

## BREVI NOTE IN TEMA DI REGOLE E PRINCIPI \*

Di Andrea Proto Pisani

| 73

1. Recenti interventi (sulla *Riv. dir. civ.*, sulla *Riv. dir. proc.* e su *Dir. pubblico*) di autorevoli giuristi e recenti convegni hanno richiamato l'attenzione sulla differenza tra regole e principi, evidenziando in particolare la pericolosità dei principi riguardo alla certezza e prevedibilità delle decisioni giudiziarie.

2. Le regole sarebbero espresse da testi di legge contenenti norme generali e astratte le quali per un verso indicherebbero i fatti della c.d. fattispecie legale astratta per altro verso gli effetti giuridici ad essa ricollegati.

2.1. E' sin d'ora osservare che talvolta (ma non infrequentemente) la fattispecie legale astratta ricollegerebbe gli effetti giuridici (a loro volta più o meno analiticamente individuati) in tutto o (più spesso) in parte a fatti incerti o perché individuati attraverso clausole generali (implicanti il richiamo a valutazioni o valori) o perché costituiti da fenomeni propri di scienze opinabili diverse dalla scienza giuridica.

2.2. Salvo i così ricadenti sub 2.1 le regole per risalente (ma *tralaticia*) tradizione sarebbero individuabili in modo (tendenzialmente) certo e quindi facilmente prevedibile attraverso il ricorso alla analisi del linguaggio e alla deduzione logico-sistematica "con esclusione rigorosa di argomenti extrasistematici, religiosi, morali, politici, e economici". L'applicazione delle regole per risalente (ma

*tralaticia*) darebbe luogo a giudizi della specie verità/falsità.

2.3. Croce e delizia dell'interprete sarebbe poi la (frequente) ipotesi in cui la fattispecie concreta non sia disciplinata da una regola "precisa" e pertanto la lacuna (ai sensi del capoverso dell'art. 12 delle preleggi) debba essere integrata tramite la c.d. analogia da regole dettate per così simili (il ricorso all'analogia è sempre sotto la spada di democle data dal suo concorrere in via di esclusione con il c.d. argomento *a contrariis*) e, in mancanza, tramite il ricorso dei principi generali dell'ordinamento, principi che sono regole altamente indeterminate (non tipicizzate) o ricadono sotto i rilievi di cui *infra* 3.

3. I principi enunciati dal codice civile (correttezza, buona fede, ecc.ecc.), o dalla Costituzione, o dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, o dalla c.d. carta di Nizza o da regolamenti o convenzioni della UE ecc., pur essendo tutti affermati da disposizioni vigenti nell'ordinamento, sarebbero (molto spesso) meri valori senza fattispecie.

3.1. I principi o valori (legalmente riconosciuti) sarebbero interpretati non sulla base (solo) della analisi del linguaggio e soprattutto di deduzioni logico-sistematiche, bensì prevalentemente tramite giudizi fondati sulla retorica, cioè su valutazioni caratterizzate dalla persuasività, ragionevolezza, coerenza interna ecc. e soprattutto spesso a seguito del bilanciamento con altri valori di rango superiore o anche di pari rango.

3.2. A differenza delle regole, i principi per loro natura tendono ad una evoluzione più rapida a se-

\* Articolo in corso di pubblicazione sul Foro Italiano



guito di mutamenti del costume o della realtà sociale.

**4.** L'irrompere dei principi nel mondo del diritto, a differenza di quanto sembrerebbe dagli scritti e dai convegni che hanno costituito l'occasione di queste mie rapide (rapidissime) note non è fenomeno di questi ultimi anni.

**4.1.** Tutto il lento evolversi della teoria dell'interpretazione giuridica mostra come (dall'inizio del secolo scorso a oggi) i vari metodi interpretativi (anche quelli meramente esegetici) implicano sempre e inevitabilmente opzioni valutative, anche se la cultura di un astratto logicismo induce gli operatori giuridici (dottrina e giurisprudenza) a non esplicitare sempre con la dovuta chiarezza quali sono i valori alla cui stregua sono effettuate le opzioni valutative ultime che inducono a scegliere il singolo metodo adottato per giustificare il risultato accolto (ma v. di recente per una chiara indicazione dei valori alla cui stregua si effettua la scelta interpretativa Cass. sez. un. 25255/14, *Foro it.* 2015, I, 862 ss. e *ivi* 944 la mia nota di commento).

**4.2.** Non è inutile richiamare l'attenzione sulla circostanza che un filosofo del diritto (Luigi Lombardi Vallauri) nel suo corso universitario individua ben 24 metodi di interpretazione che approssimativamente possono dare luogo a 72 (o addirittura 144) risultati interpretativi accettabili, risultati sulla cui base è davvero effettuata la scelta fra singolo metodo.

**4.3.** E' da notare poi che il fenomeno delle clausole generali (e anche l'attribuire rilevanza a fatti - quali ad es. bene di interesse artistico, correttezza di bilancio, concorrenza sleale, ecc. ecc. - individuabili solo attraverso spesso complessi ed incerti saperi specialistici non giuridici) è fenomeno assai risalente nel tempo al quale la dottrina, anche della prima metà del secolo scorso, si è quasi sempre riferita con giudizi altamente elogiativi evidenziandone il significato di concetti valvola o di polmone dell'ordinamento. E ciò pur nella piena consapevolezza del loro dar luogo a fattispecie incomplete necessitanti di integrazioni quasi sempre di carattere valutativo.

