



*Costituzionalismo.it*

Fascicolo 1 | 2023

**Interpretazione e nozioni  
della Costituzione**

di Enzo Di Salvatore

EDITORIALE SCIENTIFICA

# INTERPRETAZIONE E NOZIONI DELLA COSTITUZIONE

*di Enzo Di Salvatore*

Professore associato di Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Teramo

SOMMARIO: 1. COSTITUZIONE E INTERPRETAZIONE; 2. INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE; 3. INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE E NOZIONI PRESUPPOSTE: 3.1. CONCETTI GIURIDICI INDETERMINATI E CLAUSOLE GENERALI DELLA COSTITUZIONE; 3.1.2. CLAUSOLE GENERALI, PRINCIPI E VALORI; 3.2. CRITERIO STORICO-NORMATIVO E COSTITUZIONE; 4. UNITÀ NORMATIVA DELLA COSTITUZIONE E INTERPRETAZIONE (CONCLUSIONI).

## 1. Costituzione e interpretazione

Quello dell'interpretazione della Costituzione resta uno dei problemi più controversi della scienza giuspubblicistica, che ciclicamente torna ad affrontarlo con tesi talvolta radicali e più spesso contrapposte. Ciò è accaduto, di recente, con la legge che in Germania ha esteso l'istituto del matrimonio anche a persone dello stesso sesso<sup>1</sup>, così come con la pronuncia della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, che ha ritenuto l'interruzione volontaria della gravidanza non tutelata dalla Costituzione. La questione principale, in queste e in altre ipotesi<sup>2</sup>, concerne la legittimità delle decisioni assunte: nel primo caso, quella di ritenere che il concetto di matrimonio, così come considerato dal testo costituzionale, possa essere esteso fino al punto da ricomprendervi

---

<sup>1</sup> Cfr. *Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts* del 20 luglio 2017, in *BGBL*, I, p. 2787; il riferimento è all'art. 6 GG e al dibattito che ne è seguito: su ciò v., fra gli altri, C. BÄCKER, *Begrenzter Wandel. Das Gewollte als Grenze des Verfassungswandels am Beispiel des art. 6 I GG*, in *AöR*, 143, 2018, pp. 339 ss.; J.P. SCHAEFFER, *Die „Ehe für alle“ und die Grenzen der Verfassungsfortbildung*, *ivi*, pp. 393 ss.; S. P. HWANG, *Der Wille des Verfassungsgebers als Fiktion. Dargestellt am Beispiel der Debatte um Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG*, *ivi*, 145, 2020, pp. 264 ss.

<sup>2</sup> Il punto, con riferimento anche ad altri casi, è sottolineato ora da A. THIELE, *Allgemeine Staatslehre. Begriff, Möglichkeit, Fragen im 21. Jahrhundert*, 2. Aufl., Tübingen, 2022, pp. 74 ss., pp. 75-76.

situazioni non corrispondenti alla volontà della Costituzione (*Grundgesetz*); nel secondo, quella di escludere che la pratica dell'interruzione volontaria della gravidanza possa corrispondere alla volontà dei Costituenti (*Framers of the Constitution*); con una serie di questioni ulteriori, che, più in generale, si collegano al metodo utilizzabile e che sono di carattere preliminare; e cioè: quale sia il rapporto che corre tra la Costituzione e l'interpretazione; se, da questo punto di vista, conti la volontà soggettiva del Costituente o quella oggettiva della Costituzione; se sul piano dell'interpretazione costituzionale siano utilizzabili i tradizionali canoni ermeneutici (e, segnatamente, quelli fissati nelle disposizioni preliminari al Codice civile) o se esista, invece, una specificità dell'interpretazione stessa; quale sia il ruolo assolto sul piano dell'interpretazione dai principi costituzionali; e così via.

Per procedere alla risoluzione di dette questioni occorre prendere le mosse dalla definizione dell'oggetto dell'interpretazione. Questo problema fu avvertito in tutta la sua portata da Vezio Crisafulli, che, in uno studio giovanile dedicato ai principi costituzionali dell'interpretazione<sup>3</sup>, pose in luce la correlazione esistente tra teoria dell'interpretazione e teoria delle fonti del diritto e la conseguente necessità che il problema fosse affrontato sul piano del diritto costituzionale<sup>4</sup> e, prima ancora, sul piano della teoria della Costituzione. Da questo punto di vista, l'oggetto dell'interpretazione risulta inevitabilmente condizionato dalla stessa idea che si ha della Costituzione, giacché il medesimo sostantivo può essere riferito talvolta ad un concetto storico-politico o ad un concetto spirituale, talaltra ad un concetto solo normativo<sup>5</sup>. Così, sarebbe per esempio possibile sostenere che tale

<sup>3</sup> V. CRISAFULLI, *I principi costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, Padova, 1940, pp. 665 ss.

<sup>4</sup> V. CRISAFULLI, *I principi costituzionali*, cit., p. 672; ma in tal senso già V. SCIALOJA, *Studi giuridici dedicati e offerti a Francesco Schupfer nella ricorrenza del XXXV anno del suo insegnamento*, III, Torino, 1898, pp. 305 ss., e S. ROMANO, *L'interpretazione delle leggi di diritto pubblico*, in *Il Filangieri*, 4, 1899, pp. 241 ss. (cit. entrambi da V. Crisafulli).

<sup>5</sup> Idea che, com'è noto, dischiude modelli diversi; in questa sede non è possibile dare compiutamente conto del problema: su ciò v. almeno C. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, Vol. XI, Milano, 1962, pp. 140 ss.; M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1994, pp. 11 ss. e, con una impostazione che mette capo all'individuazione di cinque concetti differenti di Costituzione, C.J. FRIEDRICH, *Governo costituzionale e democrazia* (1950), trad. it., Vicenza, 1963, pp. 173 ss.

idea ricavi il suo contenuto direttamente dall'evoluzione storica che il concetto ha compiuto e che questo abbia carattere assoluto (diversamente dalle leggi costituzionali che avrebbero carattere relativo)<sup>6</sup>; che essa presupponga che tra potere costituente e potere costituito non vi sia affatto separazione, bensì necessaria contiguità e che, pertanto, il primo si rifletta sul secondo<sup>7</sup>; che essa si concreti nella decisione fondamentale sull'unità politica dello Stato<sup>8</sup> e che, in ragione di detta unità, resterebbe affermato il primato del diritto pubblico sul diritto privato<sup>9</sup>; che essa postuli una interpretazione storico-politica oppure una interpretazione scientifico-spirituale, finalizzate, rispettivamente, a lasciar emergere il significato storico-evolutivo di un concetto o anche quello valoriale<sup>10</sup>, ammettendo, in quest'ultimo caso, che la Costituzione possa essere oggetto del c.d. mutamento costituzionale (*Verfassungswandlung*) e che esso sia da intendere non solo come consustanziale ad ogni attività interpretativa, ma persino come assolutamente necessario, essendo tenuto l'interprete a «prenderci cura» della Costituzione (*Verfassungspflege*)<sup>11</sup> e dovendosi ricondurre il

<sup>6</sup> C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928), trad. it., 1984, pp. 15 ss. e 26 ss.; sul punto v. anche D. GRIMM, *Costituzione e legge fondamentale dall'Illuminismo a oggi*, in H. MOHNHAUPT, D. GRIMM (a cura di), *Costituzione. Storia di un concetto dall'Antichità a oggi* (2002), trad. it., Roma, 2008, pp. 111 ss., pp. 148-149.

<sup>7</sup> Cfr. P. SCHIERA, *Il diritto e lo Stato per Carl Schmitt, nella legittimazione del nazionalsocialismo. E oltre? Dallo Stato di diritto al costituzionalismo amministrativo*, in *Conceptos Históricos*, 4 (6), pp. 72 ss., p. 89: «includere il potere costituente nella riflessione repubblicana significherebbe riconoscere il carattere riflessivo della politica nel senso che essa non può essere esclusivamente contenuta nel linguaggio giuridico. In altri termini, il potere costituente rappresenta l'unica forza in grado di ripolitizzare temi esclusi dai poteri costituiti».

<sup>8</sup> C. BUMKE, *Konzepte der Verfassungsentwicklung*, in M. JESTAEDT, H. SUZUKI (Hrsg.), *Verfassungsentwicklung I. Auslegung, Wandlung und Änderung der Verfassung*, Tübingen, 2017, pp. 39 ss., p. 55: «*Gesamt-Entscheidung über die Art und Form der politischen Einheit*».

<sup>9</sup> P. SCHIERA, *Il diritto e lo Stato*, cit., p. 76.

<sup>10</sup> Cfr. in proposito la critica di E. FORSTHOFF, *La trasformazione della legge costituzionale* (1959), in ID., *Stato di diritto in trasformazione* (1964), trad. it., Milano, 1973, pp. 197 ss., *passim*.

<sup>11</sup> Cfr. A. VOSSKUHLE, *Der Wandel der Verfassung und seine Grenzen*, in *JuS*, 5, 2019, pp. 417 ss., p. 418: «*Tatsächlich schadet Verfassungswandel jedoch nicht der Verfassung, sondern er nützt ihr, denn er hält sie in der Zeit. Verfassungswandel ist in diesem Sinne Verfassungspflege*»; cfr. anche U. VOLKMANN, *Verfassungsänderung und Verfassungswandel*, in *JZ*, 6, 2018, pp. 265 ss., p. 269: «*Die Norm erhält dadurch einen*

mutamento nel concetto stesso di “elasticità” della Costituzione<sup>12</sup>.

