

E. DICIOTTI, *Le attività creative dei giudici*, Mucchi, Modena, 2022, 80 pp.

Enrico Diciotti, nel suo scritto, offre un'analisi dettagliata e lucida delle attività creative dei giudici. Egli, partendo da un interrogativo di base, e cioè se i giudici, nell'esercizio della propria attività giurisdizionale, creino o partecipino alla creazione del diritto, mostra come, in merito, vi siano diversi punti di vista. Dall'esame dettagliato dell'interrogativo sopra esposto, Diciotti afferma che vi possono essere "tre risposte logicamente possibili": 1) una creazionistica, ossia ogni attività del giudice è sempre creativa; 2) una non creazionistica, per cui l'operato del giudice non è mai creativo; 3) una intermedia, vale a dire che si pone a metà fra le prime due, e quindi, definisce l'attività del giudice a volte creativa e a volte non creativa. A detta dell'Autore, la tesi intermedia risulta essere quella corretta, tenendo conto, altresì, che è altrettanto corretta «la tesi secondo cui è possibile ricavare da ogni testo normativo una pluralità di norme tra loro alternative. Per chiarire queste due tesi e mostrare come esse non siano inconciliabili, è necessario soffermarsi sul significato dei testi normativi» (p. 14).

Una questione centrale, che entra in gioco nello scritto di Diciotti, è quella relativa all'attribuzione di significati da poter dare a un testo normativo per renderlo univoco nel suo significato. Egli, sondando a fondo l'attività di interpretazione giuridica realizzata dai magistrati, chiarisce che, sebbene ad ogni testo normativo sarebbe possibile dare, per mezzo dell'opera d'interpretazione giuridica, diversi significati, ciò non deve indurre a dimenticare che ogni testo normativo, di per sé, possiede un proprio significato che è dato dal suo significato letterale. Quest'ultimo, però, avverte Diciotti, non è esente, nella sua definizione, da ulteriori problematiche, le quali derivano da un non condiviso inquadramento dato al concetto di significato letterale. Difatti, a tal proposito, bisognerebbe domandarsi se il significato letterale della norma sia da ricondurre esclusivamente alle regole linguistiche osservate nella costruzione del testo, e dunque, il testo assume, per se stesso, un significato già "completo", oppure il significato letterale deve abbracciare un senso più ampio, che tenga in debito conto anche «delle regole o convenzioni che vengono indubbiamente osservate nella redazione dei documenti normativi o, più in generale, di testi costituiti da una pluralità di enunciati legati tra loro» (p. 17). L'incertezza sul senso da attribuire al significato letterale, dichiara l'Autore, potrebbe condurre, ove si scegliesse l'interpretazione "ampia", a pericolose conseguenze, soprattutto laddove si faccia entrare in questa concezione anche quella di significato intenzionale, ossia il significato voluto dall'autore del testo.

Restando nell'alveo del significato letterale e descrivendolo nell'accezione di significato "proprio" di ogni testo, Diciotti reputa che sia plausibile asserire che la maggior parte delle disposizioni esprimono univocamente una norma, nonostante la gran parte di esse possano esprimere norme diverse o alternative. Invero, non è raro che i giudici si imbattano in norme equivoche o indeterminate, da cui scaturisce la vaghezza del significato, a causa dell'uso dei predicati, cioè dei termini che denotano classi di cose o fatti (ad esempio, "vicino" e "lontano"; "caldo" e "freddo", ecc.); così come anche nel caso dei predicati combinatori (si pensi alla parola "religione"). La vaghezza scaturisce dall'assenza di «regole linguistiche in grado di indicare con precisione l'intervallo della scala occupato dalle grandezze designate da questi termini» (p. 23). Pertanto, una possibile soluzione alla vaghezza potrebbe essere una ridefinizione (di natura linguistica).

