

L'incidenza della Costituzione repubblicana sulla lettura dell'art. 12 delle preleggi*

SOMMARIO: 0. Una premessa o, meglio, un ringraziamento. – 1. Sulla relazione tra disposizione e norma. – 2. Il dualismo tra *lettera* e *spirito* nelle disposizioni sull'interpretazione contenute nell'art. 12 delle preleggi. – 3. La Costituzione repubblicana come fondamento di una «nuova teoria dell'interpretazione» dei testi normativi

0. Una premessa o, meglio, un ringraziamento

Nella scelta del tema della mia tesi di laurea e nel conseguente indirizzo delle mie prime ricerche sono stati decisivi i consigli del Prof. Gaetano Carcaterra. Avevo letto la voce *Disposizione e norma* di Vezio Crisafulli¹ ed ero interessato a studiare il tema dell'interpretazione della legge. Carcaterra mi suggerì di approfondire le implicazioni della distinzione tra disposizione e norma nel giudizio di costituzionalità delle leggi, cogliendone le sfumature sia dal punto di vista sincronico che diacronico. Mi suggerì, altresì, di chiedere l'assegnazione della tesi a Franco Modugno, che «meglio di ogni altro» mi avrebbe potuto seguire in un lavoro che richiedeva l'analisi del diritto positivo alla luce delle acquisizioni derivate dagli studi di teoria dell'interpretazione. Ho seguito il suo consiglio, rilevatosi determinante dapprima ai fini della redazione della tesi di laurea (nella cui stesura, peraltro, ho potuto giovarmi ancora delle preziose sollecitazioni di Carcaterra) poi nell'orientamento delle mie successive ricerche, seguite da colui che, nel frattempo, sarebbe divenuto il mio Maestro. Di ciò sarò sempre grato all'onorato.

In questo breve contributo riprendo, per alcuni aspetti sviluppandole per molti altri sintetizzandole, alcune riflessioni che ho già proposto in altri scritti², per la stesura dei quali mi sono avvalso, direttamente (attraverso colloqui) o indirettamente (attraverso lo studio dei suoi lavori), della preziosa guida di Gaetano Carcaterra.

1. Sulla relazione tra disposizione e norma

Prima di esaminare in quale misura la sopravvenuta Costituzione repubblicana abbia inciso sulla lettura dell'art. 12 delle disposizioni preliminari al Codice civile («interpretazione della legge»), occorre sinteticamente illustrare il senso della corrente distinzione tra disposizione e norma³.

* Questo lavoro, scritto nel 2009, è destinato agli Studi in onore di Gaetano Carcaterra.

¹ V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, 195 ss.

² In particolare: *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000, cap. I; *Il tempo e le funzioni dello Stato (Prime riflessioni sul tempo nell'attività normativa, amministrativa, giurisdizionale e nell'interpretazione giuridica)*, in *Diritto e Società*, 2000, 613 ss.; *Per una gerarchia degli argomenti dell'interpretazione*, in *Giur. Cost.*, 2006, 3418 ss.

³ In argomento, oltre al citato contributo di V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, cit., 195, cfr., almeno, F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, 292; T. ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria*

La distinzione tra disposizione e norma non è altro che la traduzione, in termini giuridici, della relazione tra enunciato, inteso come formula grammaticale e linguistica, e proposizione, intesa come significato dell'enunciato⁴. Tra i due termini della relazione non v'è necessaria corrispondenza, nel senso che la stessa proposizione può essere espressa da enunciati diversi e, viceversa, lo stesso enunciato può esprimere proposizioni diverse.

Come si usa dire nel linguaggio giuridico, una disposizione può esprimere una o più norme o anche un «frammento di norma», nell'ipotesi in cui quest'ultima sia ricavabile da più disposizioni. Peraltro, la norma ricavabile dalla disposizione può essere diversa in ragione del tempo (del mutato contesto) in cui viene interpretata.

Occorre pure specificare che gli enunciati (anche quelli normativi) possono esercitare funzioni diverse da quella meramente prescrittiva corrispondenti alle differenti funzioni del linguaggio (descrittiva, espressiva, ecc.)⁵. Il punto merita di essere sottolineato, condividendosi l'approccio per cui non è possibile ridurre tutte le norme a prescrizioni ovvero considerare «norma» esclusivamente la proposizione che, più o meno immediatamente, rivela funzione prescrittiva o precettiva⁶. Può forse negarsi che siano norme le regole c.d. costitutive? Pensiamo, tra queste, alle norme ascrivibili di poteri, che non prescrivono obblighi, divieti o permessi (*non prescrivono* di fare o di non fare, di agire o non agire), ma *qualificano* in un certo modo il comportamento che discende dall'esercizio dei poteri e sono quindi costitutive, in quanto contengono *potenzialmente* quella che potrà essere la modificazione giuridica prodotta (art. 88, 1° comma, Cost.: «Il Presidente della Repubblica può, sentiti i loro Presidenti, sciogliere le Camere o anche una sola di esse»). O, ancora, pensiamo alle regole thético-costitutive, le quali non prescrivono un comportamento ma piuttosto pongono esse stesse uno stato di cose (ad es. art. 45, 3° comma, c.c.: «l'interdetto ha il domicilio del tutore»)⁷, o a