Allo stesso modo, sarebbe possibile affermare che la Costituzione sia non già un atto storico-politico o spirituale, ma più propriamente un atto normativo: atto che, nelle democrazie contemporanee occidentali, sarebbe indirizzato non a porsi a fondamento del tutto, bensì a tracciare un limite all’esercizio del potere pubblico (e, talvolta, persino di quello privato) e a segnare il confine di legittimità delle leggi (nonostante esso possa contenere in sé – ed effettivamente contiene – una certa idea di comunità politica)<sup>13</sup>. In questo senso, la Costituzione non sarebbe, allora, decisione politica fondamentale, né concetto di vita spirituale, e si distaccerebbe dal fatto psicofisico che le avesse dato vita<sup>14</sup>. È questo, in particolare, il punto di vista della dottrina normativistica del diritto, che considera la Costituzione come mera fonte del diritto e come «tipica regola sulla produzione giuridica»<sup>15</sup>, posta a «fondamento di diritto positivo di tutto l’ordinamento giuridico statale», ossia: a fondamento del sistema normativo complessivamente inteso, secondo un nesso che fa perno sulla validità degli atti. Così, sebbene essa possa anche determinare il contenuto di leggi future, la Costituzione costituirebbe più propriamente un criterio di unità giuridica ispirato alla concentricità<sup>16</sup> (o, diversamente parlando, all’imputazione)<sup>17</sup>, che si esprime, ad un tempo, in una possibilità e in un limite, e cioè nella facoltà per il legislatore di determinare liberamente la disciplina dei rapporti sociali<sup>18</sup> e nel divieto,

---

*Inhalt, den sie aus sich heraus nicht hatte, und Interpretation bedeutet in diesem Sinne notwendig Aufladung und Anreicherung der Verfassung mit immer neuen Inhalten».*

<sup>12</sup> R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale* (1928), trad. it., Milano, 1988, p. 151; cfr. anche D. GRIMM, *Costituzione e legge*, cit., p. 147.

<sup>13</sup> H. SCHÄFFER, *Verfassungsinterpretation in Österreich. Eine kritische Bestandaufnahme*, Wien-New York, 1971, p. 24.

<sup>14</sup> Cfr. H. Kelsen, *Lo Stato come integrazione* (1930), trad. it., Milano, 2001, p. 39.

<sup>15</sup> A. MERKL, *Prolegomeni ad una teoria della costruzione a gradi del diritto* (1931), trad. it., in ID., *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano e altri saggi*, Milano, 1987, pp. 3 ss., p. 13.

<sup>16</sup> A. MERKL, *L’unità giuridica dello Stato austriaco. Ricerca pubblicistica alla luce della dottrina della lex posterior* (1917), trad. it., in ID., *Il duplice volto*, cit., pp. 149 ss., pp. 178-179.

<sup>17</sup> H. Kelsen, *Causalità e imputazione* (1950), trad. it., in ID., *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (1934), trad. it., Torino, 1967.

<sup>18</sup> In questo senso la Costituzione verrebbe a configurarsi quale atto “cornice” (di carattere generale): cfr. H. Kelsen, *Sulla teoria dell’interpretazione* (1934), trad. it., in ID., *Il primato del parlamento*, Milano, 1952, pp. 159 ss., p. 162; sulla (funzione della) Costituzione quale «cornice stabile dei processi politici» cfr. T. ÖHLINGER, H.

però, di assumere contenuti normativi in violazione della Costituzione<sup>19</sup>.

Il differente modo di intendere la Costituzione, che, più succintamente, trova sintesi nella fin troppo nota dicotomia tra Costituzione materiale e Costituzione formale<sup>20</sup> (e che, ancor più succintamente, vede contrapposte tra loro le teorie istituzionalistiche a quelle normativistiche del diritto)<sup>21</sup>, ha inevitabili ripercussioni sull'interpretazione della Costituzione e, dunque, sia sul compito affidato all'interprete sia sul metodo utilizzabile. Prova ne è che una autorevole dottrina, muovendo dalla tesi secondo la quale i rapporti sociali non si configurerebbero quali meri presupposti di fatto, bensì quali «parti costitutive dell'ordine giuridico»<sup>22</sup>, perviene alla conclusione che l'attività degli organi dello Stato debba svolgersi in concordanza con la Costituzione materiale, e cioè con il fine politico che sempre precede e condiziona «le singole manifestazioni di volontà dello Stato»<sup>23</sup>. Entro questa prospettiva, che postula una equiordinazione tra tutti gli organi e le funzioni dello Stato, il giudice sarebbe posto in relazione immediata con l'ordine politico e la relativa attività interpretativa risulterebbe incaricata di una duplice missione: in negativo, quella di essere svolta nel

---

EBERHARD, *Verfassungsrecht*, 12. überarb. Aufl., Wien, 2019, pp. 29 e 32 ss.; sulla teoria kelseniana dell'interpretazione come «atto di volontà» e non già di «conoscenza» del diritto cfr. le considerazioni svolte da K. KORINEK, *Zur Interpretation von Verfassungsrecht*, in H. MEYER (Hrsg.), *Staatsrecht in Theorie und Praxis. Festschrift Robert Walter zum 60. Geburtstag*, Wien, 1991, pp. 363 ss., spec. p. 367; per alcune (convincenti) obiezioni mosse alla tesi dell'interpretazione come «atto di conoscenza» cfr. G. BURDEAU, F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, 26<sup>e</sup> éd., Paris, 1999, p. 57 ss.

<sup>19</sup> H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto* (1960), trad. it., Torino, 1966, pp. 251 ss., p. 254, il quale non a caso scrive: «L'elenco dei diritti e delle libertà fondamentali, che costituisce un elemento tipico delle costituzioni moderne, nella sua essenza non è altro che un tentativo di impedire la statuizione di tali leggi»; è questo, in sintesi, un effetto ricollegabile alla «statica della Costituzione», nei termini già chiariti da A. MERKL, *L'immodificabilità delle leggi, principio normologico* (1917), trad. it., in ID., *Il duplice volto*, cit., pp. 131 ss., spec. p. 138.

<sup>20</sup> Ma è fin troppo noto come taluni conferiscano alle due locuzioni un significato affatto peculiare: cfr. per es. H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (1945), trad. it., VI ed., Milano, 2000, pp. 126 ss.

<sup>21</sup> Cfr. C. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali)*, cit., spec. pp. 152 ss. e pp. 158-165.

<sup>22</sup> C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale* (1940), rist. inalt., Milano, 1998, p. 124.

<sup>23</sup> C. MORTATI, *La Costituzione*, cit., p. 125.

rispetto del limite fissato dal fine politico; in positivo, quella di essere esercitata allo scopo di realizzare il fine stesso<sup>24</sup>.

## 2. Interpretazione della Costituzione

La specifica idea che si ha della Costituzione postula una differente *funzione* della stessa nel sistema: una volta assunta ad oggetto di interpretazione è alla *funzione* che si guarda ed è questa che condiziona la risoluzione delle questioni ulteriori che l'interpretazione pone<sup>25</sup>, come quella di sapere, anzitutto, se, da questo punto di vista, (A) conti la volontà soggettiva del Costituente o quella oggettiva della Costituzione<sup>26</sup> e, in secondo luogo, (B) se siano estensibili all'interpretazione costituzionale i tradizionali canoni ermeneutici o se, invece, essa possieda una sua specificità.

(A) Il punto di vista che qui si assume è che la Costituzione sia un atto normativo e non già un concetto esistenziale<sup>27</sup> o una concreta con-

<sup>24</sup> C. MORTATI, *La Costituzione*, cit., spec. pp. 126-127 (e ivi l'affermazione secondo cui «l'apoliticità, cioè l'irrilevanza del sentire politico, della conformità al tipo» sia «ammissibile solo per quelli che coprono uffici puramente esecutivi oppure destinati ad un'attività che non esige particolare connessione con l'ideologia politica», come accade per gli «appartenenti all'ordine giudiziario, quando ad esso siano affidati compiti di pura e semplice applicazione di norme rigide»), p. 155, p. 166 (in particolar modo *sub* nt. 97) e p. 168; è appena il caso di precisare che, negli scritti del dopoguerra, la dottrina del Mortati avrebbe conosciuto sviluppi in parte differenti (e non sempre coerenti con quella del 1940): su ciò cfr. ancora M. DOGLIANI, *Introduzione*, cit., pp. 332 ss.

<sup>25</sup> Su questo assunto cfr., tra i molti, K. KORINEK, *Zur Interpretation*, cit., p. 364 e pp. 371 ss.

<sup>26</sup> Sulla diversa concezione che sul piano ermeneutico la dottrina ha dei concetti di "soggettivo" e "oggettivo" v. A. MENNICKEN, *Das Ziel der Gesetzesauslegung. Eine Untersuchung zur subjektiven und objektiven Auslegungstheorie*, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich, 1970, pp. 16-18; sulla impossibilità (logica) di pervenire a una combinazione dei due concetti v. ancora K. KORINEK, *Zur Interpretation*, cit., p. 369; *contra*, tuttavia, M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, in *Rivista AIC*, 4/2022, pp. 80 ss., pp. 110 ss., il quale respinge la «rigida contrapposizione tradizionale» tra interpretazione soggettiva e interpretazione oggettiva.

<sup>27</sup> Singolare la posizione di K. LOEWENSTEIN, *Verfassungslehre* (1957), trad. ted., Tübingen, 1959, pp. 127 ss., il quale sostiene che occorra sostituire l'aggettivo «esistenziale» con l'aggettivo «ontologico» (p. 151); e ciò al fine di individuare un contenuto tipico delle Costituzioni, le quali altro non sarebbero che «istruzioni per la guida dei processi politici» (p. 154); su queste basi, l'A. perviene alla classificazione delle Costituzioni in «normative», «nominalistiche» e «semantiche»; secondo parte della

dizione dell'unità politica<sup>28</sup>. Come si è osservato più sopra, può ben dirsi che la Costituzione accoglie una certa idea di comunità politica e che cristallino emerge il disegno complessivo consegnatoci dai Costituenti. Ma, intesa quale atto normativo, essa non ha la pretesa di porsi a fondamento di tutto<sup>29</sup>: la Costituzione costituisce più propriamente un *limite* per l'attività dei pubblici poteri e, per quanto concerne l'esercizio della funzione legislativa, si erge a parametro di validità delle leggi. Da questo punto di vista, non sembra possibile predicare l'esistenza di un parametro di validità cui ancorare la stessa Costituzione; a meno di non ritenere (e volendo tralasciare di considerare la specifica relazione tra norme che si ha in seguito all'assunzione degli obblighi internazionali da parte dello Stato) che i limiti derivanti oggi dai processi di europeizzazione del diritto si risolvano non già in una precedenza nella applicazione del diritto dell'Unione europea, ma in una precedenza nella validità dello stesso, sancita direttamente dai Trattati<sup>30</sup>. Il che non pare seriamente sostenibile<sup>31</sup>.

