concretamente adottato da un certo organo dell'applicazione), ma un dover essere: e cioè il contenuto di quell'atto di decisione, per come dovrebbe razionalmente derivare da una serie di premesse normative.

È proprio questa, allora, la nozione che ci serve per definire più esattamente il concetto di certezza del diritto: la certezza del diritto consiste nella presenza, in un contesto giuspolitico dato, di criteri intersoggettivamente condivisi (criteri di "correttezza") che permettano di formulare valutazioni ragionevolmente attendibili sulle conseguenze giuridiche di certi atti o fatti.

2.2. Condizioni di (in)certezza

Quello elaborato qui sopra è il concetto (un concetto) di certezza del diritto – la risposta alla domanda, "che cosa è la certezza del diritto?". Questo non dice ancora nulla su quali siano i *criteri* di correttezza la cui presenza, la cui condivisione a livello intersoggettivo, rende il diritto certo – cioè la risposta alla domanda, "a quali condizioni il diritto è certo?".

Qui è utile ricordare due coppie di distinzioni. La prima è ovvia: il diritto (ciò che chiamiamo diritto "oggettivo", o diritto positivo) è tra le altre cose la somma di testi e di interpretazioni, di atti normativi, disposizioni e norme. Dunque la certezza del diritto richiederà accorgimenti che riguardano sia il piano dei testi, sia il piano delle interpretazioni (ovvero, sia il momento della produzione del diritto, sia il momento della sua interpretazione e applicazione).

La seconda distinzione è invece poco sfruttata – a mia conoscenza – a proposito della questione della certezza del diritto. Si tratta della distinzione tra tipi di destinatari delle norme giuridiche: potremmo chiamarli destinatari "primari" e destinatari "secondari", ovvero, rispettivamente, il cittadino e l'organo dell'applicazione. Il diritto infatti ha una essenziale funzione di guida delle condotte umane (dei destinatari primari), ma allo stesso

⁵ Si pensi ad alcune indagini di psicologia cognitiva, che hanno concluso che la digestione del giudice effettivamente ne condiziona il processo decisionale.

tempo è un fenomeno istituzionale, caratterizzato dalla presenza di organi dell'applicazione, che entrano in gioco nel momento in cui si rende necessario applicare norme giuridiche per risolvere una controversia (intesa in senso ampio) tra destinatari primari; si può dunque affermare che anche gli organi dell'applicazione siano destinatari delle norme giuridiche, destinatari "secondari".

La nozione tradizionale, illuministica, della certezza del diritto pone al centro della prospettiva il cittadino, l'uomo comune, il "destinatario primario" delle norme giuridiche: il soggetto, cioè, il cui comportamento le norme servono a regolare. Il diritto ha una essenziale funzione di guida delle condotte umane, e per realizzare questa funzione esso deve essere conoscibile e riconoscibile con certezza dai suoi destinatari. Questo d'altronde risponde non solo a fini di efficacia ed efficienza del sistema giuridico (per realizzare i suoi scopi, per essere obbedito, il diritto deve essere conosciuto dai suoi destinatari), ma anche a valori di equità (nel senso di *fairness*) e di attenzione alla dignità e autonomia dei cittadini: il diritto si potrà abbattere, con il suo apparato sanzionatorio, solo su soggetti che erano nella condizione di conoscere gli obblighi loro imposti dal diritto stesso, e le relative sanzioni. Non è conforme a un senso minimale di giustizia (come incarnato nella concettualità del *Rule of Law*) punire soggetti che non siano stati debitamente informati sul disvalore del loro comportamento. Così intesa, peraltro, la certezza del diritto è nell'interesse sia del *bad man*, che è interessato a conoscere e prevedere la reazione dell'apparato sanzionatorio del diritto, per evitarlo o aggirarlo; sia del buon cittadino, che vuole rispettare la legge, e per questa ragione è interessato a conoscere ciò che deve fare.

Ma problemi di certezza del diritto si pongono anche dal punto di vista dell'organo dell'applicazione: anche l'organo dell'applicazione può ben trovarsi in una situazione in cui il diritto non offra risposte chiare per certe questioni, non gli indichi chiaramente quale norma applicare per risolvere una certa controversia. In linea di massima, nei confronti dell'organo dell'applicazione la certezza del diritto opera come un fattore di riduzione della discrezionalità: davanti ad un quadro giuridico certo, le possibilità decisorie dell'organo dell'applicazione sono più limitate di quelle che egli potrebbe avere in un contesto di incertezza. Per questa ragione è, nuovamente, inappropriato identificare la certezza con la prevedibilità delle decisioni degli organi dell'applicazione: perché quando versa in una situazione di incertezza, l'organo dell'applicazione non si pone un problema di imprevedibilità, ma piuttosto di mancanza di criteri che guidino adeguatamente – e al limite predeterminino – la sua decisione⁶.

Dunque, è evidente che questioni di certezza del diritto (o meglio, *distinte* questioni di certezza del diritto) si possano porre dal punto di vista del cittadino, o destinatario primario, e dal punto di vista dell'organo dell'applicazione, o destinatario secondario. Ora, a quali condizioni il diritto è più o meno certo per il cittadino e per l'organo dell'applicazione? Qui conviene invertire l'ordine seguito finora, e cominciare dall'organo dell'applicazione, o destinatario secondario.

