

# INTERPRETAZIONE E COSTITUZIONE

Con il contributo di Banca Interprovinciale



Da sinistra: Maurizio Barberis, Ordinario di Filosofia del Diritto nell'Università degli Studi di Trieste – Antonio Baldassarre, già Ordinario di Diritto costituzionale alla LUISS di Roma – Lorenza Carlassare, Emerito di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Padova – Aljs Vignudelli, Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia



ph. giovanna marchese occhi

Lorenza Carlassare

## Roma, 27 ottobre 2011, Biblioteca del Senato "Giovanni Spadolini", sala Atti Parlamentari

È assai difficile offrire con poche parole una descrizione di un'opera tanto vasta e complessa come quella di Aljs Vignudelli, ricca di citazioni, ricchissima di spunti polemici; un'opera sull'interpretazione che tuttavia, non volendo trattarne in modo superficiale, parla necessariamente di moltissime cose, delle moltissime cose che stanno dietro l'interpretazione e l'arricchiscono.

Il percorso compiuto dall'autore è lungo e articolato: partendo dal diritto, esaminato nel concetto e nei fondamenti, attraversando la struttura della società (che rileva in particolare a proposito del 'pluralismo'), i migranti, l'islam, l' "occidentalismo terroristico", si arriva alla cultura e al suo deplorabile stato. In questo volume colto, in definitiva c'è, intera, la vita della società, seppure come viene rappresentata dal pensiero dei giuristi. Ed è lo stesso modo d'interpretarla, d'interpretare i fatti sociali oltre che i testi normativi ciò che Vignudelli contesta.

Per *introdurre* l'opera penso siano utili e indicative le righe che lo stesso Autore ci regala nel Prologo.

Che sia, e *voglia* essere un libro polemico è annunciato subito apertamente: "Su un tema di per sé stesso duro è attecchito (e furoreggia) un tale strato d'ulteriori concrezioni di partigianerie da renderlo più impenetrabile d'una blindatura". Ne emerge una critica a tutto tondo a una serie di assunti – di "miti, mode e luoghi comuni", dice Vignudelli – che oggi vanno per la maggiore nel dibattito pubblico, basato su "mirabili ponteggi teorici non di rado rivelatisi vuote sacche verbali": castelli di carte costruiti dalla dottrina che egli si compiace di far crollare, costruzioni artificiose che si compiace di smontare.

Delle reazioni, di cui è ben conscio, non si preoccupa: già nel prologo l'autore prevede le critiche "oltreché d'eresia nei contenuti di stravaganza nei modi che sempre si corrono nell'offrire materiali ai sultani di turno del bel pensiero".

L'opera ha finalità ricognitive dell'interpretazione del giurista; un'attività interpretativa, quella propria del giurista, vincolata – dice Vignudelli – al rispetto delle regole metodologiche desumibili dall'*oggetto* dell'interpretazione stessa, enunciati linguistici in forma scritta. Regole che, pertanto, non potrebbero essere altre che quelle del linguaggio scritto – utilizzato dal legislatore in funzione prescrittiva – che funge da tramite fra emittente e fruitori *tutti* del relativo messaggio. È importante, nel pensiero dell'autore, sottolineare quel 'tutti'.

Affermato che le regole dell'interpretazione devono essere osservate, Vignudelli richiama le preleggi (art.12) e l'intenzione del legislatore, chiarendone il valore. E passa subito alla critica: l'accertamento dell'esatto contenuto di queste regole, così come la valutazione del loro rispetto non sembrano preoccupare gli studiosi dell'interpretazione, è il suo rilievo.

In particolare, secondo Vignudelli, non ha giovato un certo uso disinvolto della distinzione fra *disposizione* e *norma* che ha indotto a pensare che *tutte* le disposizioni si prestino a diverse letture, che *ogni* disposizione sia in grado di esprimere più norme.

Poiché è una distinzione che ritengo sia stata, e sia, di un'importanza capitale per gli studiosi e per la Corte, cui ha consentito di costruire l'armamentario necessario a procedere e guadagnarsi l'attuale capacità di movimento, mi sono fermata a riflettere sul senso della critica. Tanto più trattandosi di una teoria formulata da Crisafulli, il mio Maestro amatissimo.

E proprio da qui, in una prospettiva che mi è familiare, credo di aver colto il senso profondo del lavoro di Vignudelli: un richiamo alla "misura", alla necessità di evitare ogni estremizzazione delle teorie. Ciò che egli critica, infatti, non mi pare tanto la distinzione in sé fra disposizione e norma, quanto l'uso disinvolto che se n'è fatto, l'averne ampliato oltre misura i confini, i "falsi problemi" che si prospettano intorno alla questione.

Del resto, è negato dallo stesso Crisafulli che da quella distinzione sia possibile ricavare il carattere assolutamente soggettivo dell'interpretazione, al punto da poter concludere che possano esserci tante 'norme' quanti sono coloro che leggono il testo legislativo.

In particolare è negato quando, a proposito delle sentenze additive, Crisafulli limita la possibilità di pronunciarle usando il noto discorso delle "rime obbligate" e così riservando le sentenze additive ai soli casi in cui la norma mancante sia già sostanzialmente implicita nel disposto costituzionale. Così delimitando in partenza il potere 'creativo' della Corte, che poi creativo non è, potendo esplicitarsi soltanto in un ambito già definitivo dalla norma costituzionale. Ma forse anche in altro luogo la 'soggettività' nel ricavare la norma dal testo scritto veniva esclusa in modo implicito, ma altrettanto sicuro: nel momento in cui, trattando il tema delle sentenze interpretative di rigetto, Crisafulli

parla di un'interpretazione 'vera' (cosa in realtà abbastanza discutibile), facendo pensare che di 'vera' possa esserci un'interpretazione soltanto.

Un'opera, come già dicevo, ricchissima di spunti, di dottrina, di materiali, che fa bene emergere la complessità di tutto ciò che sta sotto l'interpretazione: un mondo, in definitiva, in tutta la sua complessità. Il che fa anche comprendere come il richiamo al testo non sia un discorso soltanto formale, come del resto già rivelano la dimensione e l'ampiezza dell'analisi che non si ferma al piano normativo, ma coinvolge i presupposti culturali, i *nessi fra diritto e società*.

Basterebbe menzionare il paragrafo sui 'fatti del pluralismo ieri e oggi', la contestazione del discorso sull'*omogeneità* della società *borghese* e il positivismo, in contrapposizione alle società contemporanee "divise, disgregate e conflittuali". Società nelle quali piuttosto – egli conclude – regna l'*omologazione*; e cita subito i partiti e la loro crisi d'identità per concludere che non c'è più "pluralismo politico", che ormai i concetti di destra e di sinistra si sono in qualche modo dissolti. È l'intera società che va verso un'omologazione cocente, "fatalmente inarrestabile e capillarmente corrosiva di ogni margine di autentica autonomia antropologica"; nessuna epoca storica ha conosciuto un simile processo di massificazione, dice l'autore citando Galimberti: una cultura di massa legata al consumo. Ben difficile dargli torto!

La tecnica, in particolare le nuove tecnologie informatiche, portano all'*homo insipiens* degno frutto delle società in avanzato stato di 'marzianizzazione' (dice ancora citando Sartori) e all'impressionante fenomeno dell'appiattimento.

La parte finale non riguarda la cultura giuridica soltanto, ma lo stato della cultura in generale: un'occasione per fermarsi alle definizioni sociologiche e antropologiche di cultura, sulla cultura del 'multiculturalismo' (che si palesa come "una dottrina po-

litico-prescrittiva", addirittura una "nuova forma di ideologia") e le sue ambiguità, denunciandone le semplificazioni.

Non mi addentro nella tematica dell'interpretazione in senso tecnico che le Relazioni di Mauro Barberis e Antonio Baldassarre illustreranno. Vorrei soltanto riprendere il discorso iniziale: Vignudelli parte dall'idea che le regole dell'interpretazione esistano e debbano essere osservate. E a tale proposito accenna alle preleggi, all'intenzione del Legislatore, richiamandosi al *proprium* dell'interpretazione del giurista, vincolata al rispetto delle regole metodologiche desumibili dall'*oggetto* dell'interpretazione: *enunciati linguistici*, che sono appunto quelli del linguaggio scritto utilizzato dal Legislatore in funzione *prescrittiva*, dunque concepito per essere osservato.

Apparentemente è un discorso che sembra "chiedere", eliminare ogni apertura a ciò che va al di là del testo, al di là del linguaggio del legislatore. Ma è un'impressione falsa. A ben vedere, col suo spaziare in tutte le direzioni, tra cultura e società, l'impressione che se ne ricava dalla lettura complessiva è piuttosto quella di un'opera che fa emergere la complessità di tutto ciò che sta *dietro* l'interpretazione; e fa comprendere come il richiamo al testo non si risolve in un discorso meramente formale.

Al di là dei consensi e dei dissensi su alcune questioni, tentando di sintetizzare la mia impressione, certamente soggettiva, è che quest'opera immensa voglia *richiamarci alla misura*, all'eliminazione di ogni tentativo o aspirazione o tendenza a portare agli *estremi* una teoria. Vignudelli qui mette in luce non tanto la negatività delle diverse dottrine, quanto il rischio di portarle ai loro confini estremi, il modo astruso di specularci sopra, insinua dubbi pesanti nelle nostre presunte "sicurezze" indicandone i limiti.

In tutto questo suo incessante smontare e rimontare i concetti, mi pare si possa individuare un discorso metodologico importante e significativo, l'invito a non estremizzare a cuor leggero le dottrine che sosteniamo. Né quelle, aggiungerei, dei nostri "avversari", che ci vedono sempre, necessariamente vittoriosi.

Al di là delle impressioni personali che ne ho ricevuto, in conclusione, mi interesserebbe molto chiedere all'Autore qualche ragguaglio circa il suo pensiero nel momento in cui si è accostato a questa fatica.

La domanda sul "come mai hai scritto questo libro" sarebbe troppo banale e addirittura inutile essendo già chiara la risposta fin dalle parole polemiche del prologo. E tuttavia potrebbe trattarsi soltanto di *apparenza*, la *realtà* ben potrebbe essere una cosa diversa. E allora ecco le domande: *perché* questo percorso? Per lasciare una testimonianza sullo stato della disciplina? Per evidenziare un nuovo sistema di connessioni? Per modificare il paradigma metodologico della scienza giuridica? Cos'altro?