---

dottrina, in questo modo, egli avrebbe tentato di superare il neopositivismo kelseniano «senza cadere nelle braccia» del decisionismo schmittiano: così R. CHR. VAN OUYEN, *Ein moderner Klassiker der Verfassungstheorie: Karl Loewenstein. Eine Skizze*, in *ZfP*, 51, 2004, pp. 68 ss., p. 71.

<sup>28</sup> Sul punto C. BUMKE, *Konzepte*, cit., p. 56.

<sup>29</sup> D'altra parte, a questa conclusione perviene anche quella dottrina che del diritto ha una (certa) idea istituzionalistica e che postula l'esistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici: cfr. S. ROMANO, *Diritto (funzione del)* (1945), in *Id.*, *Frammenti di un dizionario giuridico* (1947), rist. inalt., Milano, 1983, pp. 76 ss., p. 78: «[lo Stato] in realtà non pretende di realizzare l'idea integrale e assoluta del diritto, ma è un ordinamento particolare e limitato, il che, fra l'altro, implica che sceglie gli interessi da prendere in considerazione e li sceglie per l'appunto con criteri che non si identificano con quell'idea».

<sup>30</sup> Il problema non sembra possa mutare di significato se dal piano della validità ancorato a un parametro «esterno» alla Costituzione dello Stato si scivoli su quello della interpretazione costituzionale, assumendo entro la stessa il significato che principi, istituti e diritti esprimano in sede internazionale ed europea; questa conclusione è, semmai, indotta da una decisione della stessa Costituzione, che legittima (seppur implicitamente) il ricorso ad una interpretazione del diritto costituzionale conforme al diritto internazionale e a quello dell'Unione europea: *contra*, tuttavia, K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl., Heidelberg, 1999, pp. 27 e 125 ss.; su questo problema sia consentito rinviare a E. DI SALVATORE, *La tradizione costituzionale. Cultura giuridica e giurisprudenza*, Soveria Mannelli, 2017, pp. 173 ss.

<sup>31</sup> Il che non esclude che, con salvezza del problema dei c.d. controlimiti, effetti analoghi potrebbero derivare da una previsione espressa contenuta nella stessa Co-

Ora, il problema della volontà soggettiva del Costituente o della volontà oggettiva della Costituzione è da una parte della dottrina impostato nel modo che segue: allo Stato costituzionale andrebbe estesa l'antica massima secondo cui il dominio non è degli uomini, ma delle leggi: al pari dello Stato legislativo (*i.e.* dello Stato di diritto), lo Stato costituzionale si caratterizza per il trionfo della volontà oggettiva della legge sull'arbitrio soggettivo dell'uomo; la volontà della legge, per essere realizzata, necessita di una intermediazione dell'interprete: nello Stato costituzionale domina chi domina l'interpretazione costituzionale; il rischio è che l'arbitrio soggettivo dell'interprete finisca per prevalere comunque sulla volontà oggettiva della legge<sup>32</sup>. Questa impostazione, invero, ruota attorno ad un paradosso solo apparente. Sul piano dell'interpretazione giuridica (prima ancora che costituzionale), l'alternativa, infatti, non è tra *volontà* della legge e *arbitrio* dell'uomo, ma tra *volontà* (soggettiva) dell'autore della legge e *volontà* (oggettiva) del diritto: la volontà dell'interprete qui conta assai poco.

Ed invero, il sostantivo "volontà" non sottende una volontà in senso psicologico del legislatore o una volontà ipostatizzata nella legge, e cioè «una aspirazione [consapevole] associata con la rappresentazione di uno scopo o di un fine»<sup>33</sup>. Sul piano giuridico non v'è spazio per una antropomorfizzazione del diritto, come, del resto, seppure con sensibili e non sempre cristalline differenze di vedute, è stato da tempo ammesso dai più<sup>34</sup>. Si tratta, invero, di una (forse solo apparente) finzione

---

stituzione nazionale: sul punto, anche per raggugli sulla dottrina che ha affrontato l'argomento, sia consentito il rinvio a E. DI SALVATORE, *Proroghe legislative automatiche, non applicazione e disapplicazione: l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato si pronuncia sulla direttiva servizi*, in *Giur. cost.*, 6/2021, pp. 36 ss.

<sup>32</sup> O. DEPENHEUER, *Der Wortlaut als Grenze. Thesen zu einem Topos der Verfassungsinterpretation*, Heidelberg, 1988, pp. 1-2.

<sup>33</sup> H. Kelsen, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto statale esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica* (1911), trad. it., in *Id.*, *Opere*, II, a cura di A. Carrino, Soveria Mannelli, 2022, pp. 109 ss., p. 120, p. 122; e, d'altra parte, scopo e fine solo eventualmente costituiscono il contenuto delle norme: sul punto, v. utilmente R. Quadri, *Dell'applicazione della legge in generale. Art. 10-15*, Bologna-Roma, 1974, p. 226.

<sup>34</sup> H. Kelsen, *Problemi fondamentali*, cit., pp. 171 ss., p. 178: «La volontà che una proposta diventi legge è tuttavia sostanzialmente diversa da quella espressa nella legge stessa!»; «In effetti, la volontà *statale* contenuta nella legge è presente solo *dopo* il perfezionamento di questi atti fisici individuali»; «La volontà del legislatore fisico – più esattamente, dei legislatori – va distinta nettamente dalla volontà dello Stato, se non si vuole identificare la persona dello Stato con quella di un qualsiasi individuo»; E.

giuridica<sup>35</sup>, che per alcuni si risolve nel tentativo di accordare rilievo ad una supposta volontà popolare mediata dal Costituente<sup>36</sup> e, per altri, in una costruzione giuridica<sup>37</sup> finalizzata a dichiarare che, sulla base del principio di imputazione, una norma sia *vigente*: attraverso l'interpretazione delle disposizioni recate dalla legge<sup>38</sup>, e secondo le diverse possibilità ammesse dalle stesse, essa *deve* essere rilevata. In questo senso – e solo in questo senso – è possibile affermare che scopo dell'interpretazione sia ricavare dalle disposizioni costituzionali la “volontà” oggettiva del diritto<sup>39</sup>.

Ma anche impostato così il problema, resta da chiedersi se la rilevazione della norma sia da contenere entro il significato che i concetti, veicolati dalle parole e dalle locuzioni utilizzate dal testo, espressero al momento dell'entrata in vigore della Costituzione, e ciò a prescindere dalle intenzioni del Costituente, o se, invece, quella volontà non ammetta implicitamente che dei concetti si dia una interpretazione evolutiva<sup>40</sup>, sul presupposto – configurantesi anch'esso quale finzione giuridica – che il Costituente non abbia inteso escludere la possibilità

---

BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1949, pp. 163 ss., per il quale la volontà in senso oggettivo coincide con la *ratio iuris* della norma (p. 166); R. QUADRI, *Dell'applicazione*, cit., pp. 227-234.

<sup>35</sup> Almeno secondo la lettura che ne dà H. KELSEN, *Sulla teoria delle finzioni giuridiche* (1919), trad. it., in ID., *Dio e Stato. La giurisprudenza come scienza dello spirito*, a cura di A. Carrino, Napoli, 1988, pp. 237 ss.

<sup>36</sup> C. HILLGRUBER, *Verfassungssinterpretation*, in O. DEPENHEUER, C. GRABENWARTER (Hrsg.), *Verfassungstheorie*, Tübingen, 2010, pp. 505 ss., p. 513.

<sup>37</sup> H. KELSEN, *Problemi fondamentali*, cit., pp. 190-191; cfr. anche C. HILLGRUBER, *Verfassungssinterpretation*, cit., p. 511.

<sup>38</sup> Sul punto, le precisazioni di R. QUADRI, *Dell'applicazione*, cit., pp. 215-216.

<sup>39</sup> C. HILLGRUBER, *Verfassungssinterpretation*, cit., p. 525.

<sup>40</sup> Per S. ROMANO, *Interpretazione evolutiva* (1945), in ID., *Frammenti*, cit., pp. 119 ss., sarebbe improprio discorrere di interpretazione evolutiva, giacché, se posta con riguardo alla posizione dell'interprete, essa si risolverebbe in un atto di creazione del diritto. Secondo tale illustre dottrina, la legge, oggetto di interpretazione, non avrebbe «una propria 'vita'»: essa sarebbe «materia, non anima», mentre «un'anima [avrebbe] invece l'ordinamento giuridico» (p. 123), inteso quale «istituzione», «ente sociale», «organizzazione», «sistema non solo di norme e di altri elementi più o meno inerti, ma anche di uomini, di persone che lo reggono e lo governano» (p. 124); il che, si badi, ammette che l'interprete non si arresti all'interpretazione della legge, ma spieghi una indagine sui contenuti effettivi dell'ordinamento giuridico quando questo si fosse evoluto (p. 125). E ciò conferma quanto si diceva più sopra circa il peculiare rapporto che insiste tra teoria istituzionalistica del diritto e interpretazione della Costituzione (*infra*, § 1).

di adattare quei concetti alle circostanze ormai mutate<sup>41</sup>. Quest'ultima conclusione, che nulla ha a che fare, invero, con la dottrina della libera ricerca del diritto e con l'idea che l'interpretazione sia un atto di creazione dello stesso<sup>42</sup>, è dagli autori più rigorosi direttamente (e talvolta anche implicitamente) ricondotta alla nozione di "elasticità" della Costituzione: a una nozione, cioè, ambigua e assai discutibile, se con essa si volesse intendere che le disposizioni costituzionali sarebbero *duttili* perché recate in funzione dell'adeguamento «di una determinata disciplina giuridica alle mutevoli esigenze della vita collettiva»<sup>43</sup>. Contro questa impostazione sarebbe sufficiente osservare che tanto al giudice comune<sup>44</sup> quanto al giudice costituzionale<sup>45</sup> sia precluso invadere la sfera della discrezionalità (politica) del legislatore e che il ricorso all'interpretazione costituzionalmente conforme da parte del giudice e l'utilizzo di tecniche decisorie manipolative da parte della Corte costituzionale si giustificino solo a patto di concepire l'elasticità come il portato naturale della *normatività*<sup>46</sup>. D'altra parte, è in questo stesso senso che devono essere intesi anche i concetti giuridici indeterminati abbondantemente ricorrenti nel documento costituzionale<sup>47</sup>. Quel che

<sup>41</sup> F. PIERANDREI, *L'interpretazione della Costituzione* (1952), in Id., *Scritti di diritto costituzionale*, I, Torino, 1965, pp. 143 ss., pp. 185 ss.; Id., *L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia* (1962), *ivi*, II, Torino, 1964, pp. 647 ss., pp. 660-661; sul punto v. R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, p. 284.