Per l'organo dell'applicazione, il diritto è certo se offre una soluzione tendenzialmente univoca al caso da decidere. Quanto più aumentano le variabili e i margini di scelta nell'individuazione della soluzione del caso da decidere (o quanto meno il diritto predetermina la soluzione del caso), tanto più il diritto è, dal punto di vista dell'organo dell'applicazione, incerto. E viceversa.

Ora, l'elenco delle condizioni idonee ad assicurare questo quadro di certezza è lungo e variabile. Gli elementi principali sono ben noti:

⁶ Uso "problema", in questa frase, in maniera del tutto avalutativa: in effetti, la situazione di incertezza potrebbe essere, per un organo dell'applicazione, una opportunità per introdurre nel diritto elementi innovativi ispirati alla norma di riconoscimento o ideologia giuridica presupposta da quell'organo.

a1) chiarezza nella formulazione degli enunciati normativi; tendenziale preferenza per una normazione “per regole”; presenza di automatismi giuridici che evitino di ricorrere a giudizi caso per caso (finzioni, presunzioni, ecc.);

b1) chiarezza nel coordinamento tra testi normativi (ad esempio limitando al minimo l’abrogazione innominata o per incompatibilità, o formule come «e successive modificazioni»⁷); concentrazione della regolamentazione giuridica rilevante per una certa materia in poche fonti, evitando che sia dispersa in atti diversi, emanati in tempi diversi e magari diversi per grado gerarchico;

c1) chiarezza nei rapporti gerarchici tra le varie fonti, e consenso tra i vari operatori su tali rapporti;

d1) chiarezza nelle tecniche di soluzione di antinomie e lacune, e condivisione di tali tecniche tra i vari operatori;

e1) condivisione di criteri interpretativi e argomentativi, e del loro ordine di preferenza;

f1) riconoscimento di una speciale autorità interpretativa (nomofilattica) in capo ad alcuni soggetti istituzionali; univocità degli orientamenti giurisprudenziali.

Quanto più si daranno le condizioni sopra viste, tanto più la decisione dell’organo dell’applicazione sarà “predeterminata” dal diritto: beninteso, non nel senso che, *di fatto*, la sua decisione seguirà meccanicamente e automaticamente, ma nel senso che esisteranno criteri condivisi di correttezza per (il contenuto di) quella decisione; e dunque, l’organo si muoverà in un quadro di certezza.

Diversa la situazione dal punto di vista del cittadino (o destinatario primario). Il cittadino, ovviamente, non prende decisioni giuridiche (nel senso qui rilevante), non applica il diritto, ma si trova nella situazione di modellare le proprie condotte a fronte delle norme giuridiche esistenti. Inoltre, e soprattutto, a differenza dall’organo dell’applicazione, il cittadino non è – necessariamente – un tecnico del diritto, non gli si può chiedere la competenza tecnica necessaria per dominare le sottigliezze interne al funzionamento della macchina del diritto (alcune delle quali invece possono anche figurare nell’elenco visto sopra, per l’organo dell’applicazione); né sarebbe auspicabile che i cittadini si debbano rivolgere ad un professionista legale per ricevere chiarimenti su ogni singola questione in cui entrino in ballo norme giuridiche. Il diritto fa affidamento in larghissima misura sulla *self-application* da parte dei suoi destinatari, sulla possibilità che i cittadini si adeguino spontaneamente ai dettami del diritto. A tal fine, è necessario che il cittadino abbia un accesso il più possibile univoco (e chiaro, ovviamente) alla comunicazione giuridica (cosa che, nel diritto positivo, è rappresentata dalla formale pubblicazione delle leggi). Ebbene, nelle organizzazioni giuridiche contemporanee, specialmente di *civil law*, la forma-diritto dotata di maggior grado di conoscibilità e accessibilità è, tradizionalmente, il diritto legislativo (diversamente dal diritto sapienziale, giurisprudenziale, o consuetudinario). È questo il punto di accesso privilegiato del cittadino alla comunicazione giuridica. Ma ovviamente, la vita del diritto non si esaurisce nella fase della “produzione”, ma prosegue in quella della applicazione. Nella comunicazione giuridica tra l’organo della produzione del diritto (il “legislatore”) e il cittadino si inserisce sempre un diaframma, uno strato ulteriore, un rumore di fondo, rappresentato dai discorsi degli organi dell’applicazione. Da qui il dilemma: per un verso, il diritto legislativo è, almeno in teoria, quello più facilmente conoscibile per il cittadino; ma per altro verso, quello che realmente interessa al cittadino è sapere come il diritto viene o verrà applicato.