Questa volta lasciamo la risposta direttamente a lui...  
Lorenza Carlassare



Antonio Baldassarre

Aljs Vignudelli

Mauro Barberis

# INTERPRETAZIONE E COSTITUZIONE



## MAURO BARBERIS

La principale difficoltà che ho nel confrontarmi con questo libro è il rapporto ormai affettivo che mi lega al testo: mi ha seguito per un'intera estate in tutti i luoghi in cui mi sono spostato, sempre nella illusione di riuscire a leggerne tutte le 1291 pagine. È un libro che, nonostante le dimensioni, potrebbe essere ascritto anche alla categoria dei *pamphlet*: un godibilissimo *pamphlet*, contro i teorici, sia costituzionalisti, sia teorici del diritto, dell'interpretazione costituzionale. Peraltro, il libro avanza anche una proposta di politica dell'interpretazione costituzionale radicale e tutt'altro che ingenua, con la io quale vorrei fare i conti in modo serio e analitico. La proposta è tornare a interpretare la Costituzione come una legge ordinaria. Userò le espressioni "interpretazione della costituzione" in senso neutro, "interpretazione della legge" e "interpretazione costituzionale" per distinguere due possibili concezioni della prima, sulle quali ferve, o forse ferveva, la discussione sulla specificità dell'interpretazione costituzionale: l'interpretazione della Costituzione è, o può essere ridotta, a mera interpretazione della legge, o è irriducibilmente qualcosa d'altro, appunto quello che oggi si chiama interpretazione costituzionale?

Aljs Vignudelli sostiene che tornare a interpretare la Costituzione come se fosse una mera legge ordinaria servirebbe a due obiettivi: ristabilire la certezza del diritto e rendere l'interpretazione più trasparente e controllabile ai comuni cittadini. Da cittadino, sottoscrivo entrambi gli obiettivi, ma da teorico del diritto credo che siano irraggiungibili, almeno insieme: non si possono avere insieme un'interpretazione più certa e più vicina ai cittadini. Chiarisco subito perché: credo, come gran parte dei teorici analitici italiani, che il linguaggio giuridico sia un linguaggio *amministrato* dai giuristi, come lo chiama Mario Jori, giuristi che attraverso tecnicizzazioni e ridefinizioni dei vocaboli gestiscono il linguaggio giuridico; se la proposta è quella di tornare, o approdare per la prima volta, a una sorta di interpretazione del linguaggio ordinario, credo che siamo su una strada politicamente nobile ma teoricamente sbagliata.

Le cose che voglio dirvi sono divise in questa maniera: Aljs propone di applicare all'interpretazione della Costituzione i criteri interpretativi dell'articolo 12 Preleggi e dell'articolo 28 della legge 87/53. Questo permetterebbe di fare tabula rasa dell'interpretazione costituzionale eliminando tra le

altre cose anche il controllo di ragionevolezza *ex art. 3 comma 1 cost.* Nelle tre parti di questo mio intervento esamino gli argomenti addotti da Aljs per ognuna di queste tre disposizioni, articolo 12, articolo 28 e articolo 3 Cost., e per togliere qualsiasi *suspense* sulle mie conclusioni dico già da subito che, se la proposta di Aljs è quella che ho appena presentato, io la riformulerei così: promuoviamo senz'altro la correttezza e la trasparenza dell'interpretazione della Costituzione, ma della Costituzione *vigente o vivente*, ossia dei significati che la Costituzione stessa è andata assumendo in 60 anni di interpretazione costituzionale.

Per ognuna delle tre disposizioni alle quali mi riferisco faccio la stessa cosa, al rischio di apparire pedante, specie parlando a persone che conoscono tutte a memoria le disposizioni di cui parlo: ossia cito la disposizione, ne ricostruisco l'interpretazione *vigente o vivente*, e la oppongo alla proposta interpretativa di Vignudelli. Preciso che in un eroico sforzo di rispetto del principio di *avalutatività* mi astengo dal proporre interpretazioni delle disposizioni che considero, mi limito a registrare quelle che a me sembrano le interpretazioni prevalenti o *vigenti*. Far così, d'altra parte, mi permette di insinuare che chi tiene, come Aljs, al fine della certezza del diritto dovrebbe guardarsi bene dall'indebolire il mezzo più efficace per conseguirlo: ossia appunto il parziale consenso raggiunto dagli interpreti sull'interpretazione di alcune disposizioni.

Partiamo dall'articolo 12, intitolato "Interpretazione della legge": «Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore». Il titolo, nella mia terminologia teorica, usa "interpretazione" nel senso *generico* del vocabolo, riferito a tutte le attività dell'interprete e in particolare del giudice: che sono poi l'interpretazione in senso *specifico*, ossia l'attribuzione di significato a un testo, di cui parla soprattutto il primo comma, e quella forma di interpretazione in senso generico che è l'interpretazione di cui parla al secondo comma.

Perché insisto su questa distinzione? Perché suppongo, con un minimo di arroganza teorica, che l'annoso problema della specificità dell'interpretazione costituzionale si risolva, o forse si dissolva, proprio così: con Vignudelli e con il mio amico Riccardo Guastini anch'io credo che l'interpretazione in senso specifico, l'attribuzione di significato alla Costituzione, non sia effettivamente mol-

to diversa dall'interpretazione della legge; la specificità dell'interpretazione costituzionale sta altrove, nell'interpretazione in senso generico e in particolare nell'argomentazione costituzionale, dove si sono sviluppate tecniche argomentative specifiche, loro sì, alle quali spetta il nome di interpretazione o meglio ancora di argomentazione costituzionale.

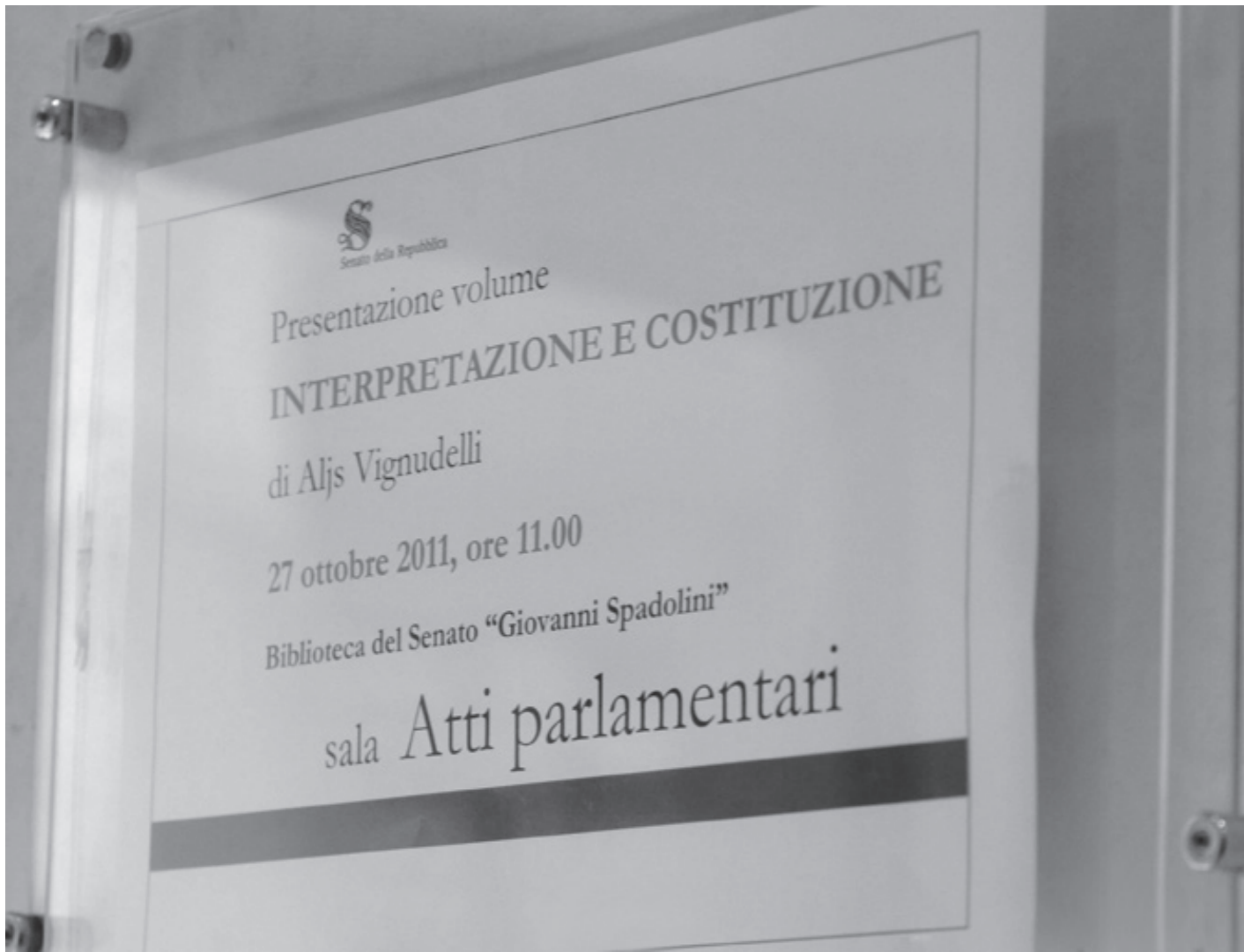
Per decenni, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, l'idea maggioritaria era che l'articolo 12 potesse essere applicato all'interpretazione di tutto il diritto italiano, Costituzione compresa: che, quindi, i due criteri interpretativi, significato proprio delle parole e intenzione del legislatore, valessero anche per la Costituzione. A me sembra che prima degli anni Novanta del secolo scorso, ma indiscutibilmente da allora, sia cambiata anche l'interpretazione della legge; già era difficile far rientrare tutte le forme di interpretazione, oggettiva e soggettiva, nelle due formule dell'articolo 12, ma adesso c'è una novità tanto significativa che non possiamo ignorarla: l'interpretazione adeguatrice, ossia l'interpretazione in conformità ai principi costituzionali attraverso la quale si realizza quella forma di irradiazione dei principi di cui parlano i giuristi tedeschi e che il mio amico Guastini chiama costituzionalizzazione. Prima della costituzionalizzazione si poteva forse ancora dire che la legge ordinaria

era interpretato sulla base dell'articolo 12, adesso non si può più dirlo.

