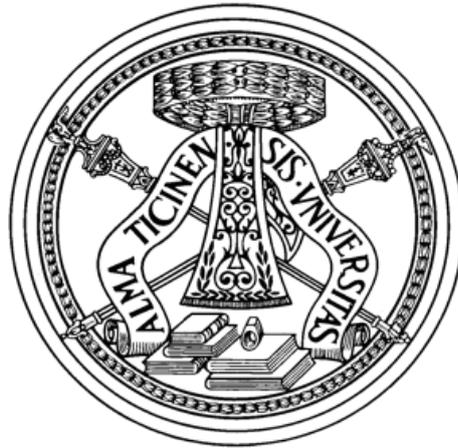


Università degli Studi di Pavia  
Dipartimento di Giurisprudenza  
Dottorato di ricerca in  
Diritto pubblico, giustizia penale e internazionale  
XXXI ciclo



## **Le parole nella Costituzione**

Relatore:

Chiar.mo Prof. Francesco Rigano

Coordinatore:

Chiar.ma Prof.ssa Cristina Campiglio

Tesi dottorale di  
Ilaria De Cesare

Anno Accademico 2017/2018

## INDICE

<b>INTRODUZIONE .....</b>	<b>1</b>
<b>I - LA LINGUA COME CENTRO DI RIFLESSIONE.....</b>	<b>6</b>
1. Diritto e linguaggio: perché è necessario un inquadramento filosofico .....	6
2. Le principali teorizzazioni filosofiche sul linguaggio .....	11
2.1. Wittgenstein e il Tractatus logico-philosophicus .....	15
2.2. Alla ricerca del linguaggio ideale .....	18
2.3. Il linguaggio normativo può essere costruito come il linguaggio ideale? .....	21
3. Il linguaggio giuridico e la metafora .....	27
3.1. La teoria sul linguaggio metaforico (breve cenni) .....	28
3.1.1. L'eredità di Aristotele: le recenti teorizzazioni sulla metafora .....	31
3.2. I problemi posti dalle metafore giuridiche .....	35
3.3. La metafora costituzionale.....	42
3.3.1. La libertà personale è una metafora?.....	48
<b>II - IL RITORNO ALLA CENTRALITA' DEL TESTO COSTITUZIONALE.....</b>	<b>59</b>
<b>SEZIONE I - Le caratteristiche del testo costituzionale .....</b>	<b>59</b>
1. La genesi del testo e gli aspetti tipici del linguaggio costituzionale .....	59
2. L'Assemblea costituente e il Comitato dei 18.....	65
2.1. La funzione di coordinamento: quale compito? .....	70
2.2. Un esempio di scelta lessicale: la "punizione" delle violenze nell'art. 13 Cost..	77
3. La specificità del linguaggio costituzionale .....	87
3.1. L'ineliminabilità della vaghezza: la sua incidenza sulla distinzione tra principi e regole .....	89
3.2. L'aspirazione all'eternità e il testo costituzionale .....	98
3.3. Il rapporto tra rigidità costituzionale e lessico normativo .....	105

<b>SEZIONE II - L'interpretazione della Costituzione</b> .....	114
1. Le parole nella Costituzione e l'interpretazione. Alcune (necessarie) precisazioni .....	114
2. La lettura della Costituzione e il "pregiudizio letterale" .....	120
2.1. Disposizioni e norme: qualche riflessione.....	129
2.2. Gli svantaggi dell'interpretazione valoriale: la fuga dal testo .....	138
2.3. Il ritorno al testo con l'interpretazione letterale .....	147
2.4. Il fondamento costituzionale della centralità del testo nell'art. 54 Cost. ....	156
3. L'argomento originalista: brevi cenni a profili teorici .....	160
3.1. <i>Original intent</i> quale argomento interpretativo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale .....	166
3.2. Un uso distorto dell' <i>original meaning</i> : C. cost. n. 138 del 2010 .....	171
4. Quale tutela dei diritti fondamentali? Brevi riflessioni .....	174