Da ciò deriva, mi pare, che dal punto di vista del cittadino, la certezza del diritto dipenda dall’avere, comunque, un punto di accesso *univoco* alla comunicazione giuridica: o perché lo strato di comunicazione giuridica rappresentato dai discorsi degli organi

⁷ Corte costituzionale n. 292/1984

dell'applicazione è del tutto trasparente, come nel caso in cui essi si attestino costantemente sull'interpretazione letterale dei testi normativi; o perché tale strato è talmente compatto da rappresentare univocamente ciò che mette conto di sapere, come nel caso della giurisprudenza consolidata (diritto vivente), a prescindere da quanto quest'ultima risulti distante dal significato ovvio dei testi normativi rilevanti. In altre parole, per realizzare un diritto che si presenti come certo nei confronti del cittadino si deve realizzare una situazione che mimica una dinamica di tipo "imperativistico": c'è un sovrano (sia esso il legislatore, oppure il diritto giurisprudenziale oggettivatosi in un orientamento univoco), che dice chiaramente al cittadino cosa deve o non deve fare⁸. Si possono dunque indicare come criteri di certezza del diritto dal punto di vista del cittadino:

a₂) l'esistenza di un diritto legislativo dotato di formulazione chiara e univoca⁹, quantitativamente contenuto, facile da reperire e non disperso in una pluralità di documenti diversi (come tipicamente accade nel caso di un codice), ragionevolmente aggiornato (una normazione obsoleta fa nascere il dubbio sulla sua attuale vigenza, su come si coordini con la normazione più recente, e su come venga effettivamente interpretata dagli organi dell'applicazione);

b₂) uso di tecniche interpretative aderenti alla lettera della legge, o al significato "ovvio" degli enunciati legislativi¹⁰;

c₂) formazione di indirizzi interpretativi stabili e consolidati; esistenza di una speciale autorità interpretativa diffusamente riconosciuta;

d₂) limitazione o tendenziale esclusione della legislazione retroattiva; chiarezza nella regolamentazione dei regimi giuridici intertemporali;

e₂) norme e istituti che prevedano la stabilità o intangibilità dei rapporti esauriti (prescrizione, decadenza, cosa giudicata...), e loro costante, coerente applicazione da parte degli organi; speditezza dei processi decisionali degli organi dell'applicazione (in pendenza dei quali i soggetti interessati si trovano in una situazione di incertezza circa la stabilità della propria situazione giuridica);

f₂) tendenziale sovrapposizione tra regolazione giuridica e valori morali ampiamente condivisi nella comunità di riferimento; ad esempio, va a detrimento della certezza del diritto l'esistenza di fattispecie di reato altamente "artificiali"¹¹.

Queste due dimensioni della certezza (per il cittadino e per l'organo dell'applicazione) sono distinte, anche se tra esse vi possono essere delle interferenze. In linea di massima, si può ipotizzare che se il diritto è certo per l'organo dell'applicazione lo è anche per il cittadino, e se è incerto per l'organo dell'applicazione lo è anche (a maggior ragione, verrebbe da dire) per il cittadino. Ma non è detto che le cose stiano sempre così. Infatti, un determinato quadro normativo può essere tale da porre il cittadino in una situazione di profonda incertezza, mentre l'organo dell'applicazione potrebbe essere in grado di districarsi agevolmente in esso utilizzando i suoi ferri del mestiere (ad esempio, alcuni impieghi dell'argomento sistematico per l'organo dell'applicazione possono essere

⁸ Non è un caso, dunque, che un sostenitore dell'imperativismo (e dell'utilitarismo) come Bentham fosse anche un fautore della codificazione, e fosse radicalmente contrario al diritto giurisprudenziale. Imperativismo e cultura della codificazione sono inoltre centrali per il modello dello Stato di diritto.

⁹ Si noti che "chiarezza" non equivale necessariamente a "precisione": in alcuni casi, un enunciato molto preciso può risultare affatto incomprensibile. Si pensi ad esempio a enunciati normativi che contengono rinvii a catena ad altri enunciati: in questi casi, il significato del singolo enunciato che dispone il rinvio è chiaro (precisamente, rinviare ad altro enunciato), ma il contenuto normativo complessivo (la sostanza della comunicazione giuridica) può essere assai difficile da ricostruire. Oppure, si pensi all'uso di una terminologia tecnico-specialistica o di formule di non immediata comprensibilità in enunciati normativi volti a disciplinare condotte che possono essere tenute da chiunque (ad esempio un limite di velocità, o il tasso alcolemico nell'organismo di un guidatore) e non solo da chi può dominare quella terminologia.

¹⁰ Corte costituzionale n. 73/1958, la «esigenza fondamentale della certezza del diritto» richiede il ricorso a tecniche di stretta interpretazione.

¹¹ Corte costituzionale n. 364/1988.

strumenti di pronto utilizzo, mentre per il cittadino possono risultare altamente tecnici, e tendenzialmente incomprensibili). O viceversa, il cittadino potrebbe ritenere che il diritto è certo facendo ragionevole affidamento sulla chiarezza di un certo dato normativo (ricordiamoci che il cittadino ha bisogno di punti di accesso univoci alla comunicazione giuridica: il codice, la singola legge, il singolo articolo, ecc.), senza però avvedersi che quel dato normativo è inserito in una fitta rete di rapporti sistematici e gerarchici che ne complicano e stravolgono il senso agli occhi esperti dell'organo dell'applicazione – per il quale, peraltro, il quadro giuridico complessivo potrebbe essere tutt'altro che chiaro.

E peraltro, mentre il cittadino può solo fruire della certezza del diritto, oppure subire l'incertezza del diritto, l'organo dell'applicazione può attivamente concorrere a creare una situazione di certezza o di incertezza del diritto.