dell'interpretazione, in *Riv. dir. processuale*, XII, 1957, 352; N. BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958, 75 ss.; G. CARCATERA, *Le norme costitutive*, Milano, 1974, 5 ss.; G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974, 167 ss.; ID., *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 9 s.; F. MODUGNO, *Norma (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 374 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984, 69; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985 (6^a ed.), 22 ss.; R. GUASTINI, *Disposizione vs. norma*, in *Studi in memoria di G. Tarello*, Milano, 1990, 235 ss.

⁴ I. M. COPI, *Introduction to logic*, New York, 1961, tr. it. *Introduzione alla logica*, a cura di Stringa M., Bologna, 1981, 17.

⁵ Cfr. F. MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, Torino, 2000, 27 ss.

⁶ Per un'ampia e convincente critica delle c.d. teorie riduzionistiche, si veda G. CARCATERA, *Corso di filosofia del diritto*, Roma, 1996, 179 ss.

⁷ Un altro esempio di regola thético-costitutiva può essere considerato l'art. 12 Cost. sulla bandiera italiana («La bandiera della Repubblica è il tricolore italiano: verde, bianco e rosso, a tre bande verticali di eguali dimensioni»). Particolarmente interessante, per comprendere la differenza tra le norme prescrittive e le norme costitutive, è il raffronto, proposto da G. CARCATERA, *op. ult. cit.*, 187, tra la previsione dell'art. 7, 1° comma, L. 18 marzo 1958, che obbliga i professori universitari ad avere la residenza nella sede della loro università, e quella dell'art. 45 c.c., che recita «l'interdetto ha il domicilio del tutore». Le due norme hanno un contenuto analogo in quanto entrambe mirano a far sì che determinati soggetti abbiano un dato domicilio o una data residenza. Ma le rispettive funzioni logico-proposizionali sono diversissime, in quanto la norma contenuta nell'art. 7 della legge del 1958 *obbliga a fare qualcosa*, mentre quella contenuta nell'art. 45 c.c. *fa*, essa medesima, *ipso iure, qualcosa*. La prima norma *prescrive* ai docenti universitari la residenza, *non la attribuisce* ma semplicemente la *esige*, sollecitando un'attività dal compimento della quale dipenderà,

quelle eidetico-costitutive, le quali costituiscono l'attività che disciplinano (ad es. la regola degli scacchi per cui «l'alfiere deve muoversi in diagonale»)⁸. Il superamento della costruzione della norma come esclusivamente prescrittiva è conseguenza della rilevazione dei limiti della tavola tradizionale dei generi proposizionali (espressivo, descrittivo, prescrittivo) e della «scoperta», emersa dalle analisi logico-linguistiche promosse dalle teorie di Wittgenstein, degli enunciati performativi, i quali non descrivono, non prescrivono, non esprimono emozioni, bensì producono qualcosa («battezzo questa nave "Queen Elizabeth"»). Più precisamente, il suddetto superamento appare il frutto della «scoperta» dei performativi costitutivi⁹, da intendersi come classe speciale all'interno della categoria dei performativi, che si caratterizza in quanto il *fare* è non soltanto realizzare il *dire* ma anche i suoi contenuti (il performativo costitutivo realizza direttamente l'atto che descrive)¹⁰.

Ad ogni modo, all'interno di questa più ampia tavola dei generi proposizionali, la comunicazione, precettiva o costitutiva che sia, si esprime comunque attraverso un enunciato o un insieme di enunciati. Alla proposizione si perviene attraverso l'interpretazione dell'enunciato. E tale attività mediana o mediatrice (*inter-praestatio*)¹¹ si rivela sempre necessaria anche a fronte di comunicazioni che si presumano «chiare». Se, infatti, è vero che «il diritto è anche e soprattutto comunicazione», che «l'interpretazione è una *parte* della comunicazione» e che «la comunicazione chiede comprensione», non può invece condividersi la conclusione per cui, in riferimento ad un

poi, lo stabilimento della stessa. La seconda norma *non prescribe alcunché*, non essendoci assolutamente alcuna dichiarazione o scelta che l'interdetto o un altro abbia l'obbligo di fare, perché il domicilio gli è assegnato direttamente.

⁸ Le regole eidetico-costitutive presentano interessanti analogie con altre regole sulle quali si è molto dibattuto in teoria del diritto, quali, ad esempio, la norma sull'esercizio dell'azione: «Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente» (art. 99, cod. proc. civ.). Sul punto si veda, anche per ulteriori esempi, G. GAVAZZI, *Elementi di teoria del diritto*, II ediz., Torino, 1984, 28. Sulle norme costitutive si veda già G. CARCATERA, *Le norme costitutive*, cit., e, per la distinzione tra norme etico-costitutive e eidetico-costitutive, A. G. CONTE, *Paradigmi d'analisi della regola in Wittgenstein*, in R. EGIDI (a cura di), *Wittgenstein. Momenti di una critica del sapere*, Napoli, 1983, 37 ss.

