

PRESENTAZIONE

Il lavoro che qui si presenta è frutto di lunghe meditazioni che Gianluigi Fioriglio svolge ormai da molti anni intrecciandole con i suoi interessi principali che restano quelli dell'informatica giuridica e del ruolo fondamentale che i nuovi linguaggi hanno avuto, e continuano ad avere, nella trasformazione della società. Proprio la continua riflessione sui temi informatici – dai temi della privacy, alla democrazia elettronica, dall'identità individuale e collettiva nel cyberspazio, all'intelligenza artificiale – e, soprattutto, gli studi sulle dinamiche della conoscenza nella Società dell'informazione hanno spinto Fioriglio ad approfondire i temi della filosofia del diritto per meglio comprendere i temi dell'informatica giuridica. E, in un percorso a ritroso, a trarre dai suoi studi di informatica giuridica strumenti per avvicinarsi alla realtà odierna del diritto. Da qui le domande fondamentali sul dinamismo sociale che impone una trasformazione costante del diritto.

Riflettendo, quindi, sul difficile tema del cambiamento, in positivo e in negativo, e, soprattutto, guardando ai mutamenti che intervengono grazie non solo all'interpretazione giurisprudenziale ma anche all'apporto individuale, Fioriglio riconosce la centralità dell'opera mediatrice del giudice, ma pone anche l'accento sull'interazione fra giuristi e demos e sul fatto che la trasformazione costante del diritto avviene anche al di fuori delle sedi tradizionali. Quale il ruolo dell'individuo e dei gruppi nei confronti delle trasformazioni del diritto? Vale a dire quale l'importanza della società e della sua evoluzione nella vita del diritto? L'Autore tende ad inquadrare la soggettività del *dèmos* (sociale e politico) nell'ambito della esperienza giuridica, ribadendo il rilievo della interpretazione per ciò che concerne sia l'esperienza giuridica nel suo complesso sia la stessa democraticità di ciascuno Stato costituzionale.

Consapevole che la novità rispetto ai tempi passati stia nell'accresciuto dinamismo sociale e nelle nuove modalità comunicative, Fioriglio li intreccia con l'ineludibilità, ma anche l'utilità, dell'interpretazione evolutiva che può costituire un progresso solo se riesce a tenere il passo con la realtà sociale. Il tema, certamente non nuovo, ripropone il problema dell'equilibrio fra i poteri come un obiettivo da realizzare in modo che l'attività giudiziale

non diventi attivismo, alterando l'equilibrio fra i poteri dello Stato, ma contemporaneamente non sia depotenziata in modo da poter contribuire alla realizzazione di un giusto rapporto tra legge e società.

Tra i molti temi trattati, tutti strettamente collegati in un unico itinerario, ne ricordo due che offrono spunti di riflessione: da un lato l'importanza dei diritti e il loro costo, dall'altro il fenomeno della disobbedienza civile che porta Fioriglio a sviluppare il tema con la grande padronanza dovuta ai suoi interessi informatici. Il terzo e quarto capitolo concludono la ricerca proprio trattando questi punti nodali. Sul primo Fioriglio si sofferma ampiamente chiarendo come sia proprio il potere giudiziario a farsi interprete dei principi e dei valori dello Stato costituzionale, giungendo anche a disciplinare i diritti fondamentali e sociali nonché a individuare i beni comuni. Da qui il ruolo basilare dell'interprete, che, lungi dal riferirsi alla sola intenzione del legislatore, deve decidere quale diritto debba concretamente trarsi dai testi formali, "riempiendoli di quel significato maggiormente rispettoso dei principi e dei valori fondamentali dell'ordinamento, per poi calarli in ciascun caso concreto". Si potenzia in tal modo la funzione politica dell'interprete e aumentano i margini interpretativi. Emergono qui le due convinzioni che animano questa ricerca: la necessità di un equilibrio tra poteri e il rafforzamento del principio della certezza del diritto. Ma Fioriglio non nasconde né la difficoltà della questione, né lo iato tra essere e dover essere del problema: "senza alcuna illusione, bisogna prendere atto che, al pari di qualsiasi altro principio ideale, anche quello della certezza del diritto non sarà mai raggiunto pienamente: ma ciò non significa che non bisogna cercarlo e tendere ad esso, provando a raggiungere un equilibrio fra evoluzione e stabilità; quell'equilibrio che viene spesso rinvenuto nell'azione del potere giudiziario e, soprattutto ma non esclusivamente, dei tribunali costituzionali".

Unitariamente considerati questi due momenti possono, secondo l'A., aiutare nella difficile individuazione di almeno alcuni di quei limiti che permettano di non sminuire né snaturare il fondamentale ruolo del potere giudiziario: ruolo che deve essere attivo, senza sfociare nell'attivismo.

Per quanto riguarda il tema della disobbedienza civile, quale espressione della volontà partecipativa degli individui, Fioriglio ricorda la profonda modifica, intervenuta nel corso della fine del secolo scorso, del senso e della finalità di questo fenomeno, che diventa un fenomeno globale nel cui ambito emergono strumenti di ascolto più potenti ma anche suscettibili di essere strumentalizzati ed utilizzati a fini non democratici. Il tema della disobbedienza si intreccia col tema del rapporto pubblico-privato e con la consapevolezza che oggi si realizza una organizzazione reticolare dei poteri non ben individuabili e tra loro non sempre distinguibili.

La riflessione sulla disobbedienza civile in era informatica mostra nuove modalità di espressione del dissenso che non hanno i caratteri tradizionali del fenomeno ma che neppure sembrano riconducibili a fenomeni isolati di attivismo telematico o a mere violazioni di norme giuridiche. Il tema dei diritti torna anche nell'analisi del fenomeno della disobbedienza civile nella sua realtà attuale e, anche in relazione a questo fenomeno e all'importanza della difesa dei diritti, si rafforza il ruolo di garanzia del potere giudiziario, in un processo che lo vede come arbitro idealmente imparziale fra il potere legislativo – ma anche l'eventuale potere privato – e il *dèmos*, sociale o politico.