<sup>42</sup> Sul movimento del diritto libero è sufficiente rinviare a J. M. KELLY, *Storia del pensiero giuridico occidentale* (1992), trad. it., Bologna, 1996, pp. 444 ss., nonché a A. M. HESPANHA, *Introduzione alla storia del diritto europeo* (1997, 1999), II ed., trad. it., Bologna, 2003, pp. 261 ss., e *ivi* AA. cit.

<sup>43</sup> F. PIERANDREI, *L'interpretazione della Costituzione*, cit., pp. 196 s.; ma in tal senso già L. ROSSI, *La "elasticità" dello Statuto italiano*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, cit., pp. 27 ss., con molti esempi e tra questi il mutamento della forma di governo (fino a giustificare, in tal modo, l'affermazione di un Governo quale «organo unitario e sintetico, perché dominato da un Capo, giuridicamente e politicamente più che mai autorevole sui suoi membri e sul Parlamento stesso», p. 30).

<sup>44</sup> Art. 101 Cost.

<sup>45</sup> Art. 134 Cost; art. 28 della legge n. 87 del 1953.

<sup>46</sup> Cfr. F. REIMER, *Verfassungsprinzipien. Ein Normtyp im Grundgesetz*, 2001, p. 84, il quale, appunto, osserva che l'elasticità è in funzione della *normatività* della Costituzione e non già del mutamento della stessa; di sviluppo (e di scelta) delle «ipotesi normative» discorre K. KORINEK, *Zur Interpretation*, cit., pp. 365 ss.; sul rischio che il ricorso all'interpretazione costituzionalmente conforme può porre in ordine al rapporto tra legislatore e giudice costituzionale v. K. HESSE, *Grundzüge*, cit., p. 32.

<sup>47</sup> Cfr. F. PIERANDREI, *L'interpretazione della Costituzione*, cit., pp. 196 s., *sub* nt.

c'è di vero è che l'esistenza di una disciplina della revisione costituzionale starebbe a provare esattamente il contrario, e cioè che il Costituyente abbia inteso riservare ad un organo *ad hoc* l'eventuale modifica delle disposizioni della Costituzione (e, dunque, con essa degli stessi concetti sottesi), escludendo che altri potessero modificarne la portata<sup>48</sup>.

(B) La seconda questione che si pone è relativa ai criteri utilizzabili nell'interpretazione. Da questo punto di vista, ammesso che le disposizioni recate dall'art. 12 delle preleggi possiedano un proprio contenuto normativo<sup>49</sup> e non si risolvano, invece, in suggerimenti o direttive indirizzate al legislatore ovvero in prescrizioni impossibili da realizzare o in previsioni sostanzialmente inutili<sup>50</sup>, si tratta di sapere se i canoni ivi disciplinati siano estensibili anche all'interpretazione della Costituzione o se, invece, questa non manifesti una sua specificità<sup>51</sup>. La prima opzione è accolta da una parte della dottrina, la quale argomenta che, nel silenzio del testo, la Costituzione presuppone la vigenza di quei canoni, postulandone l'applicabilità a se stessa<sup>52</sup>. Tesi che, per quanto seducente, non convince, però, fino in fondo. E ciò per almeno due motivi.

---

95, il quale, però, più dietro, in critica alla dottrina del "diritto libero", ammette che il «potere creativo» del giudice, di cui all'art. 1 del Codice civile svizzero, sia un potere «positivamente previst[o]» (pp. 184 s., *sub* nt. 76); cfr. anche P. BARILE, *La revisione della Costituzione* (1949), in ID. *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, pp. 65 ss., p. 69, il quale, sul presupposto che tutte le Costituzioni si adatterebbero comunque e sempre allo «sviluppo politico-sociale del paese», ritiene che il concetto di "elasticità" non abbia rilevanza sistematica.

<sup>48</sup> K. HESSE, *Grundzüge*, cit., p. 30, con considerazioni che si collegano alla funzione di «razionalizzazione», «stabilizzazione» e «limitazione del potere» espressa dalla Costituzione; cfr. anche R. GUASTINI, *L'interpretazione*, cit., p. 284: «Si può sostenere che, a ben vedere, l'interpretazione evolutiva costituisca violazione della costituzione: in particolare, di quelle sue norme che disciplinano appunto la revisione costituzionale».

<sup>49</sup> L. PALADIN, *Costituzione, preleggi e Codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, pp. 19 ss., p. 25.

<sup>50</sup> Cfr. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, pp. 299 ss., ed *ivi* cenni sulle (differenti) opinioni espresse sul punto da F. Degni, G. Maggiore, V. Scialoja, N. Bobbio, R. Sacco, G. Marzano e altri.

<sup>51</sup> A questa conclusione pervengono ovviamente anche coloro che aderiscono ad una concezione materiale della Costituzione così come coloro che sostengono l'elasticità (nei termini riferiti più sopra) delle disposizioni costituzionali: in questo senso chiaramente L. ROSSI, *La "elasticità"*, cit., p. 41 (con riguardo «alla "intenzione del legislatore", o alla *mens legis* che dir si voglia»).

<sup>52</sup> Cfr. gli AA. cit. da L. PALADIN, *Costituzione*, cit., pp. 24-25.

In primo luogo, perché, anche a voler tacere delle conseguenze che si porrebbero nel caso in cui non si seguissero i canoni fissati all'art. 12, si potrebbe obiettare che quelle stesse disposizioni, proiettate sul piano dell'interpretazione costituzionale, risultino solo parzialmente utilizzabili<sup>53</sup>: non tanto perché diversi sono i destinatari dell'interpretazione costituzionale (giacché l'art. 12 delle preleggi discorre esclusivamente del giudice), quanto perché, anche a voler riferire detta attività a quella del giudice (ipotesi che si avrebbe o nel caso in cui si applicassero direttamente le disposizioni della Costituzione oppure nel giudizio di legittimità al fine di valutare la non manifesta infondatezza della legge), questi avrebbe comunque il dovere di non arrestarsi al significato proprio delle parole della legge e neppure di limitarsi a comprenderne la *ratio*: la valutazione di quelle parole e di quella *ratio* andrebbe in ogni caso condotta alla luce della *ratio constitutionis*, come avviene, appunto, con l'interpretazione costituzionalmente conforme. Il che, si badi, non vuol dire che il giudice quando applichi la Costituzione o interpreti la legge alla luce della Costituzione non debba muovere dal significato delle parole<sup>54</sup>. Ma ciò – almeno in relazione all'ordinamento costituzionale vigente – accade non già in virtù di quanto stabilito dalle preleggi, bensì per una ragione più banale: per la necessità di dover rispettare il principio della divisione dei poteri<sup>55</sup>. In secondo luogo, è da dire che ad una conclusione contraria potrebbe giungersi utilizzando esattamente il medesimo argomento: se il Costituente lo avesse voluto, lo avrebbe scritto espressamente. Deve convenirsi, allora, che quei canoni non siano pedissequamente estensibili all'interpretazione della Costituzione per via della differente *funzione* che la Costituzione esercita entro il sistema; con due precisazioni, che si collocano, in qualche modo, agli estremi dell'attività interpretativa: in primo luogo, l'interprete deve (e non può che) muovere dal tenore letterale della disposizione; in secondo luogo, l'interprete può (*recte*: deve) ricorrere alla “volontà” del Costituente (o a quella del legislatore costituzionale) quando il significato delle disposizioni meglio risultasse chiarito

<sup>53</sup> L. PALADIN, *Costituzione*, cit., pp. 26 ss. e 32.

<sup>54</sup> Su ciò la dottrina sembrerebbe non nutrire dubbi: cfr. per es. M. RUOTOLO, *L'incidenza della Costituzione repubblicana sulle preleggi* (2012), in ID., *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Napoli, 2014, pp. 15 ss., pp. 29-30.

<sup>55</sup> O. DEPENHEUER, *Der Wortlaut*, cit., p. 9: «*Das Postulat der Wortlautgrenze steht im Dienst der Wahrung der Gewaltenteilung zwischen der Gesetzgebung und der Rechtsanwendung*».

attraverso l'interpretazione storica o quando ciò fosse la conseguenza di una manifestazione di volontà espressa in tal senso, tacitamente ricavabile dalle stesse disposizioni costituzionali.

### 3. Interpretazione della Costituzione e nozioni presupposte

La Costituzione, intesa quale atto normativo statico che conferisce unità al sistema, postula il ricorso ad una interpretazione delle sue disposizioni, che guardi ad una volontà obiettiva storicamente positivizzata: dinamica, invece, è l'attività dei pubblici poteri e, anzitutto, quella del legislatore, che trova nella Costituzione il proprio fondamento e i propri limiti<sup>56</sup>. L'esercizio della funzione legislativa, quando ciò non investa in via immediata il contenuto necessario o vincolato delle leggi, può muoversi liberamente entro la cornice normativa tracciata dalla Costituzione. Alla determinazione della legittimità dei contenuti della decisione politica, riversatasi nella legge, concorrono le decisioni valoriali, a loro volta riversatesi nel testo costituzionale sotto forma di principi fondamentali<sup>57</sup>: essi si ergono a parametro di validità di quei contenuti e orientano l'attività dell'interprete, autorizzandolo alla ricomposizione del conflitto<sup>58</sup>. È in questo senso che l'interpretazione della Costituzione manifesta o può manifestare una sua specificità<sup>59</sup>, dovendo l'interprete non arrestarsi al «significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore», come recita l'art. 12 delle preleggi, ma ricavando (contenendolo) un certo significato normativo dal sistema dei principi. Il nucleo centrale di detta attività concerne in ogni caso la legge; e ciò tanto che l'interpretazione sia svolta dal giudice comune (a meno che non si tratti di dare immediata applicazione ad una previsione costituzionale), quanto

---

<sup>56</sup> H. SCHÄFFER, *Verfassungsinterpretation*, cit., p. 26.