⁹ Sul punto v. G. CARCATERA, *Le norme costitutive*, cit., 7 ss.; ID., *La forza costitutiva delle norme*, Roma, 1979 (anche in *Norme giuridiche e valori etici*, Roma, 1991); ID., *Le regole del circolo Pickwick (un modello per la teoria del diritto)*, in *Nuova civiltà delle macchine*, n. 3-4, 1985.

¹⁰ G. CARCATERA, *Le norme costitutive*, cit., si tratta di proposizioni che non descrivono, non prescrivono, non esprimono emozioni, bensì producono qualcosa. Solo una parte degli enunciati ha funzione descrittiva (enunciati *constativi*); spesso gli enunciati più che descrivere il compimento dell'azione del locutore, servono al compimento della stessa azione (enunciati *performativi*). Austin ha individuato i *performative utterances*, enunciati mediante i quali il loquente realizza un certo fatto, che sarebbero irriducibili alle funzioni comunicative «tipiche» del linguaggio, ossia alla funzione conoscitiva e alla funzione normativa. La teoria austiniana degli atti di parola (*speech acts*) implica che ogni enunciato realizzi contemporaneamente tre atti: un atto *locutivo*, combinazione in frasi di senso compiuto di elementi fonici, morfologici, sintattici, semantici; un atto *illocutorio* – *dire* qualcosa è *fare* qualcosa – tale da determinare mutamenti nei rapporti con gli interlocutori; un atto *perlocutorio* che, pur non esplicitato linguisticamente, influenza l'azione dell'interlocutore. Si veda J.L. AUSTIN, *How to do Things with Word* (1962), *Quando dire è fare*, tr. it. a cura di A. Pieretti, Torino, 1974; ID., *Performative Utterances*, tr. it. di L. Gianformaggio, *Enunciati performativi*, in AA. VV., *Diritto e analisi del linguaggio*, a cura di U. Scarpelli, Milano, 1976.

¹¹ Si veda la voce «Interpretare» in S. BATTAGLIA, *Grande dizionario della lingua italiana*, vol. VIII, Torino, 1973, 257. Anche ove si intenda il termine *interprete*, come derivante dalla parola latina *inter* (in mezzo, fra) e la parola sanscrita *pret* (parlare) si fa riferimento ad un'attività mediana, idonea a mettere in connessione due entità diverse (confermata dalla derivazione etimologica del termine *ermeneutica*, dal nome del Dio Hermes, mediatore tra gli uomini e gli dei): si veda V. FROSINI, *La lettera e lo spirito della legge*, Milano, 1994, 65 ss.

determinato problema, se il testo viene compreso non necessita di essere interpretato¹². Non si è lontani dal brocardo *in claris non fit interpretatio* se, sulla base dell'assunto per cui l'interpretazione è una manipolazione ricavata dal testo, si afferma che dove non c'è manipolazione, ma semplicemente comprensione, non c'è interpretazione.

2. Il dualismo tra lettera e spirito nelle disposizioni sull'interpretazione contenute nell'art. 12 delle preleggi

La «lettera» dell'art. 12 delle preleggi potrebbe dare ragione alla ricostruzione appena richiamata, laddove prescrive che «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» (art. 12, 1° comma). Tuttavia, una tale conclusione porterebbe a sopravvalutare la prima parte dell'enunciato (indicata in corsivo), sottovalutando la seconda, in controtendenza rispetto ad un indirizzo ormai maturato in dottrina che tende a svalutare proprio il criterio della prevalenza della c.d. interpretazione letterale. Anche perché l'art. 12 si completa significativamente indicando la strada del ricorso al criterio sistematico ove l'interprete sia giunto a constatare che «manca la precisa disposizione» che permetta di risolvere il caso («se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato»: art. 12, 2° comma). E non v'è dubbio che il richiamo alla *analogia legis* e alla *analogia iuris* abbia alla base una idea di «coerenza»: «se hai regolato così una certa fattispecie, non puoi regolare diversamente quest'altra fattispecie analoga, pena la contraddizione; se ti sei ispirato a un principio, non puoi distaccartene in un caso del medesimo genere; se hai dettato una regola per un caso, essa varrà ugualmente per un altro caso del medesimo genere, ecc.»¹³.

Certo è che le disposizioni sull'interpretazione contenute nell'art. 12 delle preleggi «lasciano aperta la strada a diverse possibilità interpretative», «a diverse scale di privilegiamento dei diversi argomenti interpretativi»¹⁴. Il dualismo, irrisolto dall'art. 12, tra *lettera* («significato proprio delle parole secondo la connessione di esse») e *spirito* o *ratio* («intenzione del legislatore»)¹⁵ è stato invece sciolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza dominanti attraverso la «svalutazione» del primo criterio, rilevandosi la inadeguatezza e l'ingenuità della stessa idea di interpretazione puramente

¹² G. U. RESCIGNO, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007, 26 ss.