TERESA SERRA

INTRODUZIONE

Il diritto cambia incessantemente in ciascun ordinamento giuridico grazie all'apporto di diversi soggetti e poteri che operano all'interno e all'esterno di ciascuno Stato. Fra essi, un ruolo sempre più importante è rivestito dal potere giudiziario senza però dimenticare che le trasformazioni culturali e sociali possono avere un peso rilevante non solo sulle decisioni del potere legislativo ma anche su quelle del potere giudiziario. È tuttavia difficile capire se si realizzi una evoluzione in senso positivo o una involuzione.

Non a caso, in uno dei suoi ultimi scritti, Kant si chiedeva se il genere umano fosse in costante progresso verso il meglio. Bobbio, ponendosi in una posizione mediana fra i ciechi assertori del progresso e fra chi lo nega, ha evidenziato che, nonostante la netta prevalenza della parte oscura della storia umana, in essa si possono cogliere diverse e importanti manifestazioni opposte. In particolare, il riconoscimento dei diritti dell'uomo mostra una molteplicità di sforzi protesi verso il bene e comunque verso la correzione, la limitazione e il superamento del male.

L'attualità dell'interrogativo kantiano non è certo venuta meno ed esso rimane suscettibile di essere affrontato da molteplici prospettive, le quali influenzano la risposta che si intende fornire.

Pertanto, in considerazione non solo della difficoltà della tematica, ma anche della sua vastità, questo libro riprende tale domanda adottando una prospettiva specifica che pone al centro l'attività ermeneutica del potere giudiziario, da un lato, e quella dell'individuo, dall'altro.

Si intende così offrire un contributo alla comprensione dell'esperienza giuridica odierna delineando un percorso argomentativo che guarda al diritto che si trasforma nella società grazie all'interazione fra giuristi e non, fra giudici e *dèmos*, fra società civile e ordinamento giuridico. Queste interazioni si accompagnano a un divario, più o meno ampio a seconda dei casi, fra costituzione in senso formale e in senso materiale, fra legge scritta e diritto vivente, fra fattispecie concreta e fattispecie astratta: in ultima analisi e in senso più generale, fra la società e l'ordinamento che la regola. E, in altra prospettiva ancora, fra la legge e l'individuo.

In prima approssimazione, può osservarsi che il legislatore si fa interprete

dei bisogni della società e quindi procede regolandola, con un'azione che si realizza dall'alto verso il basso. In direzione opposta si muove la comunità, che deve conoscere e interpretare gli schemi di comportamento cui adeguarsi. I due piani interpretativi sono dunque distinti, anche ontologicamente, e partono da direzioni opposte per poi incrociarsi.

La realtà sociale e la realtà giuridica si incontrano pienamente grazie all'interpretazione giudiziale, poiché il giudice si pone quale intermediario fra il *dèmos* e il legislatore; l'interpretazione giudiziale è, così, normalmente in posizione mediana fra quella dei consociati e quella del legislatore. La decisione giudiziaria comporta un passaggio dalla norma generale e astratta alla norma specifica e concreta, che regola una fattispecie anch'essa specifica e concreta ma il cui principio di diritto può talvolta costituire, a sua volta, una norma generale e astratta anche in un ordinamento di *civil law*. In tale ultimo caso la posizione del potere giudiziario appare sovraordinata rispetto a quella del potere legislativo, soprattutto negli Stati costituzionali.

Del resto, abbandonata da tempo l'illusione illuministica e radicalmente giuspositivistica di un giudice che sia mera *bouche de la loi*, il pensiero giurisfilosofico tende a riconoscere sia la centralità sia le peculiarità di un'attività interpretativa che non è, né può essere, mera applicazione della legge scritta e che impone al giudice medesimo di creare diritto.

Questo compito è tuttavia sempre più arduo in quanto ciascun giudice opera in una società e in un ordinamento giuridico che si modificano e vengono modificati con velocità e modalità diverse, influenzandosi a vicenda ma senza che si realizzi una primazia effettiva del giuridico.

Difatti, la società cambia, così come cambia ciascun ordinamento giuridico, sempre meno isolato e sempre più aperto ad influssi esterni che elidono la sovranità statale e che portano alla impossibilità di identificare in modo univoco un singolo legislatore, fermo restando che la sede privilegiata, almeno formalmente, rimane comunque l'assemblea rappresentativa di ciascuno Stato democratico. Non v'è dubbio, però, che i poteri dello Stato si trovano ad agire in uno spazio giuridico sia locale sia globale in cui i poteri privati nazionali e transnazionali riescono sovente a far sentire la propria voce e a far prevalere talvolta una loro normatività.

Pertanto, il dinamismo della società impone un dinamismo giuridico e interpretativo che comporta a sua volta una trasformazione costante del diritto che avviene anche al di fuori delle sedi tradizionali, come i parlamenti. Sorgono, così, altre domande.

Quali limiti sussistono fra un potere e l'altro? Cosa separa il momento applicativo da quello creativo? Quali conseguenze si hanno a livello istituzionale? Cosa bisogna intendere per creazione del diritto?

Già questi soli interrogativi evidenziano la problematicità della evoluzione e della creazione del diritto quando si realizzano per via giurisprudenziale: ma ciò non significa che se ne possa fare a meno. Non a caso, tale tematica ha acquistato sempre più rilievo sia nella prassi sia nella riflessione giurisfilosofica e teorico-giuridica. Ad essa può guardarsi da una molteplicità di prospettive sia ove se ne voglia evidenziare anche un solo aspetto specifico sia qualora si consideri il diritto stesso come una pratica interpretativa.

Di qui la necessità di delimitare ulteriormente l'ambito di riflessione del presente volume, in cui si guarda al potere giudiziario prendendo in considerazione quello che può essere, a seconda dei casi, un problema specifico o una virtù specifica: l'interpretazione concreta che si fa normazione generale, anche sulla base delle trasformazioni culturali e sociali nonché delle richieste provenienti dal basso; così facendo, essa incide sui diritti che entrano in gioco in ciascuna fattispecie concreta, da un lato, e sull'equilibrio fra i poteri dello Stato, dall'altro. L'attività giudiziale può infatti diventare attivismo e in tal caso si hanno conseguenze a più livelli.