2.3. *La certezza del diritto come valore relativo*

Quanto detto fin qui permette di formulare alcune osservazioni conclusive, di carattere generale, sulla certezza del diritto. Credo che una caratteristica della certezza del diritto che emerge chiaramente dal discorso fatto fin qui sia la multidimensionalità di questo concetto (e dei suoi criteri), o meglio il suo carattere relativo. A ben vedere, la certezza è un valore relativo in molti sensi diversi.

In primo luogo, è un valore relativo nel senso che esso assume contenuti diversi a seconda che si adotti il punto di vista del cittadino o dell'organo dell'applicazione. Dal punto di vista dell'organo dell'applicazione, la certezza richiede essenzialmente che siano disponibili criteri condivisi di correttezza della decisione giuridica (con riferimento all'identificazione delle fonti, alla loro interpretazione, e alla presenza di una autorità interpretativa); dal punto di vista del cittadino richiede essenzialmente conoscibilità del dato normativo e prevedibilità delle decisioni degli organi dell'applicazione, o perché tali decisioni sono fedeli alla legge, o perché riproducono la giurisprudenza costante. (La prevedibilità, dunque, non è il significato della certezza del diritto, ma uno dei criteri della certezza, e segnatamente un criterio della certezza vista dalla prospettiva del cittadino.)

A maggior riprova di come il valore della certezza si atteggi diversamente a seconda del punto di vista adottato, si noti come i due elenchi (per quanto incompleti) di condizioni di certezza sopra abbozzati non coincidono: non tutte le condizioni di certezza per l'organo dell'applicazione sono anche idonee ad assicurare certezza dal punto di vista del cittadino. Questo è particolarmente chiaro nel caso del requisito dell'irretroattività: mentre una legge retroattiva coglie – per definizione, si potrebbe dire – il cittadino di sorpresa, lo mette davanti a conseguenze giuridiche che non poteva prevedere al momento in cui ha compiuto un certo atto o fatto, per l'organo dell'applicazione una legge retroattiva non solleva di per sé problemi di certezza del diritto: la sua applicazione è, in teoria, chiara. E la stessa “precisione” (distinta dalla “chiarezza”: v. *supra*, nt. 9) degli enunciati normativi può ripercuotersi diversamente sul cittadino e sull'organo dell'applicazione.

In secondo luogo la certezza del diritto è un valore relativo nel senso che le condizioni della certezza hanno carattere graduale; dunque la certezza è sempre una questione di più o meno. Il modo stesso in cui il diritto è e funziona (il suo carattere sistematico e gerarchico; l'uso del linguaggio naturale, che è strutturalmente vago; la pluralità di soggetti dotati di potere decisionale) rende inevitabile che il diritto incorpori un grado di incertezza. Ciò rende la certezza una nozione particolarmente sfuggente, in quanto non è possibile determinare una soglia precisa oltre la quale l'incertezza diventa intollerabile: il giudizio sulla certezza del diritto è contestuale, relazionale, e dunque strutturalmente incerto.

In terzo luogo la certezza del diritto è un valore relativo nel senso che non può essere considerato l'unico valore rilevante per il diritto, e nemmeno necessariamente il più

importante (almeno, non sempre e comunque il più importante). A volte un diritto elastico, formulato per standards e clausole generali, può realizzare obiettivi socialmente apprezzabili meglio di un diritto certo ma rigido. E certamente il valore della certezza può essere più importante – e tendenzialmente inderogabile – in alcuni settori (diritto penale, diritto tributario, in generale diritto sanzionatorio), e meno in altri. Qui ritorna la consueta contrapposizione – presente non solo nel diritto, ma soprattutto nel diritto – tra certezza e giustizia, tra applicazione di regole fisse e giudizi casistici. Verosimilmente il diritto, pur essendo innanzitutto “regola del comportamento”, ha bisogno di entrambi. E nuovamente, non esiste una formula per predeterminare quando sia meglio mettere da parte le regole rigide per affidarsi ad una valutazione equitativa.

3. *La certezza del diritto nello Stato costituzionale*

Finora ho dato per scontato che la certezza del diritto sia un valore giuridico apprezzabile da un punto di vista etico-politico, ho provato a dare una definizione del concetto e dei criteri della certezza, e ho sostenuto che la certezza è un valore relativo da diversi punti di vista. È noto – e lo abbiamo già accennato – che nel diritto contemporaneo (o post-moderno) la certezza del diritto è insidiata da molteplici fattori, quali: l’esplosione del diritto legislativo (perdita di generalità e astrattezza delle leggi, rapida successione di leggi che regolamentano una stessa materia, frantumazione della disciplina giuridica in molteplici testi legislativi, sciatteria nella formulazione linguistica delle leggi) e il declino dei codici, la diffusione del *soft law* e di altre fonti atipiche...

In quest’ultima parte del mio contributo voglio però concentrarmi su un angolo particolare (ma non di secondaria importanza), che riguarda il posto della certezza del diritto nello Stato costituzionale. L’avvento dello Stato costituzionale può essere infatti considerato un ulteriore fattore di crisi della certezza del diritto. E la certezza del diritto, a sua volta, può essere considerata come uno di quei concetti (come anche la validità, l’interpretazione...) che offrono un ottimo angolo visuale per valutare il funzionamento dello Stato costituzionale contemporaneo, le sue dinamiche interne, specialmente se si mette a confronto il ruolo riconosciuto a questo valore nel diverso contesto dello Stato di diritto o Stato legislativo.