¹³ G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, 243.

¹⁴ G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in A. CICU – F. MESSINEO (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano 1980, vol. I, 1.2, 306.

¹⁵ F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni di teoria dell'interpretazione*, Padova, 1998, 86 s.

letterale, legata a un qualche «significato proprio delle parole»¹⁶. Il che non vuol dire affermare che l'interprete possa dare alle parole un significato quale che sia, quanto piuttosto prendere consapevolezza del fatto che è proprio il significato della parole che costituisce un problema¹⁷.

Come è stato superato lo «scoglio» testuale posto dall'art. 12? O, meglio, come è stato possibile contenere gli eccessi derivanti dal metodo dell'interpretazione letterale? Attraverso l'interpretazione, sottoponendo lo stesso art. 12 ad una esegesi rivolta ad «esaltare» il significato del termine «connessione» per ricavare già dal primo comma dell'art. 12 una indicazione a favore dell'interpretazione *sistematica*, facendo riferimento al *contesto* in cui le locuzioni si trovano inserite¹⁸. Salvo poi ad estendere il *contesto* non limitandolo alla legge in cui le locuzioni si trovano, bensì estendendolo all'intero ordinamento giuridico in vigore. Altro appiglio, come è noto, è stato rinvenuto nel riferimento all'intenzione del legislatore, intesa in senso oggettivo, che imporrebbe all'interprete di ricercare il significato delle disposizioni più consono alla *ratio legis* o meglio alla *ratio iuris*. Ad emergere prepotentemente è il canone della «coerenza con l'intero sistema normativo»¹⁹, che trova implicita conferma nel 2° comma dell'art. 12 (per la via della evocazione della *analogia legis* e dell'*analogia iuris* come strumenti per colmare le lacune) e che dovrebbe già guidare l'interprete nella ricerca del significato «conforme allo spirito del tempo e della società per cui la norma è destinata a valere»²⁰. Il canone della *totalità* e della *coerenza* è, secondo l'impostazione bettiana, valido in ogni specie di interpretazione: «il significato, l'intensità, la sfumatura di una parola non possono essere intesi se non nel *contesto* in cui essa fu detta, o si

¹⁶ Cfr. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, 105, che richiama G. TARELLO, *L'interpretazione*, cit., 25, 111 ss., e G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. Cost.* 1989, 231 s. La previsione contenuta nell'art. 12, comma 1, delle preleggi è stata intesa da molti (tra i quali Guastini) come mero *consiglio* o *suggerimento*, come regola logica, in quanto l'interpretazione, per sua natura, potrebbe essere solo *orientata* ma non propriamente disciplinata. Secondo alcuni si trarrebbe addirittura di proposizioni «totalmente sprovviste di forza coercitiva», inutili o perfino dannose (Paresce, Tarello, Giuliani; per la ricostruzione delle diverse posizioni e per i relativi riferimenti bibliografici: L. PALADIN, *op. ult. cit.*, 104 ss.).

¹⁷ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., 240, il quale sottolinea che «imporre all'interprete il metodo letterale è, da una parte, un'ovvietà (si potrebbe mai dire il contrario: che l'interprete può trascurare il significato delle parole o dare alle parole un significato quale che sia?) e, dall'altra, un'ingenuità, perché proprio il significato delle parole costituisce un problema». Come sottolineato da F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni di teoria dell'interpretazione*, cit., 9, per quanto si cercasse di dilatare le «zone di luce» e restringere le «zone di ombra» degli enunciati normativi, non si potrebbe comunque pervenire alla conclusione di Hart – cui si devono le suddette immagini descrittive della struttura aperta della norma – per cui per quel tanto che la norma ha una «zona di luce», ed è quindi chiara, oggetto della scienza giuridica sarebbe la norma precostituita dal legislatore e non l'attività dei giudici. Una tale difesa delle posizioni normativistiche non convince proprio perché, come affermato da Modugno, la decisione sulla chiarezza o meno di un enunciato normativo – sul se vi sia e ove termini la zona di luce e ove inizi la zona di penombra – spetta ai giudici e agli interpreti in genere. La luce o la penombra non è caratteristica dell'enunciato, ma proiezione sulla norma dell'attività degli interpreti.

¹⁸ L. PALADIN, *Le fonti*, cit., 106.

¹⁹ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano 1971, 266.