<sup>57</sup> Sul punto ancora L. PALADIN, *Costituzione*, cit., p. 29.

<sup>58</sup> Di «funzione di armonizzazione» discorre H. SCHÄFFER, *op. ult. cit.*, p. 28.

<sup>59</sup> Per questa ragione M. POTACS, *Die Auslegung der Verfassung*, in P. BUSSJÄGER, A. GAMPER, A. KAHL (Hrsg.), *100 Jahre Bundes-Verfassungsgesetz. Verfassung und Verfassungswandel im nationalen und internationalen Kontext*, Wien, 2020, pp. 109 ss., p. 114, discorre di «interpretazione pragmatica», sebbene poi si affretti a precisare che non si tratterebbe di una caratteristica esclusiva dell'interpretazione costituzionale; secondo l'A., ciò si ricoglierebbe alla necessità di lasciar emergere lo «spirito della Costituzione» (p. 116).

che sia effettuata dal giudice costituzionale (in sede di sindacato di legittimità delle leggi). Si tratta di un compito impegnativo reso arduo non solo dalla differente struttura delle disposizioni costituzionali, ma anche dalla vaghezza dei concetti impiegati dalla Costituzione, il cui contenuto si rischiera talvolta alla luce di definizioni non mutuato necessariamente dal diritto, sebbene il rinvio al piano extragiuridico derivi pur sempre dal diritto positivo e cioè da una volontà oggettiva della Costituzione<sup>60</sup>. Questo problema si pone soprattutto con riferimento a taluni concetti giuridici, che la dottrina, con un linguaggio spesso equivoco, qualifica come «indeterminati», «descrittivi», «generalisti», ecc.<sup>61</sup>: nella maggior parte dei casi, essi costituiscono la saldatura più evidente tra il piano dell'*essere* e quello del *dover essere*, giacché l'interprete può a ragion veduta supporre che sia lo stesso sistema a prescrivergli di guardare al significato storico-giuridico espresso da quei concetti<sup>62</sup>. Con due precisazioni: 1) che il contenuto storico-giuridico di un concetto, ricavato in via interpretativa, sia sempre suscettibile di acquisire un peculiare ulteriore significato in ragione del fatto che esso si trovi ad interagire (reciprocamente) con altri concetti giuridici assunti entro il sistema; 2) che il significato storico-giuridico di un concetto, ricavato in via interpretativa, sia conforme ai contenuti della Costituzione<sup>63</sup> e, segnatamente, ai suoi principi fondamentali<sup>64</sup>.

Per ciò che qui interessa, occorre osservare che, se è vero che nella Costituzione «si rinvenivano delle nozioni non definite», non sembra, tuttavia, che la loro definizione possa essere sempre mutuata dalla normazione sottordinata<sup>65</sup>. Questa evenienza, come si accennava, è condi-

<sup>60</sup> È in questo senso, se non ci si inganna, che devono essere intese l'espressione «volontà linguistica» e l'affermazione che vuole che le disposizioni costituzionali siano interpretate anche secondo «le regole del linguaggio naturale»: cfr. M. POTACS, *Die Auslegung*, cit., pp. 111 ss.

<sup>61</sup> K. ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico* (1956), trad. it., Milano, 1968, pp. 167 ss.

<sup>62</sup> Cfr. ancora H. SCHÄFFER, *Verfassungsinterpretation*, cit., p. 29.

<sup>63</sup> Ma, in relazione all'esperienza costituzionale austriaca (con riguardo alla *Versteinerungstheorie* di cui si tratterà più oltre), v. il duro giudizio di E. WIEDERIN, *Verfassungsinterpretation in Österreich*, in G. LIENBACHER (Hrsg.), *Verfassungsinterpretation in Europa. Heinz Schäffer Gedächtnissymposium*, Wien, 2014, pp. 81 ss., pp. 86 ss.

<sup>64</sup> Per ulteriori osservazioni sul punto sia consentito rinviare a E. DI SALVATORE, *La tradizione costituzionale*, cit., pp. 107 ss.

<sup>65</sup> Il che non contraddice, ci sembra, quanto scrive A. D'ATENA, *L'autonomia legi-*

zionata sia dalla peculiare struttura della disposizione costituzionale, sia dalla specifica proposizione linguistica attraverso la quale un dato concetto (normativo) trova espressione<sup>66</sup>. Ben potrebbe ritenersi, infatti, che la Costituzione: 1) autorizzi l'interprete a ricavare certune nozioni "fuori" dal sistema (come accade, per esempio, nel caso in cui si utilizzi un concetto (solo) geografico)<sup>67</sup>; 2) autorizzi l'esercizio di un'attività creativa da parte dell'interprete (come accade, per esempio, quando nel testo ricorrano clausole generali)<sup>68</sup>; 3) autorizzi l'interprete a far uso del criterio storico-normativo. Di seguito si proverà ad illustrare la problematica, analizzando partitamente, da un lato, la questione relativa ai concetti giuridici indeterminati e alle clausole generali, dall'altro quella concernente le nozioni da interpretare attraverso il ricorso al criterio storico-normativo.

### 3.1. *Concetti giuridici indeterminati e clausole generali della Costituzione*

Concetti giuridici indeterminati e clausole generali sono espressioni fin troppo note ai giuristi (e, in particolar modo, ai civilisti), sebbene esse sottendano, almeno tendenzialmente, significati affatto diversi. Nel primo caso, la locuzione aggettivale farebbe riferimento a meri elementi tecnico-giuridici, privi, in via di principio<sup>69</sup>, di un sostrato etico-valoriale o per i quali non sarebbe individuabile alcun parametro di giudizio<sup>70</sup>. In questa evenienza, il giudice spiegherebbe non già una

---

*slativa delle Regioni*, Roma, 1974, p. 118: «è – *in principio* – da ritenere che esse siano state mutate dalla normazione subordinata» (corsivo non testuale).

<sup>66</sup> Sulla distinzione tra «concetti normativi» e «concetti descrittivi» v. K. ENGISCH, *Introduzione*, cit., pp. 172 ss.

<sup>67</sup> Cfr. C. CERETI, *Costituzione e territorio*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, I, Padova, 1957, pp. 399 ss. (in relazione a quanto si legge all'art. 1 Cost. con riferimento al concetto di "Italia").

<sup>68</sup> Sul punto sia permesso rinviare ancora a E. DI SALVATORE, *La tradizione costituzionale*, cit., p. 108 s., *sub* nt. 91; sull'interpretazione "realista" di clausole siffatte ricorrenti nelle leggi e nel testo costituzionale (francese) v. G. BURDEAU, F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, pp. 58 ss., i quali, muovendo dall'interpretazione di dette clausole, pervengono alla seguente (esagerata) conclusione: «*L'interprète de la loi détient un pouvoir législatif et l'interprète de la constitution un pouvoir constituant*».

<sup>69</sup> F. WERNER, *Zum Verhältnis von gesetzlichen Generalklauseln und Richterrecht*, Karlsruhe, 1966, p. 7: «*die unbestimmten Rechtsbegriffe sind nicht notwendig wertneutral*».

<sup>70</sup> Si tratta di un assunto largamente condiviso dalla dottrina: cfr., da ultimo, G.

attività produttiva del diritto, ma un'attività meramente descrittiva<sup>71</sup>, assumendo nella risoluzione del caso sussunto entro la fattispecie elementi extragiuridici e anche valutazioni già effettuate dal legislatore. Nel secondo caso, invece, l'espressione alluderebbe alla presenza nel testo normativo di una disposizione recante una o più parole caratterizzate sì da indeterminatezza, ma il cui significato sarebbe ricavabile solo attraverso una integrazione effettuata dal giudice: qui, in altri termini, non si sarebbe in presenza di una valutazione previa disposta dal legislatore; e, per conseguenza, non avrebbe neppure senso ritenere che, attraverso una interpretazione sistematica, il giudice possa formulare la sua valutazione ricorrendo a parametri di giudizio interni al diritto<sup>72</sup>, giacché, se così fosse, il ricorso alla clausola generale sarebbe del tutto inutile, potendo l'interprete ricavare la norma direttamente dal sistema<sup>73</sup>. I problemi che la presenza di clausole siffatte solleva sarebbero, invero, di altro tipo. Anzitutto vi sarebbe il rischio di scambiare una «norma generale» con «una clausola generale»<sup>74</sup>, come accade ogni qual volta il giudice si trovasse a formulare un giudizio per il caso concreto rispetto a una fattispecie i cui elementi siano già posti, seppur in maniera generica, dallo stesso legislatore. In questo senso, almeno per taluni, espressioni quali «equità» o «giustificato motivo» o anche «danno ingiusto» chiederebbero al giudice di risolvere la controversia portata alla sua attenzione attraverso una valutazione di tutte le circostanze (di fatto) in gioco, senza che egli debba pervenire alla formulazione di una regola<sup>75</sup>. In secondo luogo, se il ricorso alle clausole

---

MAMMONE, *Le clausole generali e il controllo giudiziale dei poteri datoriali*, in G. BRONZINI, R. COSIO (a cura di), *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, Milano, 2017, pp. 331 ss., p. 335.

<sup>71</sup> F. MIANI CANEVARI, *Interpretazione delle clausole generali*, in *Interpretazione conforme*, cit., pp. 305 ss., pp. 310 ss.

<sup>72</sup> Sul punto, ma non chiaramente, F. MIANI CANEVARI, *Interpretazione*, cit., pp. 307 s., e altri AA. *ivi* cit.