### **III - LE CLAUSOLE GENERALI E LA REVISIONE COSTITUZIONALE .... 179**

1. L'apertura del linguaggio per un rinnovamento del testo: le clausole generali. 179	
1.1. Teoria delle clausole generali e problemi aperti: le clausole costituzionali .....	184
1.2. Il buon costume nella giurisprudenza costituzionale.....	191
1.2.1. I problemi aperti della giurisprudenza costituzionale sul buon costume ...	197
1.3. L'utilità sociale dell'iniziativa economica privata e la funzione sociale della proprietà privata: ancora sulle clausole generali.....	202
1.3.1. Alla ricerca del significato minimo costituzionale di utilità sociale e di funzione sociale .....	208
2. Il rinnovamento del significante per un aggiornamento del significato: sulla revisione costituzionale.....	215
2.1. Le lacune costituzionali e il catalogo dei diritti.....	216
2.2. La revisione del catalogo dei diritti e il drafting costituzionale .....	224
2.3. L'inopportunità di eliminare la parola "razza" e l'opportunità di sostituire "minorati" .....	235
3. Il linguaggio dei diritti può cambiare? Qualche notazione conclusiva e spunti per il futuro .....	243
3.1. I cataloghi dei diritti: le differenze tra Carte europee e Costituzione.....	247

<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>256</b>
<b>GIURISPRUDENZA.....</b>	<b>281</b>
Giurisprudenza costituzionale di rilievo generale.....	281
Giurisprudenza sull' <i>originalism</i> .....	282
Giurisprudenza sulle libertà individuali.....	282
Giurisprudenza sulla libertà di manifestazione del pensiero e buon costume .....	282
Giurisprudenza sulle clausole economiche.....	282
Giurisprudenza in tema di “minorati” .....	283

# INTRODUZIONE

## *Le parole nella Costituzione\**

La Costituzione è l'atto fondativo dell'intero ordinamento giuridico.

Quale atto politico che trova origine ideologica nelle istanze che si sono imposte a partire dall'illuminismo, essa persegue non soltanto l'obiettivo di dettare le regole per il comune vivere sociale, ma anche di disegnare un modello per gli sviluppi futuri dell'ordinamento che fonda e in cui trova applicazione<sup>1</sup>.

Il moto *ab aeternum* della Carta costituzionale ne condiziona la formulazione e le caratteristiche, facendo sì che essa venga ad esistenza per essere destinata al "movimento". Si instaura, così, un rapporto del tutto particolare tra Costituzione e tempo, il quale rileva in due modi: da un canto, ciascuna Carta è figlia del suo tempo, contenendo al suo interno il riconoscimento delle istanze che *in quel momento storico* vengono percepite come bisognose di previsione costituzionale, così da impedire un ritorno del passato (la Costituzione italiana è un caso emblematico di Carta che pone un argine al passato fascista); dall'altro, però, essa istituisce un tempo *nuovo*, non esistente prima della sua stessa esistenza e per questo rivolto al futuro<sup>2</sup>.

Il moto *ab aeternum* della Costituzione è innanzitutto impresso nelle sue parole.

---

\* Il titolo del lavoro è stato ispirato dal titolo del saggio di Michele Ainis, *Le parole della Costituzione*, ampiamente citato nel seguito. La preposizione articolata "della" è qui sostituita con "nella", per significare che l'intento è stato di studiare le parole nell'atto-documento normativo del tutto speciale che è la Costituzione, alla ricerca del rapporto di interrelazione che si instaura tra il testo della Carta e le parole in esso contenute. Si è indagato, cioè, come la Costituzione ha inciso (e incide) sulle parole con cui è scritta, e viceversa, come le parole incidono sul documento normativo.

Sullo sfondo naturalmente rimane il tema dell'interpretazione, che dello scritto di Michele Ainis è oggetto principale, mentre qui vorrebbe essere il risvolto dell'interrelazione parole-testo costituzionale.

<sup>1</sup> M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"/Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana* a cura di G. Brunelli – G. Cazzetta, Milano, 2013, pagg. 60-61.

<sup>2</sup> L. LACCHÈ, *Il tempo e i tempi della Costituzione*, in *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"/Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana* a cura di G. Brunelli – G. Cazzetta, Milano, 2013, pagg 368 – 371.