²⁰ V., ancora, E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, ed. corretta e ampliata da Crifò, Milano 1990, vol. II, 826. Betti sosteneva, con specifico riferimento all'interpretazione evolutiva, che «solo la *lettera* della legge (non già la *mens* originaria) è pervasa e afferrata dalla potenza normativa della legislazione: perché essa sola resta formalmente immutata, ma s'integra e si riempie di uno *spirito* diverso conforme allo spirito del tempo e della società per cui la norma è destinata a valere».

trova»; così anche «il significato e valore di una frase (proposizione) e di quelle che con essa si legano, non possono comprendersi se non dal nesso reciproco e dalla concatenazione significativa, dal complesso organico del discorso cui appartengono»²¹. Nella interpretazione giuridica, il contesto è, appunto, il diritto oggettivo, per cui, in base al suddetto canone, il «testo deve accordarsi con il diritto nel suo insieme» (deve armonizzarsi con *ciò che è il diritto*)²². Con la conseguenza che «la determinazione di *ciò che è il diritto* non può, logicamente, non incidere sull'interpretazione»²³. La concezione del diritto (la risposta al problema del *quid ius*) condiziona, dunque, l'interpretazione giuridica e, per il suo tramite, la scienza giuridica, alla quale compete, nella impostazione kantiana, il problema del *quid iuris*. In verità, vi è un rapporto di reciproco condizionamento tra le risposte che si danno a ciascuna delle due domande (*quid ius? quid iuris?*)²⁴. E le risposte vanno ora ricercate sul piano del diritto positivo, delle scelte operate dall'ordinamento determinato preso in considerazione. Alla luce di queste ultime, si può saggiare il reale *favor* per l'interpretazione sistematica, la tenuta e la portata del canone della totalità e della coerenza.

3. La Costituzione repubblicana come fondamento di una «nuova teoria dell'interpretazione» dei testi normativi

Se si guarda al diritto italiano, gli argomenti appena evocati risultano rafforzati e in qualche modo rinnovati nella loro portata a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. Come è stato ben sottolineato da Paladin, «la necessità di tener conto dei sopravvenuti *principi costituzionali* (e dei precetti costituzionali in genere) è valsa a rilanciare in termini definitivi il momento sistematico, sia pure concepito assai diversamente che nella dogmatica del passato»²⁵. Dal punto di vista della ricerca della coerenza con l'intero sistema normativo, rilievo decisivo assume, infatti, la considerazione dei principi costituzionali, i quali, in virtù della loro superiorità gerarchica, si propongono di rimodellare l'intero ordinamento giuridico, divengono fattori di produzione dell'unità normativa²⁶.

La Costituzione si pone a fondamento di una «nuova teoria dell'interpretazione» dei testi normativi²⁷. Le implicazioni più significative appaiono le seguenti: a) la coerenza dell'ordinamento «deve essere ormai cercata sul piano costituzionale»²⁸; b) l'argomento della *ratio* trova nuova linfa

²¹ E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, ed. corretta e ampliata da Crifò, Milano 1990, vol. I, 309.

²² G. CARCATERRA, *Del metodo dell'interpretazione giuridica*, in F. MODUGNO (a cura di), *Esperienze giuridiche del '900*, Milano 2000, 64.

²³ G. CARCATERRA, *op. ult. cit.*, 66 (corsivo mio).

²⁴ G. CARCATERRA, *loc. ult. cit.*

²⁵ L. PALADIN, *Le fonti*, cit., 109.

²⁶ G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino 1984, IX.

²⁷ L. PALADIN, *Le fonti*, cit., 110, che richiama la felice intuizione di P. CALAMANDREI, *Studi sul processo civile*, Padova 1955, 412.

²⁸ L. PALADIN, *Le fonti*, cit., 109 s., che richiama V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*,

nell'art. 3, 1° comma, Cost., così come interpretato dalla Corte costituzionale²⁹; c) deve essere privilegiata l'interpretazione della legge che sia conforme a Costituzione. La *prevalenza* della norma costituzionale sulla norma infracostituzionale si esprime, così, non solo in termini negativi (la Costituzione come *limite* alla legge) ma anche in termini positivi, reagendo sulla interpretazione degli enunciati infracostituzionali³⁰. La reazione appena evocata può tradursi in una «rilettura radicalmente innovativa della portata della norma»³¹. Rilettura che ben può significare «razionalizzazione» del testo, non solo avuto riguardo alla *ratio legis* ma anche alla complessiva *ratio iuris*. La stessa *voluntas legislatoris* assume una connotazione diversa, non essendo più riferita (esclusivamente) al legislatore storico o concreto (a coloro che hanno concorso alla approvazione del testo), ma riguardata alla luce del sistema nel quale il disposto normativo si inserisce. Sulla base del presupposto che il legislatore non necessariamente riesce a «dichiarare» quello che «vuole»³², l'interprete ricerca lo *spirito* della legge e alla luce di esso interroga l'enunciato, facendo prevalere, in questo modo e in questo senso, la *volontà* sulla *lettera*.

Ma fino a qual punto può valere l'argomento *pro voluntate legislatoris contra verba legis*? La «razionalizzazione» del testo attraverso l'interpretazione non può giungere – come affermato dalla nostra Corte costituzionale nella sent. n. 692 del 1988 – oltre il punto che determini il travalicamento o lo stravolgimento della lettera³³. A partire, dunque, dall'orizzonte di senso (dalla *lettera*) della disposizione che venga in rilievo, l'interprete deve cercare di estrarre i significati (le *norme*) che siano conformi alla *ratio* dell'intervento normativo, tenendo conto del *contesto* in cui esso va ad inserirsi. L'argomento della *razionalità* ha, senza dubbio, un fondamento costituzionale

Milano 1952, 40 ss.