Cominciamo proprio da qui. Per Stato legislativo intendo, conformemente ad un approccio molto diffuso, il modello di organizzazione giuridica che si diffonde in Europa continentale nel corso del XIX secolo, e che è centrato sui seguenti elementi caratterizzanti: il monopolio statale della produzione del diritto; una gerarchia delle fonti che vede la legge saldamente collocata al gradino supremo della giuridicità; la codificazione del diritto, che raccoglie tutto il diritto relativo ad una certa materia in un unico testo concepito come completo e coerente; una cultura giuridica che affida agli organi dell’applicazione il ruolo di fedeli applicatori della legge (grazie a strumenti o a finzioni ideologiche come il sillogismo giudiziario, l’interpretazione strettamente letterale o la ricerca della volontà del legislatore storico...).

In questo modello di organizzazione giuspolitica e di cultura giuridica, la certezza del diritto assume un valore assolutamente preminente; potremmo dire che è una sorta di meta-valore, che presiede al funzionamento dell’intero ordinamento giuridico, e che è funzionale alla (o è il presupposto della) realizzazione di tutti gli altri valori perseguiti dall’ordinamento: la tutela dell’autonomia individuale, la sicurezza dei traffici, l’uguaglianza formale. Il diritto dello Stato legislativo ha l’aspirazione a funzionare come una sorta di monolite ben scolpito: i cittadini lo possono vedere chiaramente, è fisso, ed è relativamente facile non andarsi a schiantare su di esso (in questo contesto la forma paradigmatica del diritto è il codice). Ovvero, per usare un’altra metafora, il diritto dello

Stato legislativo funziona (o dovrebbe funzionare, in questa proiezione ideologica) come una macchina: è affidabile, prevedibile, dà sempre la stessa risposta se le si sottopone uno stesso problema, e così garantisce ai cittadini il massimo di libertà di movimento e di calcolabilità delle conseguenze delle proprie azioni.

Con il passaggio allo Stato costituzionale, cambia quasi tutto quello che c'è in questo quadro. Il meta-valore, ora, non è più la certezza, ma il pluralismo. Ovviamente, la certezza del diritto non è assente dal panorama di valori tutelati dallo Stato costituzionale; e peraltro certi aspetti strutturali dello Stato costituzionale testimoniano esattamente una scelta in favore di certezza: si pensi al controllo accentrato di costituzionalità, che dovrebbe sottrarre il giudizio sulla validità delle leggi alla pluralità di opinioni; alla rigidità costituzionale, che dovrebbe fissare la distinzione tra materia costituzionale (la sfera dell'indecidibile) e libero margine di azione del legislatore; in fondo la stessa scrittura della costituzione, cioè il fatto che costituzione sia scritta, serve a stabilire con (relativa) certezza quali sono i valori consacrati dallo Stato costituzionale. E ovviamente alcune previsioni sostanziali (oltre a quelle strutturali) possono essere agevolmente viste (anche) in chiave di certezza del diritto: ad esempio l'irretroattività e tassatività in materia penale, le numerose riserve di legge. Quindi in prima battuta si può dire che nello Stato costituzionale il valore della certezza del diritto non scompare, ma acquista una nuova, ulteriore dimensione relativa: è un valore tra gli altri, ed entra costantemente nel gioco del bilanciamento con altri valori o principi costituzionali¹².

Ma non si tratta solo di questo. A ben vedere, nello Stato costituzionale la certezza del diritto subisce ancora un altro tipo di relativizzazione, o di indebolimento. E qui dobbiamo passare dalla considerazione degli aspetti strutturali, o anche dei contenuti sostanziali, dello Stato costituzionale, alla cultura giuridica che su esso si innesta: cioè agli atteggiamenti interpretativi e argomentativi diffusi tra i giuristi che operano nel contesto dello Stato costituzionale (cultura giuridica talvolta definita come "neocostituzionalistica").

Il tratto fondamentale di questa cultura giuridica è l'idea che la costituzione sia un insieme di principi (o addirittura di valori), che funzionano come fondamento dell'intero ordinamento giuridico, e che hanno la funzione di guidare un processo di profonda trasformazione sociale; i principi costituzionali, secondo questo modo di vedere, non riguardano una definita "materia costituzionale", ma possono assumere rilevanza per qualunque settore del diritto e per qualunque questione giuridica; il diritto infra-costituzionale è visto come uno sviluppo dei principi costituzionali rilevanti; infine, la costituzione è un documento giuridico pienamente normativo, il che significa che è suscettibile di applicazione giudiziale (diretta o indiretta); non solo: è considerato compito di qualunque operatore giuridico – e in primo luogo di qualunque operatore giudiziario – contribuire alla maggiore e migliore attuazione o applicazione della costituzione (con i mezzi di cui dispone).

Ebbene, nel momento in cui in una organizzazione giuridica (specialmente se dotata di costituzione scritta e controllo di costituzionalità) comincia ad operare una cultura giuridica di questo tipo, la certezza del diritto recede ancora di più sullo sfondo.