In primo luogo, la creazione giurisprudenziale del diritto è idonea ad incidere in diversi casi sull'equilibrio fra i poteri dello Stato, la cui separazione non è oramai netta sia nella teoria che nella pratica. In particolare, una decisione del potere giudiziario può incidere non solo sull'azione del potere legislativo, ma anche su quella del potere politico. Ciò avviene in misura diversa a seconda delle prerogative dello specifico organo che ha emesso la decisione medesima e del suo ambito di applicazione: basti pensare a una decisione di un tribunale costituzionale che tuteli, in via interpretativa, un diritto sociale non riconosciuto, o riconosciuto con modalità diverse, dal legislatore (e quindi dalle forze politiche i cui esponenti compongono l'assemblea rappresentativa). Si pone pertanto la problematica della gestione democratica dei poteri.

In secondo luogo, si hanno conseguenze sul contenuto e sulle modalità di tutela di ciascun diritto, che toccano sia le parti di un processo sia l'ordinamento sia altri soggetti che potrebbero trovarsi in situazioni analoghe. Tuttavia, il processo non è l'unico ambito, poiché l'interpretazione è sostanzialmente una pratica prima collettiva e poi individuale, dal momento che ciascun interprete opera in un ordinamento giuridico stratificato in cui l'interpretazione di ciascun norma fa seguito, anche implicitamente, a tradizioni giuridiche consolidate o a nuove correnti che le evolvono e talvolta le travolgono.

In tal modo si ripropone una questione delicatissima che tocca l'essenza stessa del diritto nello Stato democratico: gli enunciati normativi sono effettivamente idonei a guidare il comportamento di ciascun individuo? In altri

termini, la norma generale e astratta, espressa nella legge scritta, dovrebbe fornire uno schema di comportamento, ma sino a che punto l'interpretazione evolutiva può considerarsi formalmente ammissibile e sostanzialmente idonea a costituire un progresso verso il meglio? Cosa distingue la «ordinaria» applicazione della legge dalla interpretazione evolutiva?

Questo percorso argomentativo impone quindi di considerare il ruolo dell'individuo e dei gruppi dinanzi alle trasformazioni del diritto, poiché l'interpretazione evolutiva può costituire un progresso nei termini appena citati solo se riesce a risolvere in modo soddisfacente il problema conoscitivo della realtà sociale e della realtà giuridica. Si pone, quindi, come un discorso di conoscenza e di interpretazione di una realtà sociale che si modifica costantemente mentre il diritto cristallizza alcuni momenti della realtà sociale stessa, costruendo una realtà giuridica che è altro rispetto alla prima anche per ciò che concerne quei presupposti fattuali che portano il legislatore (qualunque esso sia) a disciplinare una certa fattispecie in un certo qual modo. Del resto, la società e l'ordinamento mutano a velocità differenti e in diversi casi è compito del giudice colmare lo iato fra realtà e diritto, anche se ciò appare estremamente complicato. Come rispettare il principio della certezza del diritto se la realtà muta costantemente e le norme non solo sono generali ed astratte ma devono essere interpretate tenendo conto sia della evoluzione della società sia, negli Stati costituzionali, dei relativi principi? Come far sì che il potere giudiziario non diventi un potere tecnocratico, stante la sua possibile prevalenza su quello politico e su quello legislativo? All'opposto, come evitare un suo depotenziamento che gli impedisca di contribuire al progresso del diritto verso il meglio?

In questo difficile compito, inoltre, non si può sminuire il ruolo del *dèmos*. Innanzi tutto, se esso viene ignorato sia dal legislatore sia dal giudice circa l'interpretazione della legge, il predetto divario non può che aumentare. Inoltre, per ciò che concerne la modifica o il rifiuto della legge, è lo stesso *dèmos* che può far sentire la propria voce anche giungendo al casolimito della disobbedienza civile, la quale a sua volta si trasforma nella società globale poiché determinate azioni possono essere compiute su scala transnazionale ed evidenziano il desiderio di partecipazione ai processi di modifica di una norma, anche mediante il suo rifiuto effettuato per tutelare principi costituzionali che si ritengono lesi e dunque l'ordinamento giuridico nel suo complesso. È un modo peculiare, pertanto, di manifestazione della sovranità popolare che dimostra ulteriormente come i processi interpretativi non siano di esclusiva competenza dei giuristi, pur nella complessità e nell'oscurità di un ordinamento giuridico che tanto più è inintelligibile per i consociati quanto più tradisce lo spirito stesso della democrazia.

Non a caso, il contributo che questa ricerca vuole offrire risponde anche a due convinzioni di fondo che animano questo lavoro e che esprimono altrettante necessità. La prima consiste nella necessità del riequilibrio dei poteri, la seconda in quella del rafforzamento del principio della certezza del diritto. Unitariamente considerate possono aiutare nella difficile individuazione di almeno alcuni di quei limiti che, nel costante compromesso che è tratto caratterizzante la democrazia, permettano di non sminuire né snaturare il fondamentale ruolo del potere giudiziario: ruolo che deve essere attivo, senza sfociare nell'attivismo.

Ciò può forse contribuire a ridurre lo iato fra la società civile e il diritto, che fatica non solo a regolarla ma anche a farsi comprendere da essa. E, magari, a contribuire altresì a rispondere positivamente all'interrogativo di Kant: "se il genere umano sia in costante progresso verso il meglio".

Questo volume conclude un lungo percorso di ricerca iniziato nell'ambito della cattedra di Filosofia del diritto dell'Università di Roma "Sapienza" sotto la guida della Prof.ssa Serra e proseguito sotto la sua supervisione. Alcune tematiche specifiche sono state discusse nell'ambito di diversi convegni anche alla luce del dibattito ivi svolto su di esse. In particolare, la problematicità del rapporto fra poteri pubblici e privati è stata discussa nel convegno IVR UK 2015 (Queen's University, Belfast) e, sotto alcuni aspetti, nella X Social Issues for Social Sciences Conference (European University Institute, San Domenico di Fiesole, 2016) nonché nel XXVII World Congress of the IVR (Washington, 2015); la sostenibilità sociale e il rapporto con la *judicial review* e la responsabilità del potere giudiziario e del potere legislativo nel convegno IVR UK 2016 (University of Leeds); le nuove frontiere della disobbedienza civile presso il VII Meeting on Ethics and Political Philosophy (Universidade do Minho, Braga, 2016). L'ispirazione per questa ricerca ha tuttavia radici più lontane, da rinvenirsi in un primo studio sulla problematicità del rapporto fra conoscenza giuridica e interpretazione svolto a partire dal 2008 nell'ambito del progetto PRIN 2005 "Le dinamiche della conoscenza nella Società dell'informazione" (CIRSFID, Unità di Bologna).