So che questo non è decisivo rispetto alla tesi di Vignudelli perché lui considera tutta questa storia della costituzionalizzazione solo un'interpretazione, o peggio una narrazione, dei costituzionalisti, che lui non accetta. In particolare, la attribuisce non solo ai costituzionalisti ma anche a quei particolari teorici del diritto che noi, a Genova, per criticarli, sempre a partire dagli anni Novanta, chiamiamo neocostituzionalisti. Però anche qui gli faccio notare che questa narrazione da lui considerata sospetta era condivisa da Livio Paladin, già quando, nel Novantatre, scriveva che la logica della preleggi, cito letteralmente, «è stata completamente ribaltata dalla Costituzione repubblicana». Detto questo, il mio potrebbe sembrare una specie di attacco frontale al libro, ma il mio dissenso si limita alla sua tesi di fondo: penso – ed è stato l'autore stesso a chiedermi di dirlo – che la sua proposta di politica dell'interpretazione suoni altrettanto paradossale quanto cercare di reintrodurre nel tubetto il dentifricio già spremuto. Detto altrimenti, il sistema giuridico italiano si è evoluto in una certa direzione, e non solo, riportarlo indietro è impossibile, ma contrasterebbe con quello stesso ideale di certezza del diritto al quale, in qualche modo, tutt'e due aderiamo.



# INTERPRETAZIONE E COSTITUZIONE



Biblioteca del Senato "Giovanni Spadolini" sala Atti Parlamentari

A proposito dell'articolo 12, in particolare, il testo di Aljs merita di essere attentamente considerato perché aggira molto bene tutte le obiezioni teoriche, anche sofisticate, che sono state avanzate nei confronti dell'idea stessa che questa disposizione possa essere utilizzata per interpretare la Costituzione; in particolare l'argomento secondo cui l'articolo 12 è pur sempre una legge ordinaria, mentre la Costituzione è la Costituzione. In realtà non c'è conflitto tra l'articolo 12 e la Costituzione perché la Costituzione non detta regole sulla propria interpretazione, se non forse quanto dice l'articolo 134 Cost. poi attuato dall'articolo 28; sul punto delle tecniche di interpretazione e di argomentazione, peraltro, non c'è conflitto puntuale tra Costituzione e articolo 12, e almeno da questo punto di vista le tesi di Aljs restano perfettamente sostenibili. Quindi l'unica obiezione resta sempre quella della costituzionalizzazione del diritto italiano: in questi sessanta anni si è sviluppato un processo che è impossibile invertire.

Poiché Aljs contesta proprio l'idea che questo processo ci sia stato e che si sia consolidato, peraltro, io sono in debito nei suoi confronti di un'altra obiezione, più teorica. La formulo così nei termini di quello che chiamo il paradosso della tecnicizzazione. Dai tempi degli antichi romani, quando il *pater familias*, a sentire i poeti, dinanzi al desco familiare insegnava ai figli le regole minime del diritto romano, e solo le formule non appartenevano al linguaggio ordinario, il diritto, e comunque il diritto moderno, è diventato un linguaggio amministrato e tecnicizzato. Il paradosso consiste nel fatto che il diritto viene tecnicizzato, ridefinito, amministrato dai giuristi allo scopo di renderlo più certo, meno ambiguo e vago del linguaggio ordinario; senonché, e questo è un esempio di scuola di effetto non intenzionale delle azioni umane intenzionali, proprio il fatto di tecnicizzarlo solleva una ulteriore ambiguità: interpretare un termine o una disposizione del diritto moderno nel suo senso tecnicizzato o nel suo senso ordinario. Quel che propone Aljs, allora, sarebbe semplicemente una detecnicizzazione, cioè una tecnicizzazione al contrario; il dubbio fra senso ordinario e senso tecnicizzato, dopo la tecnicizzazione e anche dopo la detecnicizzazione, non si può più eliminare.

Riguardo all'articolo 28: gran parte delle cose, *mutatis mutandis*, che si possono dire sull'articolo 12 si possono dire anche sull'articolo 28, che è stato discusso al suo apparire da Massimo Severo Giannini, Aldo Sandulli, Vezio Crisafulli, Costantino Mortati, ma non perché abbia il ruolo strategico che Aljs gli at-

tribuisce: dopo tutto è pur sempre una norma di attuazione della Costituzione. La discussione, semmai, è stata suscitata dalla sorta di *lapsus* del legislatore del Cinquantatre; scrivendo che il controllo della Corte Costituzionale sulla legge o l'atto avente forze di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere *discrezionale* del Parlamento, si lasciava pensare che ci potesse essere una sorta di controllo di eccesso di potere legislativo e si sollevava una serie di problemi oggi felicemente superati.

Oggi, in particolare, mi sembra che l'articolo 28 – e in particolare il *lapsus* sulla discrezionalità che incrinava la tripartizione tipica dello

Stato legislativo fra legislazione libera, amministrazione discrezionale e giurisdizione vincolata – potrebbe essere citato a proprio favore dai neocostituzionalisti e non da Vignudelli; sarebbero loro a poter argomentare che già nel Cinquantatre ci si rendeva conto che stavamo passando dallo Stato legislativo allo Stato costituzionale: ossia a un equilibrio tra i poteri per il quale la legislazione non è più un'attività libera, ma attua e applica la Costituzione, con una "discrezionalità" sindacabile dalla Corte ove violi la legittimità costituzionale. Non c'è alcuna violenta campagna dei costituzionalisti e dei neocostituzionalisti, mi sembra, né contro l'art. 12 né contro l'art. 28; al contrario, ancor oggi nessun costituzionalista sarebbe disposto ad attribuire alla Corte Costituzionale un controllo di merito sulla legislazione. Il punto è però che oggi sono chiamati *di legittimità* anche controlli che nel Cinquantatre, per non parlare del Quarantotto e del Quarantadue, sarebbero stati ritenuti di merito: basti pensare al controllo di ragionevolezza, sul quale verte l'ultima parte del mio intervento.

L'analisi compiuta da Vignudelli dell'articolo 12 e dell'articolo 28 dovrebbe portare a dire che l'interpretazione costituzionale com'è attualmente concepita e alcuni suoi argomenti caratteristici, in particolare il controllo di ragionevolezza, sono destituiti di ogni credibilità: mere invenzioni, escogitazioni di una Corte che si è impadronita di un potere che secondo il diritto italiano vigente, ex articolo 12, non le spettava. Dinanzi a questo pubblico mi astengo sia dal citare l'articolo 3 primo comma nella sua formulazione letterale, sia dal ricordare quale è stata l'evoluzione della sua interpretazione, che è ricostruita puntualmente, se non nel libro qui discusso, certamente nel manuale di diritto costituzionale di Aljs. Io la schematizzo in tre passaggi: in teoria, la disposizione avrebbe potuto essere interpretata come una *regola* che vieta la discriminazione per quelle sei ragioni e solo per quelle; l'interpretazione dominante, invece, ha ricostruito subito una sorta di *principio* di uguaglianza formale, che non si limitava ad allargare il divieto di discriminazione a ragioni ulteriori a quelle sei, ma imponeva di trattare casi simili in modo simile, e diversi in modo diverso; alla fine, attraverso vari passaggi, si è trasformato in un principio di ra-

gionevolezza facendo dire a molti, non a torto, che la disposizione era solo un uncino cui appendere la disciplina del controllo di ragionevolezza, non ci fosse stato l'articolo 3 si sarebbe usata qualche altra disposizione.

Di nuovo: questa evoluzione interpretativa si è verificata, non possiamo fare finta che non sia successa. Qui però il testo di Vignudelli ci interroga: sino a che punto questa evoluzione è legittima? Sino a che punto dobbiamo accettare questa deriva interpretativa? Dobbiamo accettare in particolare che l'articolo 3, con un passaggio ancora successivo, possa essere interpretato come un controllo di giustizia? Questo sembra sostenere il Gustavo Zagrebelsky citato strumentalmente dallo stesso Aljs: tutti gli ostacoli opposti a questa deriva, e anche la teoria triadica di Paladin, sono argini fragilissimi, la realtà, ossia l'interpretazione costituzionale, è più forte della teoria ed è la seconda a doversi accordare con la prima. Rispondo a entrambi, e chiudo, leggendo l'ultimo paragrafo del testo preparato per il mio intervento.

Concordo con Zagrebelsky sui compiti della teoria; se davvero la deriva interpretativa impressa all'articolo 3 finirà per sfociare in un controllo di giustizia, alla teoria, alla mia teoria programmaticamente e sistematicamente avalutativa non resterà che prenderne atto: ammettendo che, di fatto, il diritto italiano non è più separato dalla morale, proprio come sostengono i neocostituzionalisti. Prima di arrivare a questo, però, c'è ancora spazio per una dottrina e una giurisprudenza differenti, per un'interpretazione costituzionale più rispettosa del testo e dell'intenzione del costituente; detto altrimenti, e concludo, dissento dalla teoria di Vignudelli ma concordo sugli obiettivi da lui indicati a dottrina e giurisprudenza: continuare a difendere *per mezzo* dell'interpretazione costituzionale, e non *contro* di essa, i confini tra legittimità e merito, competenze del Parlamento e della Corte Costituzionale, e anche, se mi si permette, tra democrazia costituzionale e aristocrazia giudiziale.



# INTERPRETAZIONE E COSTITUZIONE



## ANTONIO BALDASSARRE

Ha ben detto Barberis, il volume di Aljs Vignudelli, *Interpretazione e Costituzione*, è un pamphlet, del quale ha tutte le caratteristiche, nel senso che porta agli estremi sia le teorie criticate, sia quelle che sostiene.

Con un linguaggio simpaticamente particolare l'Autore si fa portatore di un'idea mitica della «interpretazione» come «atto puro» che si risolve nel circuito testo-volontà del legislatore (storico)-testo e, dunque, non si muove dal testo e, anzi, si risolve in esso.