**4.4.** Se salto qualitativo vi è stato, esso risale per il nostro ordinamento al 1° gennaio 1948, data di entrata in vigore della nostra costituzione.

Pur consapevole dei molti ritardi della nostra cultura giuridica (ritardi che si sono protratti anche fino al decennio successivo al 1956, anno in cui entrò in funzione la Corte costituzionale) mi sembra sia da rilevare che a seguito della costituzione del 1948 (costituzione la cui prima parte è in gran parte costituita da principi, o quanto meno da regole non analitiche) l'interprete teorico e pratico è stato chiamato ad effettuare molto spesso interpretazioni

sistematiche delle singole regole della legge ordinaria con i principi costituzionali.

Così che è quanto meno dal 1 gennaio del 1948 che si sarebbe dovuto assistere al fenomeno della irruzione dei principi nel mondo del diritto.

**4.5.** Nonostante il carattere accentratore del nostro controllo di costituzionalità, non si può fare netta distinzione di competenze tra giudici c.d. ordinari e Corte costituzionale. La storia della giurisprudenza della nostra Corte costituzionale, storia cui qui si può solo molto fuggacemente accennare, è che la Corte, sin dalle sue primissime sentenze interpretative di rigetto prima implicitamente, (poi esplicitamente dalla fine degli anni ottanta ad oggi) ebbe chiaramente ad affermare che, prima di sollevare questioni di legittimità costituzionale, è dovere del giudice effettuare, offrire - nei limiti delle possibilità offertile anche dalle più ardite interpretazioni sistematiche - interpretazioni della legge ordinaria (si suole dire oggi) costituzionalmente orientate (e, direi, questo vale anche ove il giudice, per salvare il testo di legge ordinaria, sia chiamato a fare veri e propri bilanciamenti fra principi costituzionali). Il che del resto è (in gran parte pur con grosse diversità) conforme anche ai rapporti tra legge nazionale e legge (superiore) europea (UE).

**5.** Se i (banali) rilievi svolti precedentemente colgono l'essenza della contrapposizione regole/principi ne segue che per un verso la valutatività (l'operare dei valori) nella interpretazione è fenomeno da sempre esistito, per altro verso dal 1948 in poi (con l'entrata in vigore della Costituzione e poi della legislazione *lato sensu* europea) è di certo quantitativamente (non qualitativamente) aumentato. L'operatore giuridico (dottrina e giudice) è chiamato sempre più a interpretazioni complesse di cui sistematicamente fanno parte regole (fattispecie legali astratte) e principi (valori).

Di qui (dal 1948 in poi) l'aumento quantitativo della incertezza, della imprevedibilità (se si vuole della incalcolabilità).

**6.** Di qui discende (non il negare la realtà dei valori ma) la necessità di prendere atto della estrema importanza di fare funzionare meglio gli strumenti istituzionali che possono ridurre i fattori (patologici) che incidono sulle incertezze, imprevedibilità ecc. ecc.

**6.1.** Il processualcivilista (o anche l'arido procedurista come io sono solito qualificarmi) non può allora non richiamare l'attenzione (non solo sulla legislazione, sulla cattiva tecnica normativa che troppo spesso è fonte di per sé di inutile - nel senso che non derivano da principi o valori - incertezza, imprevedibilità ecc. ecc.) sul funzionamento della Corte di cassazione quale Corte suprema avente per l'appunto la ragione del suo esistere nella assicura-



zione (tendenziale, dinamica, non statica) della uniformità della interpretazione giurisprudenziale.

**6.2.** Di qui (come ho osservato da ultimo in due scritti apparsi nel fascicolo di marzo del 2015 sul *Foro italiano*): a) di superare l'attuale situazione di crisi, di vera e propria paralisi della corte di cassazione italiana, Corte di cassazione che da fonte di certezza, di prevedibilità ecc., è (salvo l'eccezione di alcune sentenze delle sezioni unite) divenuta essa stessa fonte di incertezza ecc. (e non perché chiamata ad applicare fattispecie complesse intrinse di principi, ma solo o soprattutto per il suo abnorme carico di lavoro: 100.000 ricorsi pendenti a fine anno, 30.000 ricorsi decisi ogni anno, 250 circa per ogni consigliere). I rimedi a mio avviso sono possibili; li ho indicati più volte (v. da ultimo *Foro it.* 2015, V, 188 ss.) ma sinora sono rimasto inascoltato (non solo dal mitico legislatore ma anche dall'ambiente degli operatori giuridici che lavorano nel "palazzaccio" di piazza Cavour); b) necessità di individuare le modalità (a costituzione invariata) idonee a consentire il controllo della Corte di cassazione per violazione di legge anche nei confronti delle decisioni oggi devolute al Consiglio di stato ove questo giudice sia chiamato (come sempre più frequentemente accade a seguito della, a mio avviso abnorme, estensione della giurisdizione c.d. esclusiva) ad applicare le stesse leggi, lo stesso "diritto", in tema di obbligazioni, responsabilità e contratti una volta riservato al solo giudice ordinario (*id.* 2015, V, 184 ss.).