CAPITOLO PRIMO

ALCUNI PROFILI CRITICI DELLO SVILUPPO
DEL DIRITTO

SOMMARIO: 1. Il diritto in movimento: un progresso verso il meglio? – 2. Questioni di approccio. – 3. Questioni di prospettive ed equilibri. – 4. Prova, tecnica e verità nel processo. – 5. Processo e normazione: parallelismi e convergenze.

1. *Il diritto in movimento: un progresso verso il meglio?*

Il diritto si sviluppa in molti modi: ma questo «sviluppo» comporta una evoluzione o una involuzione? Non è certo una questione nuova ed è molto ampia; coinvolge, inoltre, la società nel suo complesso, in quanto regolata proprio dal diritto.

Non a caso, Bobbio ricorda come Kant, in uno dei suoi ultimi scritti, si sia posto la domanda “Se il genere umano sia in costante progresso verso il meglio” e come, con qualche esitazione, abbia ritenuto di poter fornire una risposta affermativa¹. Prendendo ispirazione da Kant, lo stesso Bobbio afferma che, nella prospettiva della filosofia della storia, il dibattito sempre più ampio ed intenso sui diritti dell’uomo sia un “segno premonitore” del progresso morale dell’umanità. Pur non definendosi un cieco assertore del progresso e ponendosi in una posizione mediana, giustamente sostiene che la storia umana è ambigua e offre risposte diverse in base a chi la interroga e alla prospettiva che questi adotta. Ciò non esime dalla necessità di porsi domande sul destino dell’uomo e sulla sua origine, che per Bobbio può farsi solo scrutando i segni che scaturiscono dagli avvenimenti, come ha fatto Kant in relazione alla domanda sopracitata sul costante progresso verso il meglio del genere umano. Vi sono, però, due questioni fondamentali: la problematicità della morale e l’individuazione degli indici per misurare il progresso morale di una nazione (mai reperiti, a differenza di quelli relativi al progresso

¹ I. KANT, *Scritti politici e filosofia della storia e del diritto*, tr. it., Utet, Torino, 1995, pp. 213-230.

tecnico², che tuttavia possono essere valutati in modo radicalmente diverso a seconda della prospettiva adottata³).

Qui Bobbio rileva che, pur senza poter fornire una spiegazione o una giustificazione convincente, la parte oscura della storia dell'uomo sia molto più ampia di quella chiara, che ciò nondimeno talvolta si manifesta: basti pensare all'abolizione della schiavitù e alla progressiva diminuzione sia dei supplizi connessi alla pena di morte sia di quest'ultima. Com'è noto, in queste zone di luce Bobbio colloca al primo posto l'interesse di movimenti, partiti e governi verso il riconoscimento dei diritti dell'uomo, che mostra una molteplicità di sforzi protesi verso il bene e comunque verso la correzione, la limitazione e il superamento del male, costituendo una caratteristica essenziale del mondo umano che nasce dalla consapevolezza dello stato di sofferenza e di infelicità in cui l'uomo vive, da un lato, e dall'esigenza di uscirne, dall'altro⁴.

Questa impostazione mostra come il diritto possa consentire un progresso verso il meglio, ma anche verso il suo opposto; evidenzia, inoltre, che esso si presta a illuminare zone oscure, ma anche a preservare l'oscurità stessa e, anzi, a impedire che esse siano raggiunte dalla luce.

Fuor di metafora, si hanno dei processi che pongono in primo piano non solo il diritto positivo, così come cristallizzato in ciascuna disposizione scritta o prodotto dalla magistratura, ma anche l'esperienza giuridica nel suo complesso poiché quest'ultima non si esaurisce nel solo diritto positivo che pur ne costituisce, al contempo, un elemento essenziale e irrinunciabile nonché una importante garanzia dei diritti dell'individuo.

Non è possibile addentrarsi sulla tematica della esperienza giuridica⁵, la

² N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, pp. 49-51.

³ Così, nella relazione fra "progresso scientifico e diritto naturale", Francesco D'Agostino evidenzia "una tensione epistemologica acutissima nella cultura della secolarizzazione, una tensione che conosce oltretutto diverse torsioni, a seconda di come si concettualizzi il concetto di *tecnoscienza* (e in senso più lato di *progresso scientifico*) da una parte e di *natura* (e in senso più lato di *diritto naturale*) dall'altra" (F. D'AGOSTINO, *Progresso scientifico e diritto naturale*, in AA.VV., *Studi per Luigi Lombardi Vallauri*, Cedam, Padova, 2016, p. 351).

⁴ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. 52. Partendo da queste considerazioni può mettersi in luce il contributo che direttamente il *dèmos* può fornire allo stesso progresso del diritto, anche nella conflittualità, e che in questa sede viene trattato con specifico riferimento alla disobbedienza civile (in particolare, v. *infra*, cap. 4, par. 4).

⁵ Com'è noto, in Italia la discussione sulla "esperienza giuridica" è stata intrapresa, in special modo, da Giuseppe Capograssi, il quale guarda soprattutto alla sfera relazionale e assiologica del diritto (di CAPOGRASSI cfr., in particolare, *Analisi dell'esperienza comune*,

cui infinita ampiezza risulta già dalla mera considerazione del carattere impreciso ed ambiguo del sintagma stesso che tuttavia non fa venir meno la sua più profonda giustificazione, ossia “richiamare filosofi e giuristi ad una più immediata consapevolezza delle dimensioni «umane» e quindi del carattere essenzialmente problematico del fenomeno giuridico”: e ciò nonostante le oscillazioni che si sono avute, sin dal principio, fra gli estremi del significato “empirico-sociologico di «dimensione» sociale della dinamica delle forme giuridiche” e di “quello assiologico di sfera di incondizionata validità del diritto come valore”. Pur nella loro grande diversità, entrambi manifestano un “appello al concreto”, che per i filosofi costituisce una reazione alle concezioni intellettualistiche e per i giuristi una risposta al problema della revisione del concetto della statualità del diritto⁶.