È un'utopia assoluta e, perciò, irrealizzabile – o, se si vuole, un mito – che riporta in auge, estremizzandolo, un tentativo già praticato negli USA nel corso degli anni '70/'80 in nome di un literal approach all'interpretazione costituzionale. Fu un tentativo di rovesciare la consolidata giurisprudenza basata sul «principio di ragionevolezza» (inaugurata con il caso *Lochner* del 1905), messo in atto da Robert Bork e Antonin Scalia e ben presto fallito, essendosi rifiutate tutte le corti di seguirlo.

È una forma di «positivismo giuridico» che muove da un concetto di «interpretazione» separato e isolato da quello di «applicazione» e di «integrazione» (se pure nella formula del gadameriano *Perfektionismus*). Un concetto etereo, quasi angelico.

Perché se è vero – come dice Vignudelli in polemica con Zagrebelsky – che non si può definire una norma come giuridica solo in quanto è giustificabile (ad es. le convenzioni costituzionali producono norme giuridiche anche se non sono giustificabili), è pur vero che quando si interpreta una norma si parte sempre dalla domanda «che cosa si deve fare?» e, dunque, «quale ne è l'applicazione?». Se, ad esempio, mi interrogo sul significato del «diritto al lavoro» (art. 4 Cost.), non posso non chiedermi se la relativa norma comporta un «diritto (esigibile) a un posto di lavoro» o, più semplicemente, una politica legislativa volta a favorire l'occupazione: insomma, mi domando quale deve essere l'applicazione dell'art. 4 Cost., perché, come ha scritto Modugno, «interpretare» significa individuare le «possibilità applicative». Ed è chiaro che, per riprendere l'esempio fatto, l'interpretazione più corretta appare essere la seconda fra quelle ipotizzate, non già a causa di una scelta soggettiva, ma innanzitutto in conseguenza di un'interpretazione sistematica, poiché l'art. 4 va armonizzato con l'art. 41 (libertà d'iniziativa privata) e con l'art. 97 Cost. (efficienza della pubblica amministrazione), rispetto ai quali una pretesa al posto sarebbe inconciliabile.

E qui veniamo a un punto decisivo: l'interpretazione di una singola norma mai può prescindere sia da un confronto con le altre norme con le quali fa sistema (normativo), sia da una ponderazione delle conseguenze pratiche (= nel mondo reale, nella società effettiva presente) producibili in base all'ipotesi interpretativa considerata.

Ma l'una e l'altra operazione non si limitano a questioni di puro vocabolario, come sembra supporre l'Autore: se così fosse, non ci sa-

rebbe bisogno né di giuristi, né di laureati in legge. Al contrario, comportano complicati confronti con le definizioni legali più appropriate e con gli istituti giuridici coinvolti, oltreché complesse analisi prognostiche di tipo probabilistico e inevitabili valutazioni o ponderazioni di valore, condite da argomentazioni logiche e fattuali. Parafrasando quanto Croce diceva delle «idee», i «significati» non sono come i calciocavalli appesi con sopra un'etichetta corrispondente a ciascun «nome» che l'interprete spicca dal dizionario. Non c'è «interpretazione (giuridica)» senza «argomentazione». Ma non si può dire, come dice Vignudelli che la prima precede la seconda. È vero proprio il contrario, a meno di confondere il risultato del complessivo processo interpretativo con l'interpretazione prima facie o «pre-comprensione», che dir si voglia.

Del resto, uno dei più grandi linguisti del secolo scorso, Alfred Tarski, ha affermato che ogni attribuzione di significato implica una valutazione (e, dunque, un certo grado di soggettività), se non altro perché ogni nome (che assai raramente ha un solo e univoco significato) dev'essere inserito, per essere compreso, in un determinato «universo del discorso»: nel caso di una norma, in un determinato sistema normativo.

In effetti, Vignudelli in tutto il suo volume assegna al termine «avalutativo» un significato così ristretto (e irrealista) che neppure il teorico-principe della *Wertfreiheit* si sognava di ascrivergli. In uno dei suoi saggi sul «metodo» (p. 62, tr. it.) Max Weber ha affermato che la «relazione ai valori» è essenziale e ineliminabile pure nell'ambito di una «scienza socia-

le» (avalutativa), se non altro perché il ricercatore non può non selezionare il «materiale» (nella specie: le norme di contesto e i tratti caratteristici del campo di applicazione della norma considerata) sulla base dei propri «interessi» (preferenze o valori, secondo Weber). «Valutativo» è, per Weber, soltanto il giudizio che fa dipendere la «validità» della ricerca da un vero e proprio «giudizio di valore», cioè da una preferenza soggettiva (= valore, per Weber). Avendo ben chiaro ciò, ha precisato lo stesso Weber nel saggio sulla *Wertfreiheit*, non contraddice l'imperativo della «avalutatività» che uno «scienziato (sociale)» e quindi un giurista, «si occupi dei «valori» come oggetto della propria indagine empirica... (poiché) in quanto oggetto (di indagine) non vengono in questione come «norme», bensì come «fatti», ossia come dati testuali ideali esistenti (positivi) sui quali verte l'interpretazione. Insomma, affinché si resti nel campo del giudizio avalutativo, l'importante è che non sia il ricercatore a stabilire la «validità dei valori» e, quindi, che questa non sia il frutto di una scelta soggettiva dovendo dipendere da un evento oggettivo. Evento che, nel caso specifico del giurista, è l'atto (o il fatto) positivo di normazione (= fenomeno empirico) posto in essere dal legislatore o dal costituente.

Agganciandomi a ciò vengo alle critiche che mi rivolge Vignudelli quale sostenitore del c.d. «neo-costituzionalismo». A differenza di Smend, Häberle, Alexy, Zagrebelsky, Mengoni e altri e in armonia con la sessantennale giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, ho sempre detto che, per me, i «valori costituzionali» sono i principi normativi supremi racchiusi nelle disposizioni positivamente contenute nella costituzione. Dunque, nella terminologia di Weber e in assonanza con le teorie di Max Scheler e di Nicolai Hartmann, sono datate normative (e perciò ideali) di carattere obiettivo, che, come dice lo stesso Weber, possono essere oggetto di indagine avalutativa come lo sono i «fatti empirici». Il mio (ma anche quello della dottrina e dei giudici tedeschi) continuo riferimento a Scheler e a Hartmann ha precisamente questo significato: distinguere la mia concezione dei valori costituzionali da quella, di origine neo-kantiana, che li configura sempre e ovunque come «preferenze personali» o «criteri soggettivi di ordinazione del reale» (come avviene in Dilthey o Rickert, ovvero in Lotze o in Hermann Cohen e, ancora, in Kelsen). Ed è assolutamente inutile che Vignudelli riprenda le critiche che mi rivolge Rimoli, relative alla (presunta) insostenibilità teorica delle filosofie generali di Scheler e di Hartmann (peraltro diverse e inconciliabili tra loro, essendo, l'uno, fenomenologo e, l'altro, sostenitore di un ontologismo critico). Si tratta di obiezioni fuori centro, poiché non mi sono mai sognato di seguire le loro (pur diverse) filosofie. Ho invece indicato la loro coincidente visione dei «valori» come «principi normativi obiettivi (o «materiali»)» e la possibilità di trarre dal-



le loro analisi preziose suggestioni sulla «logica dei valori» (perché, come dicono Lotze e Schmitt, i «valori hanno una loro propria logica»), quali quelle relative alla gerarchia dei valori, all'opposizione di valore, al «grado» e al «peso» dei valori: si tratta di nozioni da loro elaborate per l'etica e trasferibili, *mutatis mutandis*, nel discorso giuridico.

L'errore che io vedo nelle critiche che mi rivolgono Vignudelli e tutti i giuspositivisti come lui è quello di confondere il fatto che i «valori» sono un dato normativo oggettivo di ogni costituzione degna di questo nome (cosa che lo stesso Marx Weber ammetteva nell'ambito di un sapere a-valutativo) con il fatto di assumere le proprie «preferenze» soggettive (= valori in senso neo-kantiano) come criteri per decidere quale sia la valida (= corretta) interpretazione di una disposizione costituzionale. Anzi, per quanto mi riguarda, non ho mai lesinato critiche ai sostenitori di un «neocostituzionalismo moralistico», i quali, subordinando il diritto all'etica e concependo quest'ultima in modo «relativistico», finiscono per de-normativizzare la costituzione (che verrebbe a coincidere, non già con ciò che essa dice obiettivamente, ma con le «lettture» che se ne danno) e per celebrare il conformismo (o la tirannia) dell'opinione dei più (una sorta di «senso comune» prodotto nell'arena della public opinion, il quale, come diceva Manzoni, è nemico del «buon senso», tanto che emerge quando questo si ritrae). Secondo me, le teorie di Smend, Häberle, Dworkin, Zagrebelsky, Alexy (se pure, quest'ultimo, nell'ambito di un'etica «utilitaristica») appartengono a tale criticabilissimo filone. In realtà, l'unico



# INTERPRETAZIONE E COSTITUZIONE

ethos che un giurista del diritto positivo può considerare è quello implicito (o coerente con quello incluso) nei valori (principi) costituzionali positivamente vigenti, cioè l'ethos civico voluto dal costituente.

Tutta la polemica serrata e iconoclasta che Vignudelli fa contro lo «Stato costituzionale» e il «pluralismo» (di diritto e di fatto) è resa vana dalla considerazione di stretto diritto positivo, secondo la quale, da un lato, è sancita la «rigidità» della costituzione con un controllo di costituzionalità delle leggi e, dall'altro lato, sono riconosciuti e garantiti vari diritti di libertà (morale e materiale) degli individui e dei gruppi sociali (associazioni, sindacati, partiti, etc.). E anche il «principio di ragionevolezza» non è una superfezione costituzionale imposta da forzature soggettivistiche dei giudici, come vorrebbe Vignudelli, ma ha la sua base specifica nei due commi dell'art. 3 Cost., una volta che questi siano correttamente e approfonditamente interpretati.