²⁹ Come è noto, la Corte ha ricavato dall'art. 3, 1° comma, Cost. il principio di ragionevolezza, inteso anche come principio di non contraddizione, di congruità mezzi-fini. Sui diversi significati applicativi della ragionevolezza nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi v., per tutti, G. SCACCIA, *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano 2000, specie 1 ss. e 182 ss., il quale distingue gli «strumenti» della ragionevolezza in tre grandi aree tematiche: gli argomenti di razionalità sistematica (coerenza); gli argomenti di efficienza strumentale (congruenza, pertinenza, imperizia, proporzionalità, evidenza); gli argomenti di giustizia-equità. A venire in rilievo è, per quello che qui più interessa, il canone della coerenza, inteso come «parametro di razionalità sistematica delle leggi» (G. SCACCIA, *op. ult. cit.*, 192 ss.). Come rilevato da Scaccia, l'irrazionalità è il frutto non tanto della «incompatibilità linguistico-sintattica tra enunciati», quanto della «contraddizione tra fini, principi, *rationes* legislative». Più precisamente, la contraddittorietà può essere *intrinseca*, quando «la disciplina di un dato rapporto o fattispecie non è coerente con la qualificazione che di esso si dà in generale nel medesimo atto normativo» (*contraddittorietà semantica*) oppure quando sussiste contraddizione fra la regolazione normativa e la sua *ratio* (*contraddittorietà teleologica*) o fra la previsione astratta e la sua concreta applicazione. La contraddittorietà si configura, viceversa, come *estrinseca*, allorché «la qualificazione legislativa si mostri in dissonanza con lo «spirito» dell'istituto o con le logiche del settore normativo nel quale si iscrive». Sul complesso rapporto tra *ragione* e *ragionevolezza*, in una prospettiva che trascende quella meramente giuridica, v. il saggio di F. MODUGNO, *Ragione e ragionevolezza*, di prossima pubblicazione per i tipi della Editoriale Scientifica di Napoli.

³⁰ Sul punto v. G. TARELLO, *L'interpretazione*, cit., 336.

³¹ V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti Mortati*, IV, Milano 1977, 537.

³² O, come sottolinea F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni di teoria dell'interpretazione*, cit., 71, a «volere» quello che «dichiara».

³³ La Corte costituzionale richiama, sul punto, l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Cassazione nella sent. n. 6518 del 1987.

che legittima senz'altro il ricorso ad una interpretazione correttiva dell'enunciato³⁴, consentendo di ricavare da esso anche un significato meno prossimo di altri alla lettera, purché compreso nell'orizzonte di senso di quest'ultima³⁵. Se dalla stessa disposizione possono ricavarsi più significati «razionali», l'interprete dovrà scegliere quello che valga a fugare eventuali dubbi di incostituzionalità della norma, anche se ciò può determinare, sempre nell'ambito dell'orizzonte di senso, un ulteriore allontanamento dalla *lettera*. Solo ove la *lettera* non permetta di compiere la prima operazione (di ricavare, cioè, una interpretazione conforme alla *ratio*) oppure, pur permettendo la prima, non consenta di addivenire alla seconda (ad enucleare, cioè, un significato, oltre che razionale, conforme agli altri precetti della Costituzione), si porrà un concreto problema di contrasto con la Costituzione.

Sulle basi appena descritte si fonda, peraltro, l'orientamento della nostra Corte costituzionale rivolto a considerare la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione come *extrema ratio*, alla quale ricorrere in caso di «fallimento dell'interpretazione» ovvero quando non sia possibile «trovare nell'ordinamento, così com'è, una norma idonea a rispondere alle aspettative costituzionali di regolazione del caso»³⁶. Prima di dichiarare l'incostituzionalità di una disposizione occorre, infatti, verificare se non sia possibile trarre da essa una norma conforme a Costituzione. Questo compito spetta, anzitutto, al giudice, il quale, prima di prospettare la questione di costituzionalità, deve verificare se il dubbio non sia superabile attraverso l'interpretazione costituzionalmente orientata del testo che si trova ad applicare. La Corte ormai richiede questo «sforzo interpretativo» al giudice a pena di inammissibilità della questione, in quanto «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali»³⁷. Ad ogni modo, in tanto il giudice potrà «salvaguardare la legge» per il tramite di interpretazioni o «manipolazioni» del testo in quanto ciò sia consentito (o non impedito) dalla «lettera» o dalla giurisprudenza «vivente»³⁸. Se la «lettera» della disposizione, pur riguardata sistematicamente, alla

³⁴ Secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 194 del 1990, «il postulato della ragionevolezza del legislatore impone di escludere l'interpretazione di un enunciato normativo che dia luogo a una norma assurda o irragionevole, fino a quando non sia stata accuratamente esplorata, con esito negativo, la possibilità di altri significati compatibili sia col tenore del testo sia col principio dell'art. 3 della Costituzione».