Innanzitutto, il fatto stesso che la legge si trovi in posizione subordinata rispetto alla costituzione indebolisce la certezza della legge, perché la validità della legge può sempre essere messa in questione rispetto alla costituzione: la certezza della legge viene indebolita

¹² Un esempio a questo riguardo potrebbe essere la nota sentenza 364/1988 della Corte costituzionale, in cui un istituto che può ben essere considerato una declinazione specifica della certezza del diritto, e cioè la presunzione di conoscenza della legge penale (art. 5 c.p.), viene indebolito al fine di tenere conto di altri principi costituzionali (il carattere personale della responsabilità penale e la funzione rieducativa della pena).

dalla certezza (ed effettività) della costituzione¹³. Ma questa è solo la proverbiale punta dell'iceberg, la prima di una serie di conseguenze ulteriori che scendono a cascata. Vediamone le principali, sempre ponendoci dal punto di vista dello scolorirsi della certezza del diritto.

1) La cultura giuridica del costituzionalismo contemporaneo qualifica le norme costituzionali come principi. Ciò è favorito dalla stessa formulazione testuale delle disposizioni costituzionali, ricche di termini vaghi e indeterminati, valutativi, che rimandano a concetti etico-politici (libertà, eguaglianza, dignità, democrazia...); la presenza di questo tipo di linguaggio è conseguenza, a sua volta, delle aspirazioni tipiche delle costituzioni pluralistiche: esse rappresentano compromesso tra diverse visioni della società, aspirano a trasformare la società, e a durare a lungo. Di conseguenza, sembra scontato interpretare queste disposizioni come espressioni di principi (anziché regole). I principi sono norme generiche e indeterminate, la cui applicazione richiede attività di bilanciamento (a volte caso per caso) e concretizzazione; inoltre, le disposizioni di principio vengono assoggettate a interpretazione espansiva (e comunque rifiutano l'interpretazione letterale); di conseguenza, i principi vengono usati come punti di partenza dai quali è possibile generare per via interpretativa nuove norme (regole, o principi a loro volta) (la dimensione nomogenetica dei principi); così, il panorama dei principi costituzionali è in continuo movimento, sempre nuovi principi possono essere desunti dalla costituzione, o comunque considerati di rilevanza costituzionale, così come possono essere escogitate sempre nuove possibilità di coordinamento tra i principi costituzionali in conflitto¹⁴.

2) La validità dipende da giudizi di valore. Nello Stato costituzionale il giudizio di validità della legge non è rimesso ad una valutazione solo formale (il rispetto di una procedura), ma ad una valutazione di compatibilità e di congruenza sostanziale tra la legge e i principi rilevanti; e il contenuto stesso di questi principi può essere controverso, perché richiede una "lettura morale"¹⁵; di conseguenza, l'accertamento della validità sostanziale della legge può richiedere complesse e controverse valutazioni, anche di natura etico-sostanziale.

3) Se nell'architettura dello Stato costituzionale il controllo accentrato di costituzionalità è un presidio per la certezza del diritto, la pratica dell'interpretazione conforme a costituzione tende a trasformare il giudizio di costituzionalità in un giudizio diffuso: assicura una diretta penetrazione dei principi costituzionali nel tessuto del diritto legislativo, ma a valere solo per il caso concreto. Con la conseguenza che nulla garantisce che altri giudici non diano una diversa interpretazione di quella legge, o non valutino diversamente la sua incompatibilità con la Costituzione. Peraltro, la pratica dell'interpretazione conforme talvolta viene portata a sviluppi a loro modo coerenti con le premesse, ma sempre più distanti dall'originario modello accentrato di controllo di

¹³ Cfr. Corte costituzionale n. 225/1987, dove appunto si contrappone la certezza della legge alla certezza della costituzione.

Questo aspetto del costituzionalismo contemporaneo (la presenza di principi) è di solito considerato la ragione principale della sua incompatibilità con la certezza del diritto. Ma come si cerca di mostrare nel testo, c'è molto di più.

¹⁵ Si legga ad esempio il seguente passo di Corte costituzionale n. 487/1989, relativo alla portata della riserva di legge nell'ambito del principio di legalità penale: «come l'effettivo ambito di comprensione del "generale" principio di legalità in sede penale non è, almeno di regola, desunto, nella sua ampiezza, dalle sole, peraltro non univoche, formule costituzionali che pur lo enunciano bensì, come è ormai generalmente ammesso, dalla ratio profonda che le ispira, così la reale comprensione, in specie, del principio di riserva di legge penale va principalmente ricavata dal fondamento politico-ideologico, sistematico e teleologico dello stesso principio piuttosto che dalle dichiarazioni costituzionali, necessarie e solenni ma non sempre tecnicamente precise, che lo enunciano; dichiarazioni i cui contenuti e limiti vanno, appunto, ricavati, anche e soprattutto, dai precitati fondamenti e, in particolare, dall'oggettiva, determinante funzione che, nell'intero ramo penale dell'ordinamento statale, la riserva in questione esplica».

costituzionalità: si pensi ai suggerimenti, talvolta pressanti, rivolti dalla Corte costituzionale ai giudici comuni di applicare per analogia i principi indicati dalla Corte stessa in una decisione precedente¹⁶; o di effettuare direttamente le manipolazioni del testo legislativo richieste dal rispetto di un principio costituzionale precedentemente enunciato dalla Corte stessa – o addirittura di un principio implicitamente ricavabile dalla giurisprudenza della Corte¹⁷.