Più precisamente, l'«eguaglianza davanti alla legge», oltre a implicare la «generalità» di principio delle norme legislative, impone la parità di trattamento e, dunque, esige un controllo sia sul se le «classificazioni» effettuate dalle leggi siano state compiute «ragionevolmente» (= in modo da non comportare assurde differenziazioni o arbitrarie equiparazioni), sia sul se il «trattamento» considerato sia equivalente o proporzionato rispetto a quello di fattispecie identiche o analoghe (= tertium comparationis). Viceversa, le ipotesi di eguaglianza non coperte da quelle appena illustrate sono tutte radicate nel principio dell'eguaglianza «di fatto» (c. 2°), il quale, comportando ipotesi legislative contenenti trattamenti «preferenziali», ne giustifica la legittima adozione ai valori costituzionali ultimi, tanto individuali quanto collettivi, («pievano sviluppo della persona umana» ed effettiva partecipazione alla vita sociale e politica). Da ciò consegue – oserei dire sillogisticamente – che ogni disciplina legislativa diretta a «rompere» la formale parità di trattamento dev'essere sottoposta allo scrutinio relativo alla «coerenza» con tali valori ultimi.

Per comprendere quest'ultimo punto occorre, però, considerare un profilo generalmente trascurato. Nel giudizio di costituzionalità e, dunque, nell'interpretazione pratica delle disposizioni costituzionali l'interprete non è chiamato a enucleare quella che comunemente viene chiamata la «regola del caso», vale a dire quella che Kelsen chiama la «norma individuale» (= la norma specifica disciplinante una controversia concreta tra parti che pretendono ambedue questo o quel diritto soggettivo). Qui cioè, non è richiesta alcuna Konkretisierung, né c'è spazio per il sillogismo pratico (che non può essere confuso con il rapporto totalità/parte o genere/specie, esigendo invece la presenza nella premessa minore di un «individuo», di un «questo qui» per il fatto che non c'è alcun «caso» (non ci sono neppure le «parti», ma solo «interventori»). Ci sono, invece, due proposizioni normative – una «di principio», che funge da parametro, e l'altra, regolante una determinata fattispecie legislativa, che è l'oggetto del giudizio – rispetto alle quali il giudice deve valutare la reciproca compatibilità. Si tratta, dunque, di un giudizio «astratto», che proviene bensì da un giudizio «concreto» (= su un «caso»), ma che non può essere confuso con que-

sto e, comunque, non lo riguarda neppure indirettamente, essendo la sentenza della Corte erga omnes (normativa) e, perciò, riferendosi la stessa anche a possibili «casi» futuri, simili o analoghi. Senza entrare qui nei dettagli (non permessi dalla brevità del tempo), in tal caso il giudice costituzionale si trova a confrontare logicamente una «regola» (legislativa) con due (opposti) principi (valori) costituzionali (di solito, uno individuale, per lo più una libertà, e uno collettivo, come l'ordine pubblico o il buon costume), nel senso che verifica se la «regola» rientra nel o è coerente logicamente (razionalmente) con lo «spazio di legittimità» emergente dalla contrapposizione dei due valori costituzionali coinvolti. Il «bilanciamento» serve a determinare questo «spazio» sulla base di tecniche o «prove» (tests) consolidate.

L'idiosincrasia, a volte confinante con il disprezzo, che Vignudelli mostra verso la giuri-

spostivisti del secolo scorso, Georg Jellinek e il suo allievo Hans Kelsen: l'uno fonda il diritto su un a priori psicologico (il senso del limite), l'altro, che peraltro riconosce all'interprete la più elevata discrezionalità possibile, fonda l'ordinamento giuridico su un'ipotesi (Grundnorm), cioè su un contenuto di pensiero dell'Iotrascendentale.

In definitiva, Vignudelli vuole un ritorno al «diritto per regole» di un secolo fa, quando la costituzione, consistendo nella sua essenza in «principi», aveva solo un valore direttivo con un prevalente significato politico. Questo mondo non c'è più e non tornerà mai più, non solo perché è venuta meno la sua condizione storica, (Stato = sovrano assoluto), ma anche perché s'è dissolta la sua base filosofica.

I padri spirituali del positivismo giuridico sono stati Hobbes («auctoritas facit legem») e Kant, i quali erano convinti che l'essenza del

modernismo nichilistico. Per essa la lex del «sovrano» non coincide più con lo jus, essendo quella il punto di riferimento e l'orizzonte a partire dai quali l'interprete (portatore di un proprio condizionamento storico-sociale) deve pervenire, attraverso complessi adattamenti al «presente», allo jus, alla «norma vivente» nella sua più piena e circostanziata storicità (attualità). È, come scrive Gadamer, nella «fusione» tra questi due «orizzonti» – quello del legislatore (costituente) e quello dell'interprete – che si compie l'«interpretazione».

Questo è l'«arcano» che sta dietro al fatto che la Corte americana da oltre cent'anni, la Corte tedesca da più di sessant'anni e quella italiana da circa cinquant'anni applicano modalità interpretative (variamente) assimilabili alla teoria ermeneutica dei valori e rifiutano le «profferte» di un ritorno alle tecniche del positivismo (che si riducono, poi, a quelle autentiche banalità, a quei mostriciattoli del pensiero giuridico, racchiusi nell'art. 12 delle preleggi, abrogati, peraltro, da una contraria consuetudine interpretativa di rango costituzionale, costante, come detto, da circa mezzo secolo!).

Ciò che i giuspositivisti, a mio avviso, non comprendono è che la «rivoluzione copernicana» effettuata dai filosofi del primo Novecento è avvenuta, più o meno negli stessi tempi, nel diritto per opera dei grandi costituzionalisti di Weimar: Schmitt, Smend, Heller, non però Kelsen (che, tutto proteso a «salvare» teoricamente il giuspositivismo contro il fantasma del giusnaturalismo, non ha mai compreso la grande novità rappresentata dalla costituzione). Soprattutto Schmitt, il più vicino (nel bene e nel male) a Heidegger, ha posto chiaramente in rilievo che con la costituzione veniva messo al centro del diritto un problema che il positivismo, per i limiti imposti dal suo «metodo», non è in grado di affrontare, per il semplice fatto che, per esso, è un dato indiscutibile afferente alla «politica», non al «diritto»: il problema di «chi è il sovrano?». Se la costituzione (rigida) determina la «forma politica» dello Stato, non è più, come la costituzione «flessibile», un atto di un sovrano «pre-costituito» (lo Stato-persona o, prima ancora, il monarca), ma determina essa stessa chi è il sovrano. E in ciò, dice Schmitt, sta l'essenza della costituzione, che distingue quest'ultima da ogni altra legge, inclusa la legge costituzionale (e questa distinzione è fondamentale per il costituzionalismo, mentre è innaturale e illogica per il formalismo positivista). Purtroppo, anche per la «condanna» morale del nazista Schmitt (ma pure per l'ultrattività dell'idealismo attraverso Croce e Gentile), questa lezione è stata percepita tardi e male dai giuristi italiani ed è tuttora misconosciuta e/o discussa. Non è mai troppo tardi!

Il volume di Vignudelli, però, non è un semplice appello a favore dell'interpretazione in stile positivista. Anzi non è un libro soltanto sull'interpretazione. L'Autore va sempre alle radici filosofiche delle sue posizioni giuridiche e propugna un approccio teorico innovativo (literal). Tuttavia, pur apprezzando il fatto che egli è cosciente che l'unico sostegno teorico-filosofico del giuspositivismo può essere oggi la «filosofia del linguaggio» – vale a dire un tecnicismo grammaticale/sintattico che ha apportato molto alla (sola) linguistica, ma è pur sempre un ramo secco e improduttivo nel panorama filosofico – mantengo per intero le mie critiche di fondo.



sprudenza lo costringe a collocare la sua teoria dell'interpretazione sul piano della pura conoscenza del «vero» significato delle disposizioni normative. Per lui «interpretare» è un erkennen, non, come credo io, un verstehen. In realtà, come ha scritto Lévinas, il discorso normativo è un «intendersi fra», che Massimo Cacciari traduce con un «fra-intendersi». È «comunicazione» e questa «n'est pas une modalité de la connaissance». Cercare la «verità» nell'interpretazione giuridica è un fuor d'opera, poiché, come ha scritto Rawls, mentre le scienze teoriche cercano la «verità» quelle pratiche cercano la «giustizia». Del resto, se fosse la «verità» l'obiettivo dell'interpretazione giuridica, questa dovrebbe presupporre, come osserva Natalino Irti, un legislatore razionale o, come si diceva decenni fa, «omnisciente».

È curioso, però, che quella appena ricordata, che è una critica tradizionalmente rivolta al «positivismo giuridico», Vignudelli la sollevi contro il «neo-costituzionalismo». E la stessa cosa fa con altre due critiche in tempi diversi mosse allo stesso giuspositivismo: la tendenza ad avallare le situazioni di fatto e la giustificazione del «soggettivismo» nella determinazione (del significato) delle norme. Ma non si fonda, forse, il positivismo sull'assioma «jus quia iussum», e cioè che è diritto ciò che di fatto vuole il sovrano del momento? E, quanto al «soggettivismo», basta ricordare le avventure teoriche di due fra i più grandi giu-

diritto fosse il «comando (eteronomo)» dello Stato (sovrano), di modo che la volontà del sovrano era per ciò stesso vincolo per il «suddito». La lex coincideva con lo jus e questo era conoscibile «scientificamente» sia perché era prodotto della razionalità umana, sia perché l'interprete, in quanto essere umano, era fornito di categorie a priori (spazio e tempo) comuni a ogni essere razionale. Tuttavia, da un lato, come avevano previsto i costituenti americani, si è presa consapevolezza che nello Stato dei partiti la legge (ordinaria) è semplicemente il frutto di una interessata maggioranza politica, la cui volontà potrebbe confliggere con i principi fondativi (valori) dell'unione politica mettendone in pericolo la sopravvivenza.

Dall'altro lato, poco più di un secolo dopo, le scoperte di Einstein e della fisica quantistica hanno distrutto la pretesa scientificità (kantiana) basata sulle categorie a priori scoprendo che «spazio» e «tempo» sono dimensioni «relative» e, dunque, non possono garantire che una conoscenza sia scientifica in base all'innata «razionalità» umana. Così nel secolo XX la filosofia (Heidegger) ha effettuato la sua svolta copernicana (incompatibile con il positivismo), secondo la quale l'«essere», o il «dover essere», sono comprensibili solo a partire dall'«esistere», cioè da un particolare «esserci» storico-sociale.