³⁵ Cfr., per tutti, F. MODUGNO, *Sistema giuridico*, in *Enc. Giur.*, XXIX, Roma, 1993, 15, secondo il quale «la nuova ermeneutica rimuove ... il fondamento della sistematica chiusa: non è infatti il *testo* della legge il punto di partenza per l'intendimento effettivo del testo stesso, ma il *problema*, ed è in funzione di quest'ultimo che il testo va interrogato». Ma la compresenza della forma del pensare dogmatico e di quello problematico – che già si manifesta al momento della posizione del problema, in quanto il giurista interrogherà il testo usando gli schemi di comprensione della tradizione dogmatica e dell'esperienza dottrinale e giurisprudenziale precedenti – si esprime appieno nella conclusione del processo interpretativo che deve sempre riferire la soluzione a un testo di legge, mantenendosi nei limiti di questo (F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni di teoria dell'interpretazione*, cit., 44 s.).

³⁶ G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., 257.

³⁷ Si tratta di formula ricorrente nella giurisprudenza costituzionale: cfr. per tutte, la sent. n. 356 del 1996.

³⁸ Secondo V. CRISAFULLI, *Il «ritorno» dell'art. 2 della legge di pubblica sicurezza dinanzi alla Corte costituzionale*,

luce della *ratio* che l'ha ispirata, non consente l'interpretazione conforme a Costituzione, il giudice non potrà che sollevare la questione di costituzionalità e la Corte, ove condivida la ricostruzione offerta dal giudice, non potrà che accoglierla. Lo stesso dicasi ove una certa interpretazione si sia diffusa nella giurisprudenza al punto da assurgere a diritto vivente: ove la norma così ricavata sia ritenuta incostituzionale dalla Corte, questa non potrà rigettare la questione offrendo nella motivazione un'interpretazione alternativa, ma dovrà «colpire» proprio quella norma «vivente», dichiarando pertanto l'incostituzionalità della soluzione ermeneutica invalsa nella giurisprudenza (decisione interpretativa di accoglimento).

È evidente che la preferenza per l'interpretazione «adeguatrice» si basa sul principio della *presunzione di legittimità costituzionale delle leggi*³⁹, e proprio di quelle leggi che consentono di essere «interpretate» in senso costituzionalmente conforme, anche superando il significato che sembra immediatamente ricavabile dalla «lettera» che, in sé, in quanto tale, è sempre suscettibile di ambiguità, sempre aperta a diverse interpretazioni, anche perché le singole disposizioni di legge vanno interpretate sistematicamente, nel loro complesso e mai isolatamente nella loro portata testuale o letterale⁴⁰.

L'argomento della conformità a Costituzione si accompagna ormai a quello letterale e logico-sistematico, di cui peraltro potrebbe essere considerato una variante, concorrendo con essi nell'opera di determinazione del significato da attribuire alla disposizione legislativa⁴¹. Se si considera l'argomento della conformità a Costituzione come un aspetto di quello logico-sistematico, si dovrà comunque concludere che *«la legislazione ordinaria non fa sistema in sé medesima, bensì con la normativa costituzionale»*⁴².

Così, se da uno stesso testo (disposizione), mediante i canoni o argomenti ermeneutici offerti dalla «cultura giuridica di sfondo», sono ricavabili più significati (più norme: A, B, C), la selezione di essi non potrà che essere compiuta *«entro il contesto di un diritto oggettivo»*⁴³. Secondo Carcaterra, l'interpretazione giuridica si caratterizza per l'«attesa che *un qualche testo significhi qualcosa dentro un qualche diritto oggettivo*»: «senza l'attesa di un testo non ci sarebbe disposizione da

cit., 895, infatti, anche «il significato concretamente assunto dalla “norma vivente” sembra configurarsi come *sintomo* di una insuperabile resistenza offerta dal testo ad una interpretazione riduttiva e “costituzionale”».

³⁹ Chiare indicazioni in tal senso si trovano in F. MODUGNO, *La «supplenza» della Corte costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 147, il quale afferma che «tra una produzione normativa che può rivelarsi (e che si rileva) discontinua e intempestiva e una funzione di garanzia che si vorrebbe costretta negli angusti limiti della pura e semplice dichiarazione di incostituzionalità o della interpretazione conforme a Costituzione, non vi può essere dubbio che, alla luce del valore-principio supremo di legittimità costituzionale, sia la seconda a dover prevalere, ma *in tutte le sue, anche implicite, potenzialità*».

⁴⁰ M. RUOTOLO, *Alcuni eccessi nell'uso della «interpretazione conforme a ...»*, in *Giur. Cost.*, 2007, 1222.

⁴¹ F. MODUGNO, *Metodi ermeneutici e diritto costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, cit., 68 e 79.

⁴² F. MODUGNO, *op. ult. cit.*, 68.