4) La Corte costituzionale affianca al suo ruolo di legislatore negativo (che, oltre ad essere auspicato da Hans Kelsen, è verosimilmente quello presupposto dall'art. 136 cost.), un ruolo sempre più preponderante di co-legislatore (sentenze additive, sostitutive), e di autorità interpretativa. Queste tecniche decisorie per un verso assicurano un pronto adeguamento del diritto legislativo ai principi costituzionali (senza passare dal “vuoto” legislativo che sarebbe prodotto da una sentenza di accoglimento secca), ma per altro verso rendono – anche se in misura diversa – il diritto meno certo e meno facilmente conoscibile: il caso più eclatante è rappresentato dalle sentenze additive o interpretative “di principio”, che rinviano ad una successiva concretizzazione ad opera del giudice, almeno fino a quando non intervenga in materia il legislatore.

5) L'opera giurisprudenziale di concretizzazione dei principi costituzionali può talvolta assumere le sembianze del “dialogo” o della cooperazione¹⁸. E talvolta può assumere le sembianze del conflitto o della concorrenza: una concorrenza tra diversi organi dell'applicazione sulla migliore interpretazione della costituzione, e della legge alla luce della costituzione (guerre tra corti)¹⁹. Anche se la Corte costituzionale si propone come una giurisdizione interpretativa, resta il fatto che le sue interpretazioni non sono (riconosciute come) vincolanti dal complesso del circuito giudiziario, soprattutto dalla Cassazione; cosicché, anche se la Corte costituzionale indica un'interpretazione della legge come conforme a costituzione, i giudici comuni conservano la libertà di ricercare altre interpretazioni di quella legge che essi ritengano, a loro volta, maggiormente conformi a costituzione (si ricordi che il giudizio di conformità tra legge e principi costituzionali può chiamare in causa complesse valutazioni ed essere controverso: *supra*, n. 2). Si innesca così una concorrenza tra organi giudiziari in vista dell'obiettivo di interpretare e applicare meglio la costituzione, concorrenza in cui ogni organo “dialoga” direttamente con la costituzione (salvo che alla fine la situazione non venga risolta da una pronuncia autoritativa di annullamento della Corte costituzionale).

6) Lo Stato costituzionale è strutturalmente aperto all'integrazione sovranazionale (artt. 10, 11, 117): allo strato legislativo del diritto, e a quello costituzionale, si aggiunge così un ulteriore strato, o anche più strati ulteriori, di provenienza sovranazionale (diritto CEDU, diritto euro-unitario). Nuovamente, l'incrocio e la sovrapposizione tra questi strati di legalità aumenta la complessità delle operazioni di individuazione del diritto, e porta costi in termini di certezza: specialmente per il cittadino, ma anche per l'organo dell'applicazione.

¹⁶ Corte costituzionale n. 148/2004.

¹⁷ Corte costituzionale n. 208/2009.

¹⁸ Così, Cassazione 12.3.2007, n. 5747, e Cassazione SSUU 2.12.2004, n. 22601, in Foro it., 2005, I, 60, dove la Cassazione riconosce una certa autorevolezza alle interpretazioni rese dalla Corte costituzionale, anche al fine di assicurare la certezza del diritto (e sempre che non vi siano serie ragioni per scegliere un'interpretazione diversa).

¹⁹ Si veda ad es. Cassazione SSUU pen, 17.5.2004, n. 23016, in Giurisprudenza costituzionale, 2004, 4, pp. -3010, che afferma che «le decisioni interpretative di rigetto della Corte costituzionale non hanno efficacia erga omnes [...], e pertanto determinano un vincolo negativo solo per il giudice del procedimento in cui è stata sollevata la relativa questione. In tutti gli altri casi il giudice conserva il potere-dovere di interpretare in piena autonomia le disposizioni di legge a norma dell'art. 101, comma 2 Cost., purché ne dia una lettura costituzionalmente orientata, ancorché differente da quella indicata nella decisione interpretativa».

7) La cultura giuridica del costituzionalismo contemporaneo è “sostanzialista”: richiede la ricerca della soluzione più adatta ai casi, della giustizia “sostanziale”: da ciò, lo smantellamento degli automatismi giuridici, delle soluzioni troppo rigide, che sono altrettanti strumenti di certezza; la delega di bilanciamento in concreto ai giudici comuni.

Quello che ne viene fuori è un quadro complesso, e in continuo movimento. Se lo Stato legislativo cercava la fissità, la stabilità, l’individuazione di confini netti (tra diritto e morale, tra diritto e politica, tra diritto interno e diritto sovranazionale), lo Stato costituzionale rende indistinti questi confini (l’interpretazione morale della costituzione, la dottrina delle zone franche, l’integrazione sovranazionale), e cerca il continuo adeguamento del diritto infra-costituzionale ai principi costituzionali; questo adeguamento inoltre viene perseguito con l’apporto di molteplici soggetti e anche – se non soprattutto – per via interpretativa. Lo Stato costituzionale innesca infatti una diffusione (e forse una prevalenza) del momento giurisprudenziale a scapito di quello legislativo (si pensi alla complessa riscrittura giurisprudenziale a cui è stata assoggettata la legge n. 40/2004).