Da qui nasce l'«ermeneutica» moderna, non, come dice Vignudelli, da un preteso post-



# INTERPRETAZIONE E COSTITUZIONE



## ALJS VIGNUDELLI

La sede e il mio stesso ruolo di presentatore non m'incoraggiano a procedere in pedanti e polverose repliche tecniche, in larga misura – peraltro – già contenute nella monografia. Confido piuttosto di poterne sviluppare d'ulteriori *per iscritto*, dialogando nel prossimo futuro con gli importanti studiosi che mi hanno oggi onorato della loro attenzione. Dico “per iscritto” perché – vi confesso –, sebbene il più delle volte faccia fatica a deglutire anche quest'ultimo (lo scritto), digerisco davvero malissimo tutto ciò che è “dibattito”: infatti, nell'attuale “oralità”, ogni volta tutto sembra fatalmente digradare verso una “retorica delle impressioni” o delle malfamate “suggestioni”, se non addirittura esplodere in ghirlande di (apodittiche) “opinioni” che procedono sovente per salti (anche di piano), laddove il vero problema – come avrebbe detto il mio amato Maestro Sergio Fois – è che il carciofo andrebbe sfogliato una foglia alla volta. Viceversa, normalmente si vede praticare quella che Schopenhauer chiamava “l'arte di avere ragione”, dove ogni cosa si risolve in una guerra di stratagemmi, giochi d'enfasi e diversioni di tutti i tipi, in un *ensemble* dove l'ultimo valore che conta è ovviamente quello della verità. Ecco il perché del mio libro – che si è naturalmente “espanso” per più di mille pagine –, dove ho cercato di fare *passo per passo* proprio quello non vedevo fare da coloro i quali, sostenendo certe tesi, avrebbero verosimilmente dovuto assumersene il compito: vale a dire vagliare la resistenza dei propri assiomi ad una critica serrata e considerare scrupolosamente la stringenza logica dei successivi passaggi argomentativi.

Tanto premesso, mi limiterò qui a proporre alcune riflessioni sulle tematiche più rilevanti che m'è sembrato siano state evocate nelle presentazioni che mi hanno preceduto.

Il primo snodo mi parrebbe quello dell'*avalutatività* nell'interpretazione del diritto e la connessa “caccia alle ideologie”.

Voglio quindi esordire con una domanda che potrebbe apparire provocatoria: è mai possibile che l'unico modo per essere “avalutativi” – diremo qui, per sinteticità, “terzi e imparziali” – in materia d'interpretazione del diritto, cioè nell'individuazione del significato di testi normativi come legge e Costituzione, sia necessariamente quello di limitarsi a *censire le opinioni altrui*, cioè di giurisprudenza e dottrina, e non invece semplicemente quello di preoccuparsi d'effettuare un'interpretazione *corretta* dei testi di legge? Io in *Interpretazione e Costituzione* cerco d'argomentare proprio questa seconda possibilità, contrapponendomi – e analizzando criticamente tutti gli argomenti a loro sostegno – tanto all'idea d'interpretazione come retorica, quanto all'antico dogma di certa filosofia analitica giusrealista secondo la quale i testi non sarebbero idonei a esprimere un loro *autonomo* significato solo perché giudice e giuristi talvolta ci ricamano sopra di fantasia.

Questo discorso porta a un'ulteriore domanda, che per così dire spontaneamente s'impone: è la mia *per ciò solo* un'impostazione *ideologica*, vale a dire una *dottrina prescrittiva*, ovvero una *proposta d'interpretazione* animata da un fine pratico di politica del diritto, come sembra alludere l'amico Barberis? A me pare, obiettivamente, di no. Io non dico a nessuno d'interpretare in un modo invece che in un altro, semmai invito a riflettere in modo critico sui presupposti, cioè sui fondamenti giuridici ed epistemologici, di quell'attività intellettuale denominata “interpretazione del diritto e della Costituzione”.

Questo discorso porta alla seconda riflessione, relativa all'*oggetto dell'attività dell'interpretazione*, (riflessione) che potremmo intitolare “la pluralità degli oggetti dell'attività interpretativa: dal testo della Costituzione alla Costituzione vivente o vigente”. E qui partirei dalla domanda relativa a quello che è (o che dovrebbe essere) il “materiale” oggetto delle attenzioni interpretative del costituzionalista. Domanda da un milione di dollari vista la quantità di risposte che si sono succedute nel tempo rispetto a tale quesito: costituzione *formale*, costituzione *materiale*, costituzione come *fonte di unità* alla Schmitt (a cui si rifaceva prima Antonio Baldassarre), costituzione *vivente* (di cui parlava Barberis) e avanti in questo modo.

È alquanto ovvio che una teoria sull'interpretazione costituzionale possa variare a seconda del significato che si voglia assegnare ai termini “interpretazione” e “costituzione”. Non è questo il momento per stare a ripercorrere pedissequamente tutte le varie accezioni nei loro differenti incroci. Nella monografia mi soffermo lungamente su questi profili, e sempre in quella sede cerco d'argomentare la consistenza della scelta da me effettuata (e dichiarata espressamente) d'intendere l'interpretazione della costituzione come la ricerca dell'autonomo significato del relativo *documento*. Non pretendo, ovviamente, che questa sia l'unica accezione (o l'unica accezione utile) sul mercato, e dunque non nego che per ogni accezione ulteriore possa svilupparsi una teoria corrispondente; penso soltanto che quella da cui parto io rimanga l'accezione di *default*, vale a dire quella a cui la maggioranza di noi pensa (ed alla quale si riferisce) se altro non si precisa.

Tanto per intenderci: i cittadini e giuristi, quando dicono d'interpretare la Costituzione, articolano i propri ragionamenti partendo *da quel testo*, e i giudici (ordinari e costituzionali) sono addirittura giuridicamente *vincolati* a seguire questo *iter*. Se questa, come si dice (magari talvolta anche soltanto nelle vesti di semplice foglia di fico), è l'operazione effettuata allora non è evidente l'utilità di svolgere una riflessione teorica *specifica* proprio su quest'attività e sul suo relativo paradigma di correttezza? E di svolgere tale riflessione *senza sovrapporla o confonderla* con mille altre possibili, relative ad un diverso oggetto-costituzione? A me la risposta affermativa a questi interrogativi continua a risultare ovvia, e quando si propone qualcosa di diverso il più

delle volte le ragioni addotte (e spesso anche il relativo svolgimento) mi risultano oscure come il mistero dei Teschi di cristallo dei Maya. Del resto tutte le *necessità* cui sembra alludere anche l'amico Baldassarre, (necessità) che sono spesso invocate per giustificare uno scostamento dall'approccio metodologico da me sposato, non mi paiono sufficientemente *dimostrate* nei loro fondamenti: è un punto, questo, assolutamente centrale e che, nel mio volume, cerco lungamente d'argomentare.

Una terza riflessione potrebbe poi riguardare l'accusa di “passatismo” (col connesso tubetto di dentifricio). E qui vorrei per onestà subito premettere che da cittadino, pure con qualche esperienza in qualche istituzione, ho sempre creduto in (e difeso) quello della certezza del diritto come un valore irrinunciabile e lo ritengo ancora oggi un assoluto baluardo di civiltà. *Ciò non di meno*, io non riconosco *ad alcun fine pratico* – neppure alla certezza del diritto – il ruolo di *movente* nella mia impostazione in tema d'interpretazione del diritto. Sulla base di tale premessa, pertanto, è piuttosto ovvio che io non mi *preoccupi*, nel senso che neppure me ne occupo (quanto meno nel mio lavoro *scientifico*), della *difficoltà* (pratica) di “rimettere il dentifricio spremuto nel tubetto” o anche – come altri dicono – di “riportare indietro le lancette dell'orologio della storia” agli anni '40 del secolo scorso. Semplicemente io non ritengo che questo costituisca *direttamente* un compito d'una teoria della corretta interpretazione, per quanto poi si possa naturalmente auspicare che una fondata teoria possa costituire la premessa per sviluppare anche una pratica giuridica corrispondente (senza garanzie di riuscita però: infatti quest'ultima dipenderà da una molteplicità di fattori, non tutti esclusivamente teorici).

A questo proposito, tuttavia, mi limito scherzosamente a osservare – ringraziando l'amico Mauro per aver accondisceso a riprendere pubblicamente l'accenno al tubetto di dentifricio, che avevo avuto modo di leg-

gere nello scritto da lui anticipatomi – che da un lato sì, cercare di rimettere il dentifricio spremuto nel tubetto sicuramente può apparire un'idea poco brillante (men che meno geniale), ma del resto, nel momento in cui ci s'accorgesse che dal tubetto del dentifricio esce del mastiche, nulla impedirebbe di prendere in considerazione l'idea di “cambiare cavallo”. E magari dal tubetto nuovo potrebbero fuoriuscire soavi profumi d'*antan*, senza per questo poter essere accusati di stanchi *remake*, giacché è la stessa Storia ad essere colma di questi “corsi e ricorsi”.

Tanto per limitarci ad alcuni esempi, vogliamo parlare dell'amianto e della sua relativa disciplina? Per decenni l'amianto è stato salutato come una panacea per tutti i mali, e ci si coibentavano allegramente ospedali, ospizi, asili nido, scuole, università, case, fabbriche, aerei, motonavi... perfino ci si filtrava il vino. Non mi pare, tuttavia, che adesso vada per la maggiore: saremmo per questo di fronte ad una “ritirata di Russia” nel tubetto? Per citare poi qualcosa che tratto più direttamente nel mio libro, che dire del favoloso pluralismo associativo? Florido nella società medioevale, fiorente per secoli per rientrare rovinosamente nel tubetto della legge *Le Chapelier*, presente pure con alterne vicende nell'Italia post-unitaria e che infine risplende “più fulgido che pria” con la Costituzione del '48. Insomma, se si guardano le “lancette dell'orologio della storia” c'è da farsi venire il mal di testa da come talvolta si è andati avanti, ma pure indietro: e poi bisognerebbe precisare avanti ed indietro *rispetto a cosa*: alla “cosa giusta”? E. amche qui, giusta *secondo quale parametro*?