<sup>73</sup> Come è stato opportunamente osservato: cfr. F. CURCURUTO, *Le clausole generali davanti al giudice di legittimità*, in *Interpretazione conforme*, cit., pp. 357 ss., p. 361.

<sup>74</sup> L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, pp. 5 ss., p. 9.

<sup>75</sup> Cfr. F. MIANI CANEVARI, *Interpretazione*, cit., pp. 306 e 312 ss., sulla scorta di quanto sostenuto, in particolar modo, da L. MENGONI, *Spunti per una teoria*, cit., p. 10; su ciò v. anche L. NIVARRA, *Clausole generali e principi generali del diritto nel pensiero di Luigi Mengoni*, in *Europa e dir. priv.*, 2007, pp. 411 ss., p. 418.

generali muove principalmente dalla constatazione (e, dunque, da una considerazione niente affatto giuridica) che in una società complessa il legislatore non sia in condizione di disciplinare puntualmente (e, dunque, compiutamente) ogni caso della vita, la contrarietà a un loro smodato utilizzo e il tentativo di riduzione dell'area di indeterminatezza si appoggiano a esigenze di certezza del diritto e alla necessità di evitare che il giudice affermi arbitrariamente la propria volontà soggettiva su quella oggettiva della legge<sup>76</sup>. Obiezione, questa, che dovrebbe, in verità, lasciar assai tiepido il giurista, posto che il criterio di identificazione della regola sarebbe pur sempre fissato dal diritto positivo. Ad ogni buon conto, quello che può sottolinearsi è che in questa direzione sembra procedere, talvolta, lo stesso legislatore, quando, per esempio, pone condizioni alla stessa attività creativa del giudice<sup>77</sup> o ne circoscrive i confini, come è avvenuto in materia di rapporti di lavoro<sup>78</sup>; e, d'altra parte, sulle clausole generali è sempre ammesso il giudizio di legittimità ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.<sup>79</sup>.

Ebbene (ma il discorso potrebbe essere svolto, in generale, anche con riguardo ai concetti giuridici indeterminati), nonostante le molte incertezze che circondano la categoria delle clausole generali e nono-

---

<sup>76</sup> V. ad es. G. MAMMONE, *Le clausole generali*, cit., pp. 337 s.; F. CURCURUTO, *Le clausole generali*, cit., pp. 358 ss.; sul punto, criticamente, M. LUCIANI, *Certezza del diritto e clausole generali*, in *Quest. giust.*, 1/2020.

<sup>77</sup> Un esempio potrebbe essere dato dal § 242 BGB («*Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*»); su ciò v. F. WERNER, *Zum Verhältnis*, cit., pp. 8 ss.

<sup>78</sup> Art. 30, comma 1, legge n. 183 del 2010: «In tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nelle materie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile e all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, contengano clausole generali, ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente. L'inosservanza delle disposizioni di cui al precedente periodo, in materia di limiti al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro, costituisce motivo di impugnazione per violazione di norme di diritto»; v. in proposito G. MAMMONE, *Le clausole generali*, cit., pp. 347 ss.

<sup>79</sup> Cfr., tra gli altri, F. MIANI CANEVARI, *Interpretazione*, cit., pp. 322 ss.; G. MAMMONE, *Le clausole generali*, cit., pp. 336 e 341 ss.; *amplius* F. CURCURUTO, *Le clausole generali*, cit., pp. 364 ss. (con particolare riguardo alle pronunce in tema di «giusta causa» e «giustificato motivo» soggettivo di licenziamento).

stante il variegato linguaggio utilizzato dalla dottrina<sup>80</sup> (e dalla giurisprudenza)<sup>81</sup>, non v'è ragione per non estendere le acquisizioni della scienza giuridica anche al piano dell'interpretazione costituzionale, evitando, però, di intravedere in ogni espressione vaga e indeterminata della Costituzione l'esistenza di una clausola generale in senso proprio<sup>82</sup>.

Ciò detto, se può convenirsi con chi ritiene che, in generale, il tratto caratteristico della clausola risieda nel rinvio a uno *standard* valutativo non ricavabile, di per sé, direttamente dal sistema<sup>83</sup>, è altrettanto vero che non può predicarsi la perfetta coincidenza di una clausola generale contenuta nel testo della Costituzione con una clausola generale recata da atti *sub*-costituzionali. Certo, anche nel caso in cui la clausola fosse contenuta in un atto *sub*-costituzionale, il legislatore potrebbe sempre intervenire e delimitare la portata normativa della clausola, circoscrivendone i contenuti (con l'unico limite della conformità degli stessi a Costituzione); ma mentre in questa evenienza ciò costituisce solo una possibilità, nell'ipotesi in cui la clausola fosse recata da una disposizione costituzionale eventuale sarebbe l'intervento del giudice e non anche quello del legislatore. D'altra parte, questo problema si pone proprio con riguardo all'interpretazione di alcune disposizioni relative ai diritti, che recano indubbiamente espressioni collegate a un sintagma di natura valutativa<sup>84</sup>, come per es. il «*buon costume*»<sup>85</sup>, lo

<sup>80</sup> Sul quale sia permesso rinviare a E. DI SALVATORE, *La tradizione costituzionale*, cit., pp.108 s., *sub* nt. 91.

<sup>81</sup> In relazione alla giurisprudenza della Corte di Cassazione, ove si utilizzano indistintamente espressioni quali «norma elastica», «concetto elastico», «standard», ecc., v. F. MIANI CANEVARI, *Interpretazione*, cit., p. 322; G. MAMMONE, *Le clausole generali*, cit., p. 341.

<sup>82</sup> F. PEDRINI, *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, Bologna, 2013, pp. 188 ss. e *ivi* alcuni esempi che mal si prestano ad essere ricondotti entro la categoria di cui si discute, come quello dell'art. 137, secondo comma, Cost., ove si «prescrive la statuizione con legge ordinaria delle "altre norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte"» (p. 191): per casi siffatti non può seriamente sostenersi che vi sia spazio per un'attività integrativa del giudice.

<sup>83</sup> *Ivi*, p. 195; sul rapporto tra clausola generale e *standards* v. L. MENGONI, *Spunti*, cit., p. 12; sulla difficoltà o ambiguità di una qualsivoglia distinzione cfr. S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, pp. 709 ss., p. 726.

<sup>84</sup> V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010, pp. 62 ss., p. 88.

<sup>85</sup> Artt. 19 e 21 Cost.

«interesse generale» e la «funzione sociale»<sup>86</sup>, la «utilità generale»<sup>87</sup>, gli «equi rapporti sociali»<sup>88</sup>, e via scorrendo<sup>89</sup>; ma in questi (e in altri) casi (e tranne l'ipotesi in cui la concretizzazione della fattispecie non derivasse da un immediato intervento del giudice, come è accaduto per la retribuzione del lavoratore *ex art. 36 Cost.*)<sup>90</sup> la valutazione è rimessa al legislatore, non già al giudice. Questo perché, a fronte di una riserva di legge, non pare possibile sostenere che, per esempio, il divieto delle pubblicazioni a stampa, degli spettacoli e di tutte le manifestazioni contrarie al *buon costume* siano disposte dal giudice attraverso una sua attività creativa derivante dall'individuazione di uno *standard valutativo*<sup>91</sup>. Il che ovviamente non implica che il legislatore sia libero di fissare quello *standard* come meglio creda, e cioè senza limiti: su tale valutazione si eserciterà, eventualmente, il sindacato di legittimità della Corte costituzionale.

### 3.1.2. Interpretazione, principi e valori

Le clausole generali, si è osservato, non sono principi, ma sono destinate a operare nell'ambito segnato dai principi. L'esempio addotto è quello della clausola di buona fede e della relazione che essa intrattiene con il principio di solidarietà e con il principio di eguaglianza, al fine di ammettere che l'attività creatrice «possa essere concretizzata

<sup>86</sup> Art. 42 Cost.

<sup>87</sup> Art. 43 Cost.

<sup>88</sup> Art. 44 Cost.

<sup>89</sup> Cfr. F. PEDRINI, *Le "clausole generali"*, cit., pp. 198 ss. e p. 203, ove si propone di distinguere, ma non persuasivamente, tra disposizioni costituzionali recanti «termini o sintagmi valutativi rinvianti (quanto meno anche) a standard meta-giuridici» e disposizioni «contenenti termini o sintagmi con elementi di rinvio al meta-giuridico, ma non valutativi»; questa distinzione sembra, invero, discutibile, in quanto non è detto che gli esempi addotti (le «situazioni di monopolio» *ex art. 43 Cost.* e il «paesaggio» *ex art. 9 Cost.*) concretino ipotesi di rinvio al «meta-giuridico».

<sup>90</sup> Sul punto, succintamente (ma efficacemente), A. D'ATENA, *I principi ed i valori costituzionali*, in ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, IV ed., Torino, 2018, pp. 19 ss., pp. 33 ss.