E ciò vale soprattutto ove il giudice sia chiamato a stabilire quale norma possa essere applicata a un caso dubbio. Se, invero, ad una disposizione vaga corrisponda una norma vaga, e cioè "provvista" sia di casi "certi" che di casi "dubbi" di applicazione, quanto detto denota che il campo di applicazione della norma debba essere precisato in maniera adeguata, onde evitare, per l'appunto, che i casi "dubbi" possano generare equivocità. Un simile scenario non si profila allorché l'interprete debba risolvere un caso "certo", poiché è sufficiente che egli applichi la norma espressa univocamente dalla disposizione, senza agire sul campo di applicazione di quest'ultima. A tal proposito, però, Diciotti fa un'ulteriore precisazione: sebbene la soluzione del caso "certo" pare essere quella non affetta da equivocità, ciò nonostante, vi potrebbero essere alcune situazioni nelle quali il giudice, nel dare una soluzione al caso "certo" possa adottare, in forza di una ridefinizione di parole o sintagmi contenuti nella disposizione, delle norme diverse rispetto a quella espressa univocamente. Sulla scorta di una simile precisazione, l'Autore spiega che possono essere avanzate due affermazioni che afferiscono a due punti di vista: 1) un punto di vista argomentativo, in virtù del quale il giudice è nella facoltà di attribuire una norma diversa rispetto a quella univocamente espressa dalla disposizione, precisandone il significato; 2) un punto di vista semantico, per il quale la scelta del giudice si applica sulla scorta di una norma, univocamente espressa dalla disposizione, per il fatto che costituisca il "nucleo certo" del suo significato. Le conseguenze che possono derivare dall'individuazione della norma da applicare, partendo dall'analisi di una determinata disposizione, si riversano sul "grado di creatività" connesso all'attività interpretativa del giudice. In linea generale, secondo Diciotti, non si può parlare di attività creativa del giudice se la norma che verrà applicata sia univocamente espressa da una disposizione o se, nel caso di norme incompati-

bili con altre espresse, essa prevale su queste per effetto delle regole per la soluzione delle antinomie. Al contrario, se la norma non risulti univocamente espressa da una disposizione e si trovi in contrasto con altre norme espresse, su cui non può prevalere, allora, con molta probabilità, ci si può trovare dinanzi ad un'attività creativa del giudice.

A volte, i giudici individuano o applicano norme inesprese, ovvero norme che non corrispondono ad alcun possibile significato dei testi normativi (ad esempio, “diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero” – disposizione certa; “tutti hanno il diritto a un'informazione pluralista – “norma inespressa”). Per distinguere le norme espresse dalle norme inesprese, vi è l'idea di differenziare le prime utilizzando argomenti interpretativi in senso stretto, le seconde utilizzando argomenti costruttivi. Ma quest'idea viene respinta poiché, come Diciotti afferma, sono espresse le norme che i testi normativi sono in grado di esprimere conformemente alle regole linguistiche; sono inesprese tutte le altre norme. Anche in questo frangente l'attività creativa del giudice può differenziarsi in attività creativa e meno creativa. Rientra nel primo caso, l'ipotesi in cui l'attività creativa consiste in un mero atto di creazione e cioè quando si estrapola una norma inespressa dal “nulla”, con più libertà e senza vincoli dal giudice; nel secondo caso si riconducono le ipotesi per cui, il giudice nell'individuare una norma inespressa, attua un'attività interpretativa. Nonostante la linea di demarcazione su tracciata sembri essere sufficientemente valida a “misurare” la creatività dei giudici, eppure bisogna notare che il discorso sinora fatto può variare sulla scorta dell'argomentazione dei vari interpreti e delle modalità di interpretazione.

D'altro canto, relativamente ai discorsi più diffusi sulle attività creative dei giudici, o ci si basa su una premessa iniziale riferita al diritto preesistente all'attività dei giudici, costituita unicamente dai testi normativi, oppure diversamente si delineano «quadri diversi» (p. 62).

NAUSICA LUCIA GUGLIELMO