La nozione di esperienza giuridica, ad ogni buon conto, muta non solo in

del 1930, in *Opere*, II, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 1-207, e *Studi sull'esperienza giuridica*, del 1932, in *Opere*, II, cit., pp. 209-373. Senza pretesa di esaustività, sul suo pensiero cfr. F. MERCADANTE (a cura di), *Due convegni su Giuseppe Capograssi (Roma-Sulmona 1986). L'individuo, lo Stato, la storia*, Giuffrè, Milano, 1990; E. OPOCHER, *Giuseppe Capograssi. Filosofo del nostro tempo*, Giuffrè, Milano, 1991; G. ZACCARIA, *Esperienza giuridica, dialettica e storia in Giuseppe Capograssi. Contributo allo studio del rapporto tra Capograssi e l'idealismo*, Cedam, Padova, 1976). In Europa può ricordarsi Georges Gurvitch, il quale adotta un approccio empirico-sociologico (di GURVITCH cfr., in particolare, *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Pedone, Paris, 1935; sul suo pensiero cfr., fra gli altri, A. SCERBO, *Diritti sociali e pluralismo giuridico in Gurvitch*, in *Tigor*, 2011, 1, pp. 45-53). In ambito filosofico all'esperienza giuridica si guarda seguendo approcci differenti, riferiti in particolare al neoidealismo italiano (Croce e Gentile), all'intuizionismo (Bergson), alla filosofia dell'azione francese (Blondel), al pragmatismo anglosassone (James), al fenomenologismo tedesco (Husserl e Scheler); per una ricostruzione cfr. E. OPOCHER, *Esperienza giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, XV, Giuffrè, Milano, 1966, p. 735 ss. Sull'esperienza giuridica cfr., oltre ai testi citati: E. ANCONA, *Alle fonti della concezione dell'esperienza giuridica nel pensiero di Francesco Gentile. La nozione di esperienza in Giuseppe Capograssi, Marino Gentile ed Enrico Opocher*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 2015, 1, pp. 91-123; F. CERRONE, *Sull'esperienza giuridica: Capograssi, Orestano, Giuliani*, in *Diritto pubblico*, 2016, 3, pp. 963-1017; G. FASSÒ, *La storia come esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1953; M. REALE, *Il diritto come esperienza*, Giuffrè, Milano, 1973.

⁶E. OPOCHER, *Esperienza giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, XV, Giuffrè, Milano, 1966, p. 736 ss. Del resto, “la nozione di esperienza giuridica rappresenta un termine di convergenza problematica al quale confluiscono, sotto la pressione di fattori estremamente complessi, le più diverse prospettive” (ivi, p. 737). Essa, però, non costituisce una realtà, ma rimane una nozione la quale consente di raggruppare e organizzare una serie di fatti che costituiscono la realtà concreta, discutendone come un insieme (R. ORESTANO, *'Diritto'. Incontri e scontri*, il Mulino, Bologna, 1981, p. 525).

base alla prospettiva adottata ma anche rispetto alla stessa evoluzione della società⁷. Non deve, però, essere abbandonata⁸.

Difatti, continuando ad utilizzarla (nella sua accezione tecnicizzata, pur se intrinsecamente problematica) si mantiene “la consapevolezza che il diritto è una pratica sociale che si dipana e si edifica collegando, in un gioco di continui rimandi, i diversi momenti, comunicazionali e autoritativi, che lo determinano, e che ne fanno il frutto della comprensione e della prassi elaborate da una comunità interpretativa, intenzionata a preservare l’unità, la continuità e l’identità di un’impresa volta a dare forma ordinata e ragionevole alla vita sociale”⁹.

Il richiamo all’esperienza giuridica è quindi prezioso per evidenziare il continuo movimento del diritto¹⁰, che nasce e si alimenta costantemente da una serie di sfere e di ambiti diversi, i quali coinvolgono non solo gli operatori del diritto (dai giudici al legislatore, dalla dottrina agli avvocati e ai fun-

⁷Non può negarsi che le nozioni-chiave della filosofia del diritto e di qualsiasi altra tradizione di ricerca si modificano adattandosi ai mutamenti dell’ambiente che si realizzano mediante processi di selezioni culturali che coinvolgono non solo i filosofi e i giuristi, ma anche le istituzioni pubbliche, le opinioni morali prevalenti, e così via (M. BARBERIS, *Tradizioni, teorie, valori. Sulla storia della filosofia analitica*, in *Materiali per una cultura della storia giuridica*, 2004, 2, p. 519).

⁸Il sapere del filosofo rifugge dalla riduzione della multiformità dell’esperienza, come invece fa la scienza; la filosofia del diritto va alla ricerca della “unità dell’eterogeneo, che è anche la condizione di possibilità della comunicazione tra i vari punti di vista” (F. VIOLA, *Gli ambiti problematici della Filosofia del diritto*, in F. VIOLA-M. URSO, *Scienza giuridica e diritto codificato*, Giappichelli, Torino, 1989, pp. 31-32); e, così, l’esperienza giuridica è multiforme e composita, ma comunque unica pur guardando al pluralismo che oggi la caratterizza, non solo in riferimento allo Stato costituzionale.

⁹B. PASTORE, *Interpreti e fonti nell’esperienza giuridica contemporanea*, Cedam, Padova, 2014, p. 17. Sulla comunità interpretativa cfr. altresì E. PARIOTTI, *La comunità interpretativa*, Giappichelli, Torino, 2000.

¹⁰È qui doveroso il riferimento a Kelsen e alla nota distinzione fra la teoria statica e quella dinamica del diritto, per cui la prima “ha per oggetto il diritto come sistema di norme in vigore, il diritto in istato di quiete; la seconda ha per oggetto il procedimento giuridico in cui il diritto viene prodotto e applicato, cioè il diritto in movimento” (H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, tr. it., Einaudi, Torino, 1966, p. 87). Per una recente critica al pensiero di Kelsen cfr. L. FERRAJOLI, *La logica del diritto. Dieci aporie nell’opera di Hans Kelsen*, Laterza, Roma-Bari, 2016. Su nomostatica e nomodinamica cfr., fra gli altri: P. COMANDUCCI-R. GUASTINI (a cura di), *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Giappichelli, Torino, 1996; A.G. CONTE, *Nomostatica e nomodinamica*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XI, Utet, Torino, 1965, pp. 321-323; L. GIANFORMAGGIO (a cura di), *Sistemi normativi statici e dinamici*, Giappichelli, Torino, 1991.

zionari amministrativi) ma chiunque faccia parte della società: ovviamente, con intensità e forza ben diverse a seconda dei casi, come si discuterà più ampiamente nel prosieguo.