<sup>91</sup> Problematiche restano quelle fattispecie nelle quali ricorrano clausole generali, ma per le quali non risulti disposta una espressa riserva di legge: la questione tocca ad es. l'iniziativa economica del privato, di cui all'art. 41 Cost.; sul problema, tra gli scritti più risalenti, v. almeno P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e Costituzione «vivente»*, Padova, 1978, pp. 42 ss.

solo adeguandola alle indicazioni in essi contenuti»<sup>92</sup>. Su un versante parzialmente diverso, che muove da una riflessione tutta incentrata sul rapporto tra principi e valori, si è ancora sostenuto che il conflitto assiologico indotto da tale rapporto sia dal testo costituzionale risolto accordando priorità a taluni valori<sup>93</sup>. Nel primo caso, sebbene si soggiunga che i principi possano costituire «un limite all'andamento elastico del sistema», la relazione tra clausole generali e principi è sciolta nel senso di presupporre che la Costituzione sia posta a fondamento di una certa (idea di) comunità politica e che l'attività produttiva del diritto sia in funzione di ciò, come risulta tanto dal rilievo che viene accordato ai principi, esprimenti «valori fondativi di un ordinamento o di una sua parte», quanto dalla funzione attribuita alle clausole generali, che concorrerebbero, configurandosi addirittura come «lo strumento più adeguato», «a dar voce ad un pluralismo di valori, atteggiamenti, culture presenti *contemporaneamente* in una organizzazione sociale»<sup>94</sup>. Nel secondo caso, invece, il rapporto tra diritti e limiti (ma il discorso non muterebbe se fosse svolto anche con riguardo alla relazione tra principi e deroghe) si converte in una relazione tra valori (preminenti e subalterni), così da concludere che taluni interessi prevalgano su taluni diritti<sup>95</sup>. Questa impostazione del problema non è, però, priva di conseguenze se solo si pone mente al fatto che quella tensione involge direttamente l'ambito di operatività delle clausole generali, come accade, per esempio, con il buon costume (in relazione al diritto di manifestazione del pensiero) o con l'utilità sociale (in relazione al diritto di iniziativa economica del privato); con la conseguenza ulteriore che occorrerebbe anche ammettere che l'attività creatrice dell'interprete possa infine prevalere sulla disciplina del diritto di libertà; conclusione, invero, che non può essere accolta: non solo perché l'esercizio di un diritto non risulta conformato *ab origine* dalla presenza del limite (come accadrebbe, invece, se si collocassero i limiti entro una supposta gerarchia tra valori), ma soprattutto perché, come si è osservato più sopra, sul piano costituzionale, e in assenza di una funzione generale che incarichi i pubblici poteri di realizzare il programma politico-co-

<sup>92</sup> S. RODOTÀ, *Il tempo*, cit., p. 722.

<sup>93</sup> A. D'ATENA, *I principi*, cit., pp. 37-38.

<sup>94</sup> S. RODOTÀ, *Il tempo*, cit., p. 718.

<sup>95</sup> Sul punto, se si vuole, v. E. DI SALVATORE, *Brevi osservazioni sulla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2022, pp. 1 ss., p. 19, *sub* nt. 61.

stituzionale, quella valutazione è rimessa al legislatore e non anche al giudice (e su questa si svolgerà, semmai, lo scrutinio di legittimità della Corte costituzionale)<sup>96</sup>.

### 3.2. Criterio storico-normativo e Costituzione

L'espressione "criterio storico-normativo" fa riferimento a un metodo di interpretazione storico-sistematica, in base al quale il contenuto di talune nozioni vengono tratte dalla legislazione (*recte*: normazione) vigente all'atto di entrata in vigore della Costituzione<sup>97</sup>. Detto metodo si ricollega alla c.d. teoria della pietrificazione (*Versteinerungstheorie* o *Versteinerungsprinzip*), elaborata qualche decennio fa dalla giurisprudenza costituzionale austriaca al fine di determinare, principalmente, il contenuto delle materie attratte entro il riparto delle competenze<sup>98</sup>. Si tratta di un metodo che guarda non già alla volontà soggettiva del

---

<sup>96</sup> Eccessivamente *tranchant* sembra essere il giudizio di G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, pp. 121-122, per il quale l'idea della Costituzione come fondamento e non come limite sarebbe divenuta «paradigma dominante nella cultura giuridica italiana» (p. 121): «La costituzione non è più considerata come il documento che disciplina una più o meno delimitata "materia costituzionale" (relativa all'organizzazione dei poteri dello Stato), ma è ora considerata un progetto di società giusta, che come tale è destinato a dispiegare effetti su tutta la società, sulle relazioni giuridiche e su quelle politiche». «Questo modo di intendere la costituzione, la sua natura, la sua funzione nella società e nell'ambito dell'ordinamento giuridico, ha immediate ripercussioni sul modo di intendere il rapporto tra norme costituzionali e norme infra-costituzionali, e di conseguenza sul ruolo dell'interprete della costituzione» (p. 122).

<sup>97</sup> Nella dottrina italiana l'utilizzo del criterio è stato caldeggiato, in particolar modo, da A. D'ATENA, *L'autonomia*, cit., pp. 117 ss., e S. MANGIAMELI, *Le materie di competenza regionale*, Milano, 1992, pp. 103 ss. (con molti esempi e anche ragguagli di pronunce della Corte costituzionale); dopo la riforma del Titolo V della II Parte della Costituzione (2001), tale dottrina ha riconosciuto come non sempre fosse possibile far uso di detto criterio: cfr. ancora A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 2003, pp. 15 ss.; *contra*, tra gli altri, L. PALADIN, *Costituzione*, cit., pp. 32 e 38; ID., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 311.

<sup>98</sup> La dottrina sul punto è copiosa; oltre agli scritti citati *infra*, v. almeno P. PERNTHALER, *Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich*, Wien, 1989, pp. 79 ss., e T. ÖHLINGER, H. EBERHARD, *Verfassungsrecht*, cit., pp. 135 ss.; tra i pochissimi contributi espressamente dedicati al tema si segnala quello di E. WIEDERIN, *Anmerkungen zur Versteinerungstheorie*, in H. HALLER, C. KOPETZKI, R. NOVAK, S. L. PAULSON, B. RASCHAUER, G. RESS, E. WIEDERIN (Hrsg.), *Staat und Recht. Festschrift für Günther Winkler*, Wien, 1997, pp. 1231 ss.

Costituente, ma a quella oggettiva della Costituzione<sup>99</sup>, quale emerge dal testo storicamente promulgato ed entrato in vigore<sup>100</sup>. Da questo punto di vista, è forse possibile sostenere che esso possieda una *ratio* differente rispetto a quella propria delle teorie originaliste<sup>101</sup>, giacché l'utilizzo di detto criterio sembrerebbe corrispondere a una peculiare esigenza: assicurare «una riduzione delle possibilità interpretative»<sup>102</sup> e garantire, con ciò, maggiore certezza del diritto<sup>103</sup>. Il rilievo, però, deve essere considerato nella sua giusta luce: tale garanzia, infatti, non deriva dall'essere la definizione dei contenuti della nozione recata da uno a più atti normativi vigenti al momento dell'entrata in vigore del testo

<sup>99</sup> J. H. MEYLAN, *Essai pour une systématique du droit*, Bruxelles, 2010, p. 129, sottolinea giustamente come l'interpretazione storica presenti due varianti metodologiche: «ce qu'il s'agit de reconstituer, c'est la volonté "subjective" du législateur historique ou, au contraire, la volonté du législateur telle qu'elle peut être objectivement établie».

<sup>100</sup> Sulla questione relativa al *Versteinerungszeitpunkt* v. H. SCHÄFFER, *Verfassungssinterpretation*, cit., pp. 103 ss.

<sup>101</sup> Cfr., da ultimo, S. P. HWANG, *Originalismus und Demokratie. Eine rechtsvergleichende Betrachtung*, in *JöR*, 70, 2022, pp. 353 ss., la quale sostiene che il richiamo all'*original intent* (o all'*original meaning*) sia sovente effettuato allo scopo di porre in luce il collegamento (necessario) con l'elemento democratico: in questo senso, la volontà del Costituente andrebbe intesa quale espressione immediata della sovranità popolare e l'utilizzo del criterio esprimerebbe, allora, una funzione di garanzia del principio democratico (p. 354); in proposito cfr. utilmente anche M. BELTRÁN, *Originalismo e interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional*, Madrid, 1989, pp. 53 ss.; sul punto v. ora G. E. MAGGS, P. J. SMITH, *Constitutional Law. A Contemporary Approach*, 5<sup>th</sup> Ed., St. Paul, 2021, pp. 17 ss., ove, tra l'altro, si illustrano i (cinque) principali argomenti posti a sostegno di detto metodo e, in primo luogo, quello per cui interpretare un documento significhi, per definizione, determinare ciò che il suo autore intendesse dire: «When we interpret a contract – or read a shopping list or any other written text, for that matter – we generally seek to determine what the author of the document meant, at the time that the author wrote it»; che si tratti, però, di un argomento inconferente è ampiamente dimostrato in dottrina: solo per restare alla letteratura più recente, cfr. per es. J. L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, 2012, pp. 286 ss. (e ivi la distinzione tra interpretazione oggettiva della legge e interpretazione soggettiva del contratto); fondamentale per lo sviluppo delle teorie delle quali si discorre resta R. H. BORK, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, in *Indiana Law Journal*, 47 (1), 1971, pp. 1 ss., ove, tra l'altro, si afferma che «the choice of "fundamental values" by the Court cannot be justified. Where constitutional materials do not clearly specify the value to be preferred, there is no principled way to prefer any claimed human value to any other. The judge must stick close to the text and the history, and their fair implications, and not construct new rights» (p. 8).

<sup>102</sup> P. PERNTHALER, *Kompetenzverteilung*, cit., p. 80.

<sup>103</sup> Di garanzia di «stabilità» (del riparto delle competenze) discorre P. PERNTHALER, *Kompetenzverteilung*, op. loc. cit.

costituzionale, quanto dal fatto che il testo costituzionale, rinviando (seppur implicitamente) ad essi, offre un parametro più solido per la risoluzione di una certa questione interpretativa. Una volta, infatti, assunto come punto di partenza il principio di imputazione (costituzionale), rispetto al quale l'ordinamento giuridico nella sua interezza trova la propria misura, irrilevanti devono anche dirsi le vicende che investissero successivamente quegli atti normativi. Questa conclusione poggia, ovviamente, su una delle due prospettive possibili, che il problema del criterio storico-normativo sembra dischiudere. Si potrebbe, cioè, sostenere che il ricorso ad esso si giustifichi alla luce del criterio della competenza; e che, in ragione della sua rigidità, la Costituzione possa liberamente disporre di essa, riconoscendo che certi atti normativi (primari o secondari)<sup>104</sup>, dai quali si traesse il contenuto della nozione presupposta dal testo costituzionale, esprimano una forza passiva potenziata e che per questa ragione siano in condizione di rendere inoperante il criterio cronologico. In questo caso, una legge che disponesse l'abrogazione di una legge preesistente all'entrata in vigore della Costituzione sarebbe costituzionalmente illegittima e, dal punto di vista processuale, la legge (preesistente) integrerebbe il parametro di legittimità delle leggi successive; con la conseguenza ulteriore di dover considerare la legge recante il contenuto della nozione da interpretare, almeno per questa sua parte, come legge costituzionalmente necessaria.