⁴³ G. CARCATERRA, *Del metodo dell'interpretazione giuridica*, cit., 64.

interpretare, senza l'attesa di un diritto oggettivo l'interpretazione non sarebbe giuridica»⁴⁴. La soluzione ermeneutica sarà il frutto di una selezione compiuta mediante la confutazione degli argomenti non applicabili o non preferibili in base ai principi desumibili dai testi legislativi e costituzionali⁴⁵. Nell'opera di selezione del significato il canone dell'interpretazione conforme a Costituzione opera in una duplice direzione: *in negativo*, portando ad escludere, a confutare, le soluzioni che si pongano in contrasto con la Costituzione; *in positivo*, inducendo ad individuare come possibili norme ricavabili dal testo quelle conformi a Costituzione. Il che può portare a diverse conclusioni: *a*) se sono stati ricavati tre possibili significati (A, B, C), due dei quali (B e C) si rivelano non conformi a Costituzione, la scelta cadrà sull'unica norma che l'interprete ha ritenuto compatibile con i precetti costituzionali (A); *b*) se, viceversa, due dei tre significati si rivelano conformi a Costituzione (A, B), la selezione dovrà essere compiuta privilegiando quello che meglio si accorda con il sistema nel quale il testo si trova ad operare o, a parità di compatibilità sistematica, con quello che appare «più pianamente» ricavabile dalla «lettera»; *c*) se tutti e tre i significati non si rivelano conformi a Costituzione, l'interpretazione conforme o adeguatrice «cederà necessariamente il passo alla interpretazione costituzionale decisoria, ma residuale, della Corte costituzionale»⁴⁶. Ovviamente, l'ipotesi *sub c*) presuppone che l'operatore-interprete sia un giudice chiamato a risolvere una concreta controversia, il quale è abilitato dall'ordinamento a sollevare la questione di costituzionalità. Se la Corte verificherà che l'interpretazione adeguatrice si è effettivamente «rilevata insufficiente ad eliminare le incompatibilità tra disciplina legislativa di una fattispecie e i principi costituzionali», per la «resistenza insuperabile» della «lettera» o per il formarsi di un diritto vivente incostituzionale, allora ad essa spetterà l'«interpretazione decisoria», «la c.d. ultima parola»⁴⁷.

L'argomento logico-sistematico (specie nel suo sviluppo costituito dal canone dell'interpretazione conforme a Costituzione) costituisce un formidabile strumento nelle mani dell'operatore interprete (e del giudice in particolare) per cercare di operare una «razionalizzazione» dei testi volta a volta interrogati per la risoluzione del problema concreto. Specie quando si abbia a che fare con formule linguistiche risalenti, le quali, allontanandosi dalla presente attualità, abbisognano di essere evolutivamente riguardate, ossia integrate e «arricchite» mediante l'efficiente collaborazione dell'*interprete*⁴⁸. L'interpretazione evolutiva dell'enunciato rappresenta non «un particolare metodo

⁴⁴ G. CARCATERRA, *op. ult. cit.*, 63.

⁴⁵ F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, cit., 272.

⁴⁶ F. MODUGNO, *op. ult. cit.*, 273.

⁴⁷ F. MODUGNO, *loc. ult. cit.*

⁴⁸ In tal senso v. E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., 834. Secondo quanto già sottolineato da F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, III ed., Roma, 1951, 292 ss., proprio in quanto deputato ad attribuire un significato all'enunciato normativo, «l'interprete (...) rinnova sempre la norma» e «costituisce perciò stesso strumento

o criterio, da adoperare in concorso con altri», ma un «carattere che l'interpretazione giuridica logicamente assume, in quanto adottata, anziché un indirizzo statico e conservatore, un indirizzo dinamico ed evolutivo»⁴⁹. A ben guardare anche l'interpretazione evolutiva è funzionale ad assicurare la razionalità della legge, la coerenza del singolo precetto e dell'ordinamento nel suo complesso; di un ordinamento che «non è né qualcosa di bell'e fatto», né «organismo che si sviluppi da sé per mera legge naturale: è qualcosa che non è, ma si fa, in accordo con l'ambiente sociale storicamente condizionato, proprio per opera assidua d'interpretazione»⁵⁰. Anche «rinnovando» le norme l'interprete contribuisce al perseguimento dell'obiettivo della coerenza dell'ordinamento, cercando di assicurare quella «coerenza tra le parti» che «è valore essenziale dell'ordinamento giuridico di un paese civile, in dispregio del quale le norme che ne fan parte degradano al livello di gregge senza pastore»⁵¹.

di un perenne sviluppo del diritto».

⁴⁹ E. BETTI, *op. ult. cit.*, 833, il quale criticava la nota tesi della illegittimità dell'interpretazione evolutiva sostenuta da Santi ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, rist., Milano, 1953, 119 ss.

⁵⁰ E. BETTI, *op. ult. cit.*, 836

⁵¹ Corte cost., sent. n. 204 del 1982.