Dal punto di vista fenomenologico, queste interazioni sono estremamente utili al fine di comprendere l'evoluzione del diritto che si realizza dentro e fuori lo Stato, in sedi istituzionali e non: dall'assemblea rappresentativa alle aule giudiziarie, dalla pubblica amministrazione centrale e locale agli studi legali nazionali e internazionali, dalle strade materiali alla Rete digitale. È, tuttavia, una prospettiva tanto ampia da far tremare le vene e i polsi di chi si avvicina a tale tematica ed è quindi necessario, più che opportuno, restringere l'ambito di indagine. Prima di soffermarsi su tale specificazione è però opportuno effettuare alcune premesse che, al contempo, ne introducono le ragioni e ne spiegano l'insorgenza anche a causa di alcune domande che esse inevitabilmente suscitano. Tali premesse, inoltre, consentono di esplicitare le direttrici su cui si muove il percorso argomentativo del presente lavoro.

In primo luogo, si ha una modificazione del sistema delle fonti del diritto, caratterizzato da un ridimensionamento della statualità in virtù dei fenomeni della globalizzazione e della maggiore internazionalizzazione dello Stato stesso¹¹, con una incidenza ancor maggiore negli Stati membri dell'Unione europea¹². Da un lato, si riduce l'importanza della territorialità e della stessa sovranità statale, che però non viene meno, mentre "l'introduzione di costituzioni rigide destruttura il sistema"¹³; dall'altro, essa riemerge in quegli Stati che si articolano in una molteplicità di entità i cui poteri normativi possono essere più o meno intensi (basti pensare agli Stati federali e a quelli che presentano comunque enti territoriali autonomi). In aggiunta, alla normatività pubblica si affianca quella privata, talvolta con particolare veemenza in

¹¹ Senza pretesa di esaustività, sulle fonti del diritto cfr.: R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012; M. COSSUTTA, *Questioni sulle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2005; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Giuffrè, Milano, 2011; N. LIPARI, *Le fonti del diritto*, Giuffrè, Milano, 2008; G. PARODI, *Le fonti del diritto. Linee evolutive*, Giuffrè, Milano, 2012; A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto. Disposizioni sulla legge in generale*, Zanichelli, Bologna, 2011; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova, 2009.

¹² Senza pretesa di esaustività, cfr.: R. ADAM-A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 129 ss.; M. CARTABIA-M.E. GENNUSA, *Le fonti europee e il diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2011; A. RUGGERI, *Le fonti del diritto eurounitario ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. COSTANZO-L. MEZZETTI-A. RUGGERI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 268-324.

¹³ B. PASTORE, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, cit., p. 20.

molti casi che coinvolgono le nuove tecnologie e che esprimono non solo la forza della tecnica ma altresì quella dell'economia¹⁴. Alla strutturale piramidale propria del tradizionale modello gerarchico¹⁵, che trova notoriamente il suo apice nella costruzione kelseniana¹⁶, pare sostituirsi il modello della “rete”¹⁷ o quello dell’“arcipelago”¹⁸, entrambi caratterizzati dal policentrismo normativo¹⁹ e comunque segno di un “disordine delle fonti”²⁰, il che spinge a chiedersi se si possa “parlare ancora di un sistema delle fonti”²¹ e a sostenerne la crisi²². È dunque palese la difficoltà, se non la sostanziale impossibilità, di delimitare con precisione l’ambito del giuridico in relazione alle fonti di produzione del diritto: ma come distinguere fra cosa è diritto e cosa non lo è? In questo senso, il diritto è lo specchio di una società che si è sviluppata progressivamente in una forma disordinatamente reticolare. Dinanzi a un quadro tanto complesso, come può l’individuo comprendere realmente l’evoluzione del diritto positivo, per non parlare dell’esperienza giuridica nel suo complesso?

¹⁴ V. *infra*, cap. 2, par. 3.

¹⁵ Cfr. F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enciclopedia del diritto*, Agg. I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 561 ss.

¹⁶ Cfr. H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, cit., p. 251 ss.

¹⁷ Cfr. F. OST, *Dalla piramide alla rete: un nuovo paradigma per la scienza giuridica?*, in M. VOGLIOTTI (a cura di), *Saggi sulla globalizzazione giuridica e il pluralismo normativo*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 29-48.

¹⁸ Cfr. G. ZACCARIA, *La comprensione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 56 (il quale riprende A. PREDIERI, *La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla gerarchia e sulla competenza di ordinamenti o di norme nelle relazioni fra Stato e Comunità Europea*, in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario* (Atti del Seminario, Palazzo della Consulta, 15-16 ottobre 1990, Giuffrè, Milano, 1991, p. 115).

¹⁹ Su questi profili v., in particolare, *infra*, cap. 2.

²⁰ G. BERTI, *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, in *Jus*, 2003, 1, pp. 3-18; U. BRECCIA, *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al diritto*, in *Politica del diritto*, 2006, 3, pp. 361-384.

²¹ Cfr. F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/roma2008112827/Modugno.pdf>; A. RUGGERI, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, in ID., *“Itinerari” di una ricerca sulle fonti. Studi dell’anno 2008*, XII, Giappichelli, Torino, 2009.

²² Cfr. già Widar Cesarini Sforza evidenziava come il venir meno del monopolio della funzione creatrice del diritto da parte del legislatore costituisse il risultato di nuove concezioni “affermatesi nell’ordine politico e sociale, ed ispiranti l’attività concreta di dati organi e soggetti” (W. CESARINI SFORZA, *La crisi delle fonti*, in *Archivio giuridico*, 1936, 1, p. 26). Cfr. altresì P. GROSSI, *Crisi delle fonti e nuovi orizzonti del diritto*, Satura, Napoli, 2009.