A questa prospettiva, invero, se ne potrebbe opporre un'altra: quella di ritenere che la cristallizzazione concerna solo il contenuto (tipico)<sup>105</sup> e non già la fonte<sup>106</sup>. In questo modo, il legislatore potrebbe sempre modificare o abrogare seccamente la legge preesistente: nel primo caso, non l'integrazione o lo sviluppo (da ritenersi ammessi se costituzionalmente conformi)<sup>107</sup>, ma la sostituzione del contenuto tipico della nozione (con un contenuto opposto) ridonderebbe in un proble-

---

<sup>104</sup> Sulla possibilità di trarre il contenuto delle nozioni non solo dalle leggi ordinarie, ma anche da ulteriori atti normativi (come i regolamenti) v. H. SCHÄFFER, *Verfassungsinterpretation*, cit., pp. 104 ss., e *ivi* riferimenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale austriaca, che nelle sue più risalenti pronunce ammetteva chiaramente questa possibilità; sul punto v. anche A. D'ATENA, *L'autonomia*, cit., p. 118.

<sup>105</sup> H. SCHÄFFER, *Verfassungsinterpretation*, cit., p. 109; T. ÖHLINGER, H. EBERHARD, *Verfassungsrecht*, cit., p. 136.

<sup>106</sup> H. SCHÄFFER, *Verfassungsinterpretation*, cit., pp. 106 ss.

<sup>107</sup> Cfr. H. SCHÄFFER, *Verfassungsinterpretation*, cit., p. 104 e p. 108 (e *ivi* giurisprudenza costituzionale cit.); P. PERNTHALER, *Kompetenzverteilung*, cit., pp. 81 ss.

ma di illegittimità costituzionale; nel secondo caso, la legge abrogata non cesserebbe per questo di fornire il contenuto tipico della nozione da interpretare; rispetto alla nozione accolta in Costituzione, essa si porrebbe non già come atto, ma come mero fatto al quale il testo rinvia l'interprete per l'assunzione di un certo contenuto<sup>108</sup>.

#### 4. Unità normativa della Costituzione e interpretazione (conclusioni)

L'unità della Costituzione è unità normativa, non politica<sup>109</sup>. E ciò comporta che l'attività dei pubblici poteri sia destinata a muoversi entro la cornice normativa (e unitaria) della Costituzione. Da questo punto di vista, è possibile sostenere che l'attività legislativa non si concreti propriamente in una attuazione della Costituzione: essa, almeno in via di principio, è destinata a svolgersi liberamente secondo il quadro delle competenze e delle procedure disciplinate dalla stessa<sup>110</sup>. Sul piano dell'interpretazione, e, dunque, in relazione all'attività del giudice, questa circostanza non consente di ridurre la dimensione costituzionale a quella legislativa; e ciò non tanto, forse, perché la peculiarità del testo costituzionale derivi dall'essere le disposizioni della Costituzione maggiormente indeterminate o caratterizzate da un diverso e più alto contenuto di valore<sup>111</sup>, quanto perché diversa è la *funzione* che

<sup>108</sup> Cfr. ancora H. SCHÄFFER, *Verfassungsinterpretation*, cit., p. 106, il quale, sebbene in relazione a quanto si osservava più sopra a proposito dell'indifferenza della natura dell'atto dal quale trarre il contenuto della nozione presupposta, scrive: «*Daß es sich nicht um ein Problem des Ranges handelt, wird besonders deutlich, wenn man sich vor Augen hält, daß auch dort keine Rangprobleme auftreten, wo Rechtsvorschriften auf außerrechtliche Begriffe verweisen*».

<sup>109</sup> *Contra*, tra gli altri, A. KATZ, *Staatsrecht. Grundkurs im öffentlichen Recht*, 14. Aufl., Heidelberg, 1999, pp. 51 ss., il quale, sulla scia di una certo (risalente) orientamento del BVerfG (e di quanto già sostenuto da K. HESSE, *Grundzüge*, cit., pp. 5 ss.), concepisce l'unità della Costituzione come un principio di integrazione (dell'ordinamento della vita politica e sociale), ossia: della «comunità statale»; a tal proposito (ma criticamente) v. anche C. STARCK, *Maximen der Verfassungsauslegung*, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, XII, 3. Aufl., Heidelberg, 2014, pp. 613 ss., p. 626; che per il giurista rilevi unicamente questo tipo di «unità» fu già posto in luce dalla dottrina più autorevole: cfr. V. CRISAFULLI, *I principi costituzionali*, cit., pp. 676 ss.

<sup>110</sup> C. STARCK, *Maximen*, cit., p. 627.

<sup>111</sup> Su questo problema si è soffermata un'autorevole dottrina: cfr. M. LUCIANI,

la Costituzione esprime rispetto alla legge. Nonostante sia possibile affermare, a un tempo, che l'interpretazione della Costituzione possiede una sua specificità<sup>112</sup> e che, però, i canoni utilizzabili siano quelli consueti (muovendo l'interprete anzitutto dalle parole del testo), deve osservarsi che quella specificità, indotta dalla peculiare funzione della Costituzione, renda diversamente combinabile l'utilizzo dei metodi disponibili (e renda, pertanto, anche impossibile predicare l'esistenza di una gerarchia tra gli stessi)<sup>113</sup>, in ragione della variegata struttura degli enunciati costituzionali<sup>114</sup>. Tanto che si tratti di circoscrivere l'operatività dei principi, quanto che si tratti di procedere al bilanciamento tra diritti contrapposti, quanto che si tratti, ancora, di definire le nozioni presupposte della Costituzione, la sostanza non sembra muti: ciò che muta è la scelta del metodo, che meglio deve corrispondere a quella funzione e che, in ultima battuta, si risolve, anzitutto, nel tentativo di rendere conformi a Costituzione le scelte effettuate dal legislatore<sup>115</sup>. Che poi il principio, per la struttura sua propria (che non lo rende autoapplicativo) e per la maggiore prossimità che ha rispetto al valore, costringa l'interprete a utilizzare certuni metodi in luogo di altri, non comporta che questi sia autorizzato a indagare altresì il valore

---

*Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione. Osservazioni liminari*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007, pp. 41 ss., pp. 45 ss., il quale, nelle conclusioni cui perviene, si richiama alla «*voluntas* dell'autore storico»; sul punto v. anche F. MODUGNO, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, *ivi*, pp. 51 ss., p. 54., che, dopo aver richiamato sul punto il contributo di M. LUCIANI, ritiene che «tali differenze sono in realtà più quantitative che qualitative».

<sup>112</sup> Apertamente in questo senso G. U. RESCIGNO, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, cit., pp. 17 ss., p. 23: «la specificità della interpretazione costituzionale (della interpretazione delle disposizioni costituzionali) dipende proprio dai diversi modi di concepire la costituzione»; «i problemi di interpretazione costituzionale sono effettivamente problemi specifici del diritto costituzionale che la distingue (ma non la separa) dalla interpretazione dei testi normativi in generale»; ma v. anche M. LUCIANI, *Interpretazione costituzionale*, cit., p. 48; F. MODUGNO, *Interpretazione per valori*, cit., p. 55; questa consapevolezza era comunque presente anche nella letteratura più risalente: cfr., per tutti, F. PIERANDREI, *L'interpretazione della Costituzione*, cit., p. 155; ID., *L'interpretazione delle norme*, cit., pp. 649 ss.

<sup>113</sup> Cfr. A. GAMPER, *Regeln der Verfassungsinterpretation*, Wien-New York, 2012, pp. 132 ss., e *ivi* ampi riferimenti alla giurisprudenza costituzionale (austriaca).

<sup>114</sup> Il rilievo che esprime tale differente struttura è posto in luce, tra gli altri, da G. AZZARITI, *Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione*, in A. PALAZZO (a cura di), *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Napoli, 2001, pp. 231 ss., p. 237.

<sup>115</sup> A. GAMPER, *Regeln*, cit., p. 134.

retrostante<sup>116</sup>: quello che non convince appieno, in altre parole, è che la vaghezza degli enunciati costituzionali sia in funzione della tutela del sistema dei valori e che a questo compito sia tenuto ineluttabilmente l'interprete della Costituzione.

\* \* \*

## ABSTRACT

ITA

L'interpretazione della Costituzione possiede una sua specificità, anche se i canoni utilizzabili sono quelli tradizionali. Questa specificità è indotta dalla peculiare funzione della Costituzione, che rende diversamente combinabile l'utilizzo di tali canoni, in ragione della differente struttura degli enunciati costituzionali: la scelta del metodo deve meglio corrispondere a quella funzione, che, in ultima analisi, si risolve nel tentativo di rendere conformi a Costituzione le scelte effettuate dal legislatore.

EN

The interpretation of the Constitution possesses its specificity, even though the canons that can be used are the traditional ones. This specificity is induced by the peculiar function of the Constitution, which makes the use of these canons combinable in different ways, due to the different structure of constitutional statements: the choice of method must best correspond to that function, which ultimately results in an attempt to bring the choices made by the legislature into conformity with the Constitution.

---

<sup>116</sup> Sulla necessità che l'interpretazione costituzionale si svolga entro una «duplice dimensione» insiste, da ultimo, D. BARANGER, *La Constitution. Sources, interprétations, raisonnements*, Paris, 2022, pp. 97 ss., p. 100: «*l'une tournée consciemment et explicitement vers l'exégèse des énoncés contenus dans les sources, et qu'on appelle ici "sémantique". L'autre, orientée vers les valeurs et les caractères structurels de l'environnement juridiques, et qu'on appelle ici herméneutique ou systémique*»; sulla questione della «secolarizzazione del valore nel principio» e sulla possibilità che rispetto a ciò si svolga l'interpretazione costituzionale, v., invece, G. AZZARITI, *Interpretazione e teoria dei valori*, cit., p. 238.



# *Costituzionalismo.it*

*Email: [info@costituzionalismo.it](mailto:info@costituzionalismo.it)*

*Registrazione presso il Tribunale di Roma*

*ISSN: 2036-6744 | [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it) (Roma)*