E analoghe considerazioni, sulla presunta necessità di “prendere atto” della (nel senso di *assecondare* la) pratica corrente, possono del resto valere anche per l'uso che i tribunali costituzionali fanno dei documenti il cui significato normativo sarebbero chiamati ad applicare. Se vogliamo stipulativamente chiamare “diritto” tale uso, allora semplicemente



# INTERPRETAZIONE E COSTITUZIONE

questo non è il 'diritto' oggetto della mia analisi, ma non è neanche un diritto *valido per confutarla*, poiché le corti (costituzionali o meno) non sono autorità *epistemiche* (e proprio quello epistemologico è il piano su cui cerco di articolare la mia analisi sull'interpretazione). In questo senso, così come i tribunali possono fare un uso *più o meno commendevole* del diritto dal punto di vista politico e giuridico, essi possono anche interpretare *correttamente o non correttamente* dal punto di vista epistemico, e la considerazione (spesso effettuata) che le loro decisioni sono "definitive" (ma definitive nel risolvere il conflitto pratico loro sottoposto, non certo nel definire il significato delle parole) non è in grado di scalfirla.

L'ultima riflessione che vorrei proporre si potrebbe intitolare "l'insieme è maggiore della somma delle parti". È un discorso che tanto Lorenza Carlassare nell'introduzione, quanto (indirettamente) lo stesso Baldassarre nel suo intervento evocano quando rilevano che il mio libro tratta di un *quid pluris* rispetto alla sola *interpretazione*. E anche qui mi concederò una riflessione che forse potrebbe aspirare alla "top ten" delle banalità, eppure mi sembra importante.

I miei presentatori hanno messo in luce una serie di questioni, su alcune delle quali ho cercato di spendere qualche parola. Tuttavia, come precisa anche l'amico Barberis, l'analisi critica che si è potuta dedicare al mio lavoro non ha toccato – per forza di cose, s'intende – se non una *minima* parte di esso (un cinquantesimo, secondo la stima di Barberis in relazione al suo intervento). Ora, a questo proposito vorrei ricordare come nella materia dell'interpretazione – e di riflesso anche nel mio lavoro – i *nessi* e i *collegamenti* fra le varie parti non sono solamente *importanti*, sono la componente *essenziale*, e per quel che mi riguarda ritengo che il mio lavoro abbia segnatamente in questo – nell'evidenziare i nessi e i collegamenti – il suo miglior pregio (se ovviamente glielo si vuole riconoscere). Si è infatti trattato di un enorme tentativo di collegare tutti quei presupposti che *altri* – a mio avviso – avrebbero dovuto dimostrare, là dove, viceversa, mancando tali risposte da parte di coloro sui quali sarebbe gravato tale onere, ho finito per farmene carico io.

Se questo è vero, quindi, un'analisi parcellizzata rivolta al mio lavoro corre il rischio di rivolgere ad esso una critica basata proprio su quei presupposti che *in altra sede* della medesima opera io espressamente (e, spero me ne si voglia dare atto, argomentatamente) revoco in dubbio. Tanto per fare



qualche esempio, rischia di essere limitativo discutere dell'effettiva polisemia dell'articolo 12 Preleggi senza prendere contemporaneamente in considerazione la mia critica ai presupposti epistemologici dello scetticismo interpretativo (che io svolgo in modo, credo, abbastanza serrato per tutto il capitolo primo); e, allo stesso modo, difendere alcuni aspetti della cosiddetta interpretazione per valori senza considerare la mia critica (articolata per tutto il capitolo terzo) ai suoi presupposti fondamentali, quali il concetto di "democrazia pluralista", di "Stato (neo-)costituzionale", o lo stesso "pluralismo di fatto", rischia di figurare come la difesa della *chioma* di un albero, al quale però si sarebbero tentate d'estirpare le relative *radici*. E analoghe considerazioni valgono per l'uso e abuso del concetto di "prospettiva", per la presunta "praticità" della scienza del diritto, per l'altrettanto presunta "funzione integratrice" di quest'ultimo, specie costituzionale.

Questo discorso si presterebbe facilmente ad essere sviluppato, ed è tuttavia in parte contenuto nei ragionamenti che vorrei svolgere per rispondere alla domanda di Lorenza Carlassare sulle motivazioni che hanno ani-

mato il mio lavoro e sul percorso compiuto per realizzarlo.

Premetto che, fin da giovane, e per quasi tutte le materie che mi è capitato di studiare ho sempre provato un forte fastidio nei confronti dei "miti", delle "mode" e dei "luoghi comuni". Fastidio che poi, a "casa nostra", è accresciuto da decenni e decenni di letture in cui si sono andati affermando un conformismo e un "monocromatismo culturale" tali che ai non osservanti non viene praticamente concesso neppure il lusso di essere educatamente ascoltati.

E qui si potrebbe anche sviluppare un ragionamento su un certo gusto per la "censurina" o per una certa (più o meno diffusa) inclinazione al controllo sulle pubblicazioni – discorso su cui oggi vorrei sorvolare, ma che in vista delle riforme universitarie (col connesso problema dell'accesso alle riviste) diverrà senz'altro uno snodo cruciale su cui riflettere per bene. E tuttavia dispiace vedere spesso il proprio discorso ridotto a un *murmur claustralis*, mentre altri eloque vengono elevati a *hortus deliciarum* praticamente "per partito preso". Proprio di "fastidio" parlavo recentemente conversando telefonicamen-

te col professor Giovanni Sartori, il quale con una risata fiorentina mi ha confessato d'impugnare pure lui la penna più che altro per irritazione rispetto a ciò che capita di leggere e sentire. Segnatamente per queste ragioni, a fronte di questo "teatrino" ho raccolto il guanto della sfida, senza rendermi neppure conto in quale "pozzo di San Patrizio" andavo ad infilarmi: credevo d'intraprendere una "traversatina" dell'Adriatico Ancona-Zara ed era invece l'oceano Pacifico.

Ma quale sarebbe allora, più nel dettaglio, la premessa del mio fastidio? La situazione generale evoca un po' quella di un autore americano che ricordava come fosse stato salutato come salvifico l'abbandono delle vecchie, polverose gabbie concettuali del letteralismo, con l'apertura ed il passaggio a una visione anche "sociologica", salvo che dopo i fuochi artificiali che ne seguirono fecero subito rinascere un desiderio, una *Sehnsucht* rivolti alle (più ridenti?) sponde delle "buone regole". Certo, in quella prospettiva si trovava spesso una produzione più godibile, più commerciale, molto più orecchiabile e tanto spiegava anche le ragioni del successo (con le relative *standing ovations*): tutto diviene meno ostico, più agevole, fino alla possibilità di sostenere contemporaneamente tutto e il contrario di tutto.

Con esiti tuttavia assai discutibili sotto il profilo della credibilità, tant'è che oggi piovono sempre più numerose le lamentele circa il nostro comparto disciplinare da parte di chi pretenderebbe analisi affidabili, unità di misura certe e – soprattutto – responsi terzi e verificabili. E invece assistiamo, da tempo, soltanto a una pioggia di *slogan* assiomatici (per non parlare poi di stipulazioni talmente anemiche da giungere al languore), utilizzati dal club dei giuristi sovente senza uno straccio di verifica.

E passi pure per certi "corifei" della materia, rispetto ai quali è noto il percorso metodologico e con i quali ovviamente si può dissentire e discutere, a volte con qualche difficoltà, ma pur sempre con parità delle armi, e rimanendo all'interno di un clima di compostezza scientifica e (con più o meno apprezzabili livelli) di onestà intellettuale. Il discorso cambia tono, viceversa, per quello sciame di "giuristi per caso", che vola più o meno stancamente dietro la coda dei tedofori di certa *pansée*: si tratta di quei *laudatores temporis acti* che Mario Dogliani appella col felice neologismo di '*pack constitutionalism*', di costituzionalismo "del branco".

S'assume così ad alleanze culturali che parrebbero spartirsi pezzetti sfrangiati di

LORENZA CARLASSARE  
ANTONIO BALDASSARRE  
MAURO BARBERIS

presentano il volume di:

Aljs Vignudelli

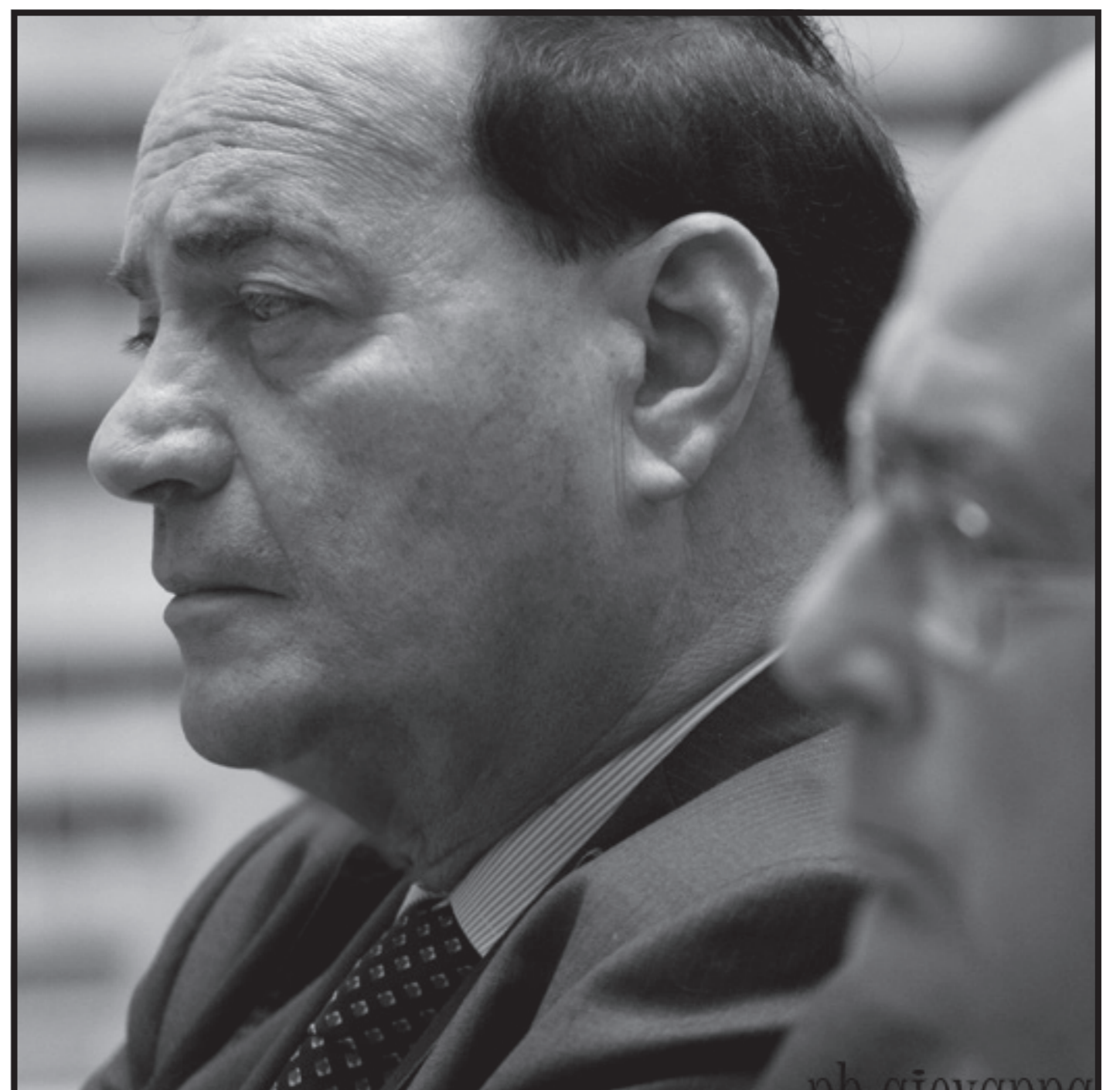
**INTERPRETAZIONE  
E COSTITUZIONE**

Miti, mode e luoghi comuni del pensiero giuridico

Giovedì 27 ottobre 2011 - ore 11:00  
Biblioteca del Senato "Giovanni Spadolini"  
Sala "Atti parlamentari" - Palazzo della Minerva  
P.zza della Minerva, 38 - Roma

*Gli uomini sono tenuti a indossare la giacca e la cravatta.*

 Con il patrocinio dell'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA TOR VERGATA  SEMINARI MUTINENSIS  C. Giappichelli



# INTERPRETAZIONE E COSTITUZIONE

analisi, quasi tirassero a sorte a chi tocca il "salto audace", nel miraggio di completare un *puzzle* sensato e però poi arenandosi regolarmente in una sorta di *out of nowhere*. Insomma, sembriamo assistere a un'autentica processione di luoghi comuni e di precondizioni tra giuristi di oggi – tutti "assiomi e spot" – anche apparentemente sensati (quanto meno per un lettore distratto), ma che poi vengono mostruosamente amplificati nelle loro conseguenze.

Tanto per rinfrescare la memoria con un "mazzolino" di assiomi che vanno per la maggiore: crisi della legge, sparizione della sovranità, evanescenza (per non dire inesistenza) della gerarchia delle fonti, turbo-pluralismo all'interno del quale sarebbero immerse le nostre società, mutamento genetico delle costituzioni (non più solo leggi delle leggi, ma creature quasi mistiche con capacità unificanti, spavaldeggianti funzioni integrative, come se fossero una specie di *magic box* capace di dar risposte "a comando" per qualunque aspettativa sociale).

E se ci si domanda come si declinerebbe tutto questo nella riflessione sull'interpretazione del diritto, la risposta è facile, giacché anche qui, presso certi circoli, s'è diffusa una serie di miti, mode e luoghi comuni connessi al mondo dell'interpretazione, rispetto ai quali si registrano grossi fraintendimenti di fondo. E allora avanti con la processione degli slogan: il testo della costituzione non conta più niente; *tutte* le disposizioni sarebbero a plurisenso normativo; ogni atto interpretativo sarebbe creazione o decisione fra più significati; tutto dipende dalla prospettiva di chi legge; le regole linguistiche e quelle giuridiche relative all'interpretazione del diritto non potrebbero mai avere vigore. E avanti ancora con le ghirlande di luoghi comuni: non si può più interpretare senza avere degli obiettivi pratici; non si può più interpretare il diritto senza applicarlo; ogni interpretazione è anche integrazione; l'ermeneutica, che presso larga e grande parte dei filosofi del linguaggio ormai viene data definitivamente al tramonto, a casa nostra sarebbe l'*unica* tradizione filosofica capace di spiegare l'interpretazione del diritto.

Né la situazione migliora sul piano costituzionale, dove pure i fuochi d'artificio non tardano a rifulgere. Anche qua a contare sarebbero più le pre-concezioni del giurista che i dati oggettivi, mentre l'interpretazione delle costituzioni dipenderebbe dalle funzioni di queste (implicando così una prospettiva sociologica di studio del diritto). Il senso delle Costituzioni sarebbe quello di conservare e governare un non meglio precisato pan-pluralismo (sociale, politico, culturale, ideologico, etico, giuridico, costituzionale e via enumerando) che neppure si capisce bene se esista e cosa sia. Vivremmo tutti immersi in una cangiante democrazia pluralista, che già nella sua versione "classica" pone seri problemi (democrazia e pluralismo, a conti fatti, non paiono poi tanto compatibili) e che nella sua versione "moderna" poi spesso risulterebbe solo una traduzione atecnica e confusa della "società aperta".

A tal proposito, peraltro, giacché spesso si sentono ancora invocare il pluralismo e la democrazia pluralista quali puntelli del proprio ragionamento giuridico, mi piace ricordare alcune righe di Norberto Bobbio e di Vezio Crisafulli su questi temi. Bobbio, infatti, paventava di riscoprirsì d'un tratto nelle "sabbie mobili" del pluralismo: «dico "sabbie mobili" perché chi si è avventurato (...) nella disputa intorno al pluralismo mi faceva spesso l'effetto di uno che ad ogni sforzo di uscir fuori con la testa sprofondava sempre più coi piedi». Né Crisafulli – dal canto suo – risultava meno *tranchant* quando ammoniva così: «diffido delle parole di moda, che, senza essere nuove, vogliono apparire tali; che, un tempo, avevano circolazione limitata e significato abbastanza preciso e d'un tratto corrono sulla bocca di tutti, per alludere a cose diverse e comunque non chiaramente determinate. Un tempo, giuristi e storici delle istituzioni politiche sapevano press'a poco che pluralistica era la società feudale, alla quale si contrappose la rivoluzione liberale borghese, con la pretesa addirittura, in un primo momento, di disconoscere qualsiasi formazione sociale intermedia tra lo Stato e i cittadini. Adesso, invece, il pluralismo viene riscoperto come un



elemento caratterizzante il nostro vigente ordinamento costituzionale e come modello di società politicamente avanzata. La nostra democrazia è pluralistica, si afferma; siamo tutti pluralisti, dice, non senza una sottile ironia, se non m'inganno, Norberto Bobbio. Ma che cosa sia questa democrazia pluralistica che da ogni parte si assume di voler difendere, preservare, e magari anzi potenziare, ben pochi lo sanno (a tutto concedere).

E lo stesso "pasticciaccio" parrebbe oggi spesso valere per la traduzione "tecnico-giu-

ridica" di quest'ultima, della democrazia pluralista, nel c.d. Stato costituzionale, che se da una parte indica *banalmente* l'introduzione di una Costituzione nell'impianto dello Stato di diritto, dall'altra spesso viene *pericolosamente* invocata a nebulosa giustificazione d'una necessaria giurisdizionalizzazione e/o eticizzazione dell'ordinamento. Per non parlare poi della famigerata "azione integrativa" delle costituzioni, le quali proprio in ragione di ciò sarebbero *necessariamente* da intendere "per principi" o addirittura "per valori", affidando-

ne il bilanciamento, manco a dirlo, alla Corte Costituzionale (con buona pace del Legislatore e di quel che rappresenta in termini di democrazia).

Manco a dirlo, siamo davanti a cose enormi, che dovrebbero essere affrontate – ed è questo il cuore del mio libro –, con specifici e stretti passaggi argomentativi, coerenti e serrati, visto che saremmo sempre di fronte ad un autentico "salto" di paradigma metodologico: discorso questo che – se non altro – mette in campo più che sensibili interrogativi. Saremmo forse arrivati qui a seguito di un percorso falsificazionista popperiano? Il famoso nobile "criticismo", il quale comunque richiede dimostrazioni "mica da ridere" per giustificare razionalmente tali mutamenti di paradigma... O invece saremmo di fronte ad una rivoluzione scientifica come "salto nella fede" descritta in certi passaggi dell'opera di Kuhn? O viceversa siamo direttamente inzuppati nel "tutto fa brodo", quel *anything goes* figlio del relativismo epistemologico estremo teorizzato da Feyerabend all'ombra degli olmi del New Haven? Francamente a me sembra che ci si stia tuffando (a peso morto) proprio in quest'ultima ipotesi e in tutto questo il senso del mio lavoro è stato proprio quello di ritrovare un minimo di *ordine* in mezzo a tutto questo brodo, armandomi – come dico nel prologo – tanto della pazienza di Giobbe, quanto della fibra di Tyson.

Purtroppo sono riuscito ad occuparmi solamente di un pezzo del percorso che mi ero proposto di svolgere. Infatti, atteso che ho dovuto attardarmi non poco – come già più volte ho ripetuto in queste righe – proprio per colmare quei "vuoti" lasciati da altri nel loro percorso, costringendomi così a fabbricare di mia mano le lenti per poter leggere autonomamente (e in modo utilmente critico) le relative fenomenologie, mi è mancato il tempo per articolare quell'ulteriore braccio di mare che avrei volentieri dedicato a una severa verticalizzazione su diritti e valori, ragionevolezza, ruolo e natura della Corte costituzionale. Giacché tuttavia i desideri si devono talvolta confrontare con la realtà, per essere onesto quando sono uscito dalla traversata di questo deserto del Gobi mi sono sentito come Forrest Gump dopo il suo *Coast to Coast*: "un po' stanchino". Non so se a questo punto avrò la forza di ributtarmi in acqua, ma certo ho un'ampia famiglia di allievi (giovani e "performanti") che potranno, insieme a chiunque altro vorrà, procedere su questo solco.

Quel che conclusivamente mi auguro è semmai una cosa sola: che con questa faticosa ricostruzione di tutti i nessi culturali, che spero di essere riuscito a proporre, si possa avviare una discussione finalmente completa e seria sul tema e magari – perché no? – anche cominciare a prendere qualche distanza da tutta una serie di miti, mode e luoghi comuni che ci accompagnano da tanto, tanto tempo e per quanto mi riguarda, addirittura *troppo*.