Lo Stato costituzionale determina un passaggio dalla cultura della certezza alla cultura della giustificazione: ogni atto di produzione del diritto è soggetto ad un continuo scrutinio di compatibilità con i principi costituzionali rilevanti; all’autorità dei numeri (principio di maggioranza) si sostituisce, o quantomeno si affianca, la necessità di fornire buoni argomenti, alla luce dei criteri di ragionevolezza e di proporzionalità; alla legittimazione puramente politica si sostituisce, o quantomeno si affianca, una legittimazione assiologica (la Corte costituzionale come custode dei valori, o della ragionevolezza; la concorrenza tra soggetti diversi in vista dell’obiettivo di offrire la migliore garanzia dei diritti fondamentali).

All’immagine verticale propria dello Stato legislativo, con la legge al vertice delle fonti e il giudice soggetto solo alla legge, si contrappone così un modello diffuso, caratterizzato dall’equilibrio e dal controllo reciproco tra molteplici poteri, dotati di titoli di legittimazione diversi (legislatore, autorità amministrative indipendenti, giudici comuni, Corte costituzionale, Corti sovranazionali), senza che nessuna singola autorità sia in grado di imporre l’ultima parola. Ovvero – il che è sostanzialmente lo stesso – l’ultima parola, l’esercizio del potere sovrano, è ritardato il più possibile, diluito in un caleidoscopio di vincoli e contropoteri, e in cui all’autorità di prendere decisioni si aggiunge l’onere di fornire adeguate giustificazioni.

Ebbene, tirando le fila di questa breve panoramica, emergono chiaramente le ombre che lo Stato costituzionale proietta sulla certezza del diritto. Il diritto dello Stato costituzionale è un diritto prevalentemente giurisprudenziale: non che la legislazione scompaia dal quadro, ovviamente, ma la produzione legislativa del diritto è quasi sempre solo un passo iniziale di un processo metabolico, ad opera di svariate categorie di interpreti, tendenzialmente senza fine, che ha come obiettivo l’elaborazione di una regolamentazione giuridica quanto più conforme ai principi costituzionali. Ora, dal punto di vista della certezza del diritto, la diffusa “giurisprudenzializzazione” del diritto contemporaneo porta con sé alcuni problemi. Il diritto giurisprudenziale, infatti, è meno conoscibile per il cittadino: sia nel senso della pura e semplice accessibilità dei provvedimenti giudiziari (peraltro alluvionali), sia perché è frutto di un potere “tecnico” (è del tutto illusorio pensare che un cittadino comune abbia la possibilità di penetrare i tecnicismi di una sentenza della Cassazione, anche a SSUU, o di certe sentenze interpretative della Corte costituzionale). Di conseguenza esiste il rischio che il diritto dello Stato costituzionale diventi sempre più non solo giurisprudenziale, ma anche sapienziale (nel senso di “tecnico”, esoterico, iniziatico): che inseguia la certezza per l’organo dell’applicazione, ma non anche la certezza per il cittadino (gran parte della giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di determinatezza delle norme penali sembra assumere come punto di vista rilevante proprio il punto di vista dell’organo

dell'applicazione: ci si chiede se il giudice si trovi o meno nella condizione di interpretare/applicare la norma penale senza grandi sforzi interpretativi (insufficiente sforzo interpretativo). E infine, in assenza di un precedente vincolante o del diffuso riconoscimento di una speciale autorità interpretativa in capo a un certo organo, il diritto giurisprudenziale vale per definizione solo per il caso concreto: con evidenti ripercussioni sul valore della certezza del diritto, tanto più quando la pratica dell'interpretazione conforme si spinge fino alla disapplicazione della legge da parte dei giudici comuni.

Ovviamente, la certezza è solo *uno* dei valori giuridici (è un valore relativo), specialmente nel contesto dello Stato costituzionale; altri valori, come l'adeguamento del diritto, anche per via interpretativa, alla realtà sociale, e la necessità di evitare soluzioni assurde o gravemente ingiuste, richiedono che il diritto abbia sempre un grado di flessibilità. Né è possibile vagheggiare un ritorno alla certezza "illuministica", tutta incentrata sulla chiarezza e razionalità delle leggi: *quel* legislatore, oggi, è completamente uscito di scena, se mai è davvero esistito. Allora, pur non esistendo ricette magiche, forse sarebbe il caso che la cultura giuridica del costituzionalismo contemporaneo cercasse di dotarsi di alcuni anticorpi in chiave di certezza del diritto, anche per evitare che lo Stato costituzionale, esasperando alcune sue dinamiche interne, finisca per fagocitare le sue stesse conquiste (in termini di diritti, libertà, eguaglianza, ecc.). Alcuni di questi anticorpi potrebbero consistere nel perseguire un certo grado di stabilità delle interpretazioni giudiziarie, prendendo sul serio la funzione nomofilattica della Cassazione; o nell'esigenza che le pratiche interpretative rispettino i confini del testo legislativo, e non si spingano fino alla disapplicazione della legge; o in un più ampio ricorso da parte della Corte costituzionale al proprio ruolo di legislatore negativo, dismettendo o limitando la funzione auto-attribuitasi di giurisdizione interpretativa.

Questi anticorpi sono a un tempo banali e problematici (quando una giurisprudenza è "consolidata"? come si stabiliscono i "confini del testo"? le decisioni di accoglimento della Corte non creano forse, almeno temporaneamente, delle lacune nel diritto?). Ma nessuno ha mai detto che il diritto non sia un affare complicato.