In secondo luogo, ciò conferma la doverosità di abbandonare, come del resto ha da tempo fatto il pensiero giusfilosofico contemporaneo, l'illusione illuministica di un giudice che sia mera *bouche de la loi*, riconoscendo sia la centralità sia le peculiarità di un'attività interpretativa che non è, né può essere, mera applicazione della legge scritta e che quindi è al contempo normazione²³. Una certa dose di soggettività è del resto connaturata al diritto: ma dove termina la soggettività e inizia l'arbitrio? Può l'incertezza del diritto assurgere a principio caratterizzante in modo positivo un ordinamento giuridico democratico mentre la certezza del diritto viene ad essere considerata un dogma da stigmatizzare? Se il diritto è incerto, come può l'umanità progredire verso il meglio qualora l'arbitrio dovesse prevalere su quella ragionevole flessibilità finalizzata a stemperare il formalismo?²⁴

In terzo luogo, si verifica un processo di "costituzionalizzazione" del diritto²⁵, che lo porta ad essere "impregnato", "saturato" o "imbevuto" dalla costituzione", con maggior o minore intensità a seconda dei casi²⁶. Aumentano, così, i margini dell'interprete, soprattutto ove si attribuisca carattere direttamente precettivo ai principi costituzionali espressi in norme generiche più che generali ed astratte. Del resto, "ciò che la formula dello Stato costituzionale garantisce è che l'attenzione verso i principi e i diritti in esso compresi non venga mai meno, ma non che il loro contenuto e la loro interpretazione restino immutabili nel tempo"²⁷. Sino a che punto la costituzione in senso materiale può tuttavia evolversi rispetto a quella in senso formale?

In quarto luogo, l'interpretazione compiuta da ciascun giudice è espressione del potere giudiziario e dunque ogni sua decisione (legittimamente presa) è assistita dalla forza dello Stato. Quali conseguenze si hanno sul delicato sistema di *checks and balances* e sulla tutela dei diritti ove l'arbitrio dovesse prevalere su una ragionevole soggettività e l'interpretazione doves-

²³ Nella cultura giuridica contemporanea si è infatti affermata "la teoria secondo cui la funzione giurisdizionale non è riducibile a "meccanica" applicazione della legge, ma involge ampi margini di discrezionalità, soprattutto di discrezionalità interpretativa" (R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 139).

²⁴ Ci si soffermerà sulla certezza del diritto al cap. 4, par. 1, avvicinandosi alla conclusione del percorso argomentativo qui tratteggiato.

²⁵ Su di esso v., in particolare, *infra*, cap. 2, par. 4.

²⁶ P. COMANDUCCI, *Forme di (neo)costituzionalismo: una ricognizione metateorica*, in T. Mazzarese, (a cura di), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 77.

²⁷ E. PARIOTTI, *I diritti umani. Tra giustizia e ordinamenti giuridici*, Utet, Torino, 2008, p. 37.

se andare tanto oltre rispetto alle norme legittimamente emanate da portare a norme che sono altro da quest'ultime? Sino a dove può spingersi il "diritto giurisprudenziale" e come intenderlo²⁸?

In quinto luogo, le costituzioni non si prestano, per loro natura, a modifiche costanti, ma ciò può comportare uno iato forse troppo ampio rispetto alla società che da esse è primariamente regolata. È possibile individuare criteri e limiti per contemperare la necessità dell'evoluzione della costituzione in senso materiale e la certezza del diritto nonché per meglio equilibrare i poteri dello Stato avendo come prospettiva la tutela dei diritti?

In sesto luogo, anche ove si accetti che nello Stato costituzionale nessun potere sia realmente sovrano²⁹, non si può dimenticare che normalmente la sovranità spetta al popolo: quanto meno formalmente. Inoltre, come si è detto, il diritto deve regolare la comunità cui si applica e quindi la condotta degli individui che ne fanno parte, in modo duraturo o temporaneo. Se, però, il diritto è già difficilmente individuabile per via della rete o dell'arcipelago formato dalle sue fonti ed è oltretutto ben comprensibile solo dagli esperti, allora il *dèmos* è forse un suddito più che un sovrano. Ciò nonostante, contribuisce in modo variabile all'esperienza giuridica sino a giungere, in casi che potrebbero ritenersi estremi, a far sentire la propria voce mediante lo svolgimento di atti di disobbedienza civile. Quest'ultimi appaiono particolarmente significativi anche dal punto di vista teorico poiché denotano la connessione fra l'esperienza giuridica, l'interpretazione popolare e quella giudiziale che talvolta si realizza anche al di fuori dei confini statali³⁰. Come conciliarle?

La riflessione teorica compiuta in questo volume sarà delineata seguendo le sei direttrici appena esposte, trattandole separatamente per quanto possibile ma tenendone presente l'interconnessione. Per affrontare le problematiche che ne derivano e tentare di offrire alcune possibili soluzioni, sembra opportuno prendere le mosse da alcune riflessioni preliminari sull'interpretazione giuridica, partendo dai suoi caratteri generali e individuando le peculiarità di due categorie principali di soggetti che in ciascun ordinamento interpretano il diritto stesso: i giudici e la popolazione³¹. Si ha, così, una primissima, ma

²⁸ V. *infra*, par. 5.

²⁹ V. *infra*, cap. 2, par. 2.

³⁰ V. *infra*, cap. 4, par. 4.

³¹ I primi costituiscono figure tipiche di interpreti del diritto e, pur nella loro molteplicità di approcci e di esperienze concrete, sono comunque riconducibili a gruppi che possono essere considerati unitariamente. Altrettanto non può dirsi per la popolazione, che comprende cittadini e non, e che comprende chiunque sia sottoposto all'obbligo di rispettare la legge (in senso ampio e generale). La seconda assume un rilievo centrale sotto due aspetti primari

ancora insufficiente, delimitazione di un ambito di indagine oltremodo vasto e per delinearlo ancora bisogna riflettere sull'approccio che si può adottare: questione trattata al paragrafo successivo.

2. *Questioni di approccio*

Sulla base delle sei direttrici e delle due macro-categorie di soggetti summenzionati può già intuirsi la prospettiva da cui si guarda, in questo libro,

nel presente volume: la possibilità di conoscere e comprendere il diritto che deve essere osservato nonché la concreta tutela dei loro diritti che si realizza anche per via giurisprudenziale, con le ovvie ricadute sulla problematica della certezza del diritto. In relazione alla loro tipizzazione, è doveroso fare riferimento a Giovanni Tarello, il quale evidenzia che, fra gli operatori dell'interpretazione, possono esservi "figure e ruoli dell'interprete resi tipici dal diritto, e figure e ruoli che si tipizzano nei fatti. Le figure e i ruoli della prima classe si individuano con riferimento a qualificazioni istituzionali compiute dal diritto; le figure ed i ruoli della seconda classe si individuano con riferimento all'osservazione empirica di una società e di una cultura. In ogni caso, come è evidente, si tratta di figure e ruoli relativamente tipici; tipici rispetto ad un particolare diritto, o rispetto ad una particolare società e cultura" (G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 51). La riproduzione delle situazioni di fatto rende dunque tipiche alcune figure di interprete e ciò può avvenire in molti modi diversi, il cui rilevamento è un compito sovente posto dai sociologi del diritto. Tarello effettua, poi, due osservazioni: i "processi di tipizzazione di attività socialmente rilevanti si verificano solo quando si manifestano, in un contesto sociale dato, degli interessi persistenti ovvero degli interessi intermittenti da parte di qualche gruppo di operatori in ordine ad una particolare attività sociale"; inoltre, evidenzia che il diritto o la cultura giuridica formale ha riguardo a gruppi di persone (come i membri dei corpi legislativi, dell'apparato della pubblica amministrazione, della magistratura, della "corporazione" dei giuristi) ma non agli interessi persistenti o intermittenti dei gruppi presi in considerazione. Un esempio della prima osservazione è costituito dagli assicuratori (in senso latissimo) i quali interpretano le leggi che disciplinano la loro attività nel modo più conveniente; un esempio della seconda si ha ove i funzionari degli Uffici doganali interpretino determinate leggi "alla lettera" a titolo di agitazione sindacale al fine di paralizzare il traffico con l'estero, mutando così la propria "interpretazione ufficiale" (su di essa v. *infra*, par. 3). Tali questioni comportano gravi problemi per l'organizzazione giudiziaria e secondo Tarello possono essere solo registrati dalla teoria dell'interpretazione, mentre appaiono centrali nella riflessione della sociologia del diritto (ivi, pp. 58-60). Partendo da queste considerazioni, si metterà in luce l'importanza della disobbedienza civile quale esplicita manifestazione degli interessi intermittenti da parte dei consociati (e non, come nel caso della disobbedienza civile elettronica) quale peculiare gruppo (temporaneo) di individui che produce, o intende produrre, una modifica dell'ordinamento per difenderlo da una sua asserita violazione già realizzata formalmente (ad esempio, a causa di una disposizione di diritto positivo) o sostanzialmente (ad esempio, in virtù di una sentenza); il che può assumere anche una valenza propositiva, tesa a produrre nuovo diritto.

alle trasformazioni del diritto: quella di una esperienza giuridica cui contribuiscono, in misura diversa, la magistratura e la popolazione con le loro decisioni, azioni e, soprattutto, interpretazioni.

In prima approssimazione, può ribadirsi che la magistratura non ha un ruolo meramente applicativo della legge scritta, ma contribuisce a creare il diritto³²; la popolazione³³ e, più in generale, la società manifestano le proprie istanze con modalità più o meno intense e formali su scala non solo nazionale ma anche internazionale, influenzando sia le scelte politiche sia (talvolta) quelle del potere giudiziario. Si ha, in altri termini, una esperienza giuridica che procede grazie alla interazione fra molteplici soggetti, individuali e collettivi; un fluire incessante e disordinato, che può, al suo estremo, costringere la magistratura a prendere il posto del legislatore.

Ciò accade, innanzi tutto, quando essa si trova ad affrontare fattispecie di frontiera³⁴ e, al contempo, il legislatore è inerte³⁵ in modo palese (una legge manca già *prima facie* o è ormai palesemente obsoleta) od occulto (come per la legislazione di mera formula³⁶): ciò nonostante, il giudice è chiamato

³² Sul punto v. sia quanto discusso nel prosieguo del presente par. sia *infra*, al par. 5.

³³ Sulla popolazione e sul popolo v. *infra*, cap. 3, par. 1.

³⁴ Le nuove frontiere della filosofia del diritto, non a caso, toccano proprio tematiche di estrema delicatezza ed attualità: basti pensare alla bioetica e all'informatica giuridica (per una panoramica generale cfr. C. FARALLI, *La filosofia del diritto contemporanea*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 77 ss.). A titolo esemplificativo, in ambito bioetico basti pensare al c.d. caso Englaro (su cui cfr., fra gli altri: A. ABIGNENTE, *Il caso Englaro. Una riflessione frigido paccatoque animo*, in *Sociologia del diritto*, 2013, 3, pp. 47-74; P. BECCHI, *La giustizia tra la vita e la morte. Welby, Englaro e il testamento biologico*, Giappichelli, Torino, 2012; V. VELLUZZI, *Il caso Englaro e il diritto positivo*, in F. POGGI (a cura di), *Diritto e bioetica. Le questioni fondamentali*, Carocci, Roma, 2013, pp. 179-193) e in ambito informatico-giuridico al c.d. caso Google Spain, relativo alla protezione del diritto all'oblio su Internet (su cui cfr., fra gli altri: G. SARTOR, *Case C-131/12, Google Spain and Google Inc. v. AEPD et Costeja Gonzalez. Search engines as controllers: inconvenient implications of a questionable classification*, in *Maastrich Journal of European and Comparative Law*, 2014, 3, pp. 564-575; G. SARTOR-M. VIOLA DE AZEVEDO CUNHA, *Il caso Google e i rapporti regolatori USA/EU*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, 4-5, pp. 655-678).

³⁵ Il legislatore può essere inerte per sua scelta (in particolare, per la volontà di non prendere posizione dinanzi al *dèmos* circa una questione delicata; ma può anche decidere di non disciplinare una determinata fattispecie perché ritenuta irrilevante o non meritevole di regolamentazione) o perché le forze politiche non riescono a raggiungere un accordo per i più svariati motivi. Come si è ricordato all'inizio del presente volume, il diritto si trasforma comunque in modo più lento rispetto alla società e questo non solo per ciò che concerne le nuove tecnologie.

³⁶ Cfr. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 367. In argomento sia consen-