Nel presente lavoro di ricerca, pertanto, si persegue l'obiettivo di studiare le *parole nella Costituzione*, quali caratteristiche hanno e da cosa queste originano. Una volta evidenziate alcune delle principali peculiarità del linguaggio costituzionale, bisogna cercar di individuare quale rapporto occorre che si instauri tra "lettore-interprete" e testo costituzionale, al fine di trovare la tecnica interpretativa più adeguata a consentire che la Costituzione trovi concreta applicazione.

In particolare, l'idea che si vuol propugnare con questo scritto è che la Carta costituzionale debba essere letta ed applicata come essa è, e non come le istanze (dell'interprete, della società, degli attori istituzionali) vorrebbero che essa fosse, al fine di riconsegnarle quel ruolo di guida e di argine per tutto l'ordinamento giuridico.

La Costituzione, d'altronde, rappresenta l'unico strumento utile per ricondurre ad unità l'ordinamento giuridico, andando a correggere gli slittamenti di significato che si registrano da un ramo all'altro del diritto, rispetto ad istituti o concetti giuridici comuni. È la Carta costituzionale lo strumento dal quale trarre i principi applicabili all'intero ordinamento: «*in ogni caso il principio deve potersi desumere dalle espressioni linguistiche contenute nel testo costituzionale*»<sup>3</sup>. La bussola, pertanto, che guiderà l'intera attività di ricerca sarà l'idea della Costituzione come testo centrale del sistema.

Per poter sviluppare una ricerca completa sul linguaggio costituzionale, si è ritenuto di dover prendere le mosse dagli sviluppi teorici che, a partire dal XVI secolo, si sono avuti sul ruolo del linguaggio nelle scienze.

In particolare, nel 1900 il linguaggio si è ormai imposto all'attenzione degli studiosi non perché strumento che veicola il pensiero, ma in quanto oggetto diretto di conoscenza. Come evidenzia Bobbio nel 1950, qualsiasi scienza è linguaggio rigoroso<sup>4</sup> e, pertanto, anche la scienza giuridica deve essere costruita in questi termini.

Un ruolo rivoluzionario nelle teorie sul linguaggio è attribuito all'opera del filosofo Ludovico Wittgenstein, il quale nel *Tractatus Logico-Philosophicus* ha tentato di ricostruire il rapporto del linguaggio con il mondo, volendo individuare quando è possibile parlare di linguaggio ideale. Si sono, dunque, indagate le teorie sviluppate in

---

<sup>3</sup> G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. Cost.*, 1989, pagg. 239-244.

<sup>4</sup> N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, pagg. 350 ss

tale opera e la possibilità di costruire il linguaggio giuridico, in particolare costituzionale, come ideale.

Da queste riflessioni ha preso le mosse lo studio dell'impiego delle metafore nella lingua del diritto. Anche per questo argomento si è ritenuto necessario fare prima un inquadramento teorico-generale, andando a verificare quali sono le caratteristiche che compongono le metafore e quali effetti esse producono nel codice e nella comunicazione. Da ciò, si è potuto procedere con l'indagare l'impiego della metafora nel linguaggio giuridico e., in particolare, in quello costituzionale.

Dopo tali studi preliminari, relativi in generale all'ambito giuridico e non solo al settore costituzionale, ha preso inizio l'indagine delle parole della Costituzione. Sin da subito si è evidenziato il rapporto stringente che alcune peculiarità riferibili solo alla Carta costituzionale – tra cui il moto *ad aeternum* – hanno inciso profondamente sulle scelte linguistiche compiute in seno all'Assemblea costituente, dotando così il testo di alcune caratteristiche non rinvenibili in altri testi normativi dell'ordinamento.

Il rapporto stringente tra testo ed essenza della Costituzione ha reso evidente quanto sia stato importante il ruolo svolto dall'Assemblea costituente.

Il secondo capitolo, pertanto, prende le mosse proprio dallo studio del lavoro svolto dai costituenti per la stesura della Carta. Si indaga, in particolare, il ruolo che ebbe in questa attività (nonché nella stesura del progetto di Costituzione su cui il *plenum* avrebbe dovuto votare) il Comitato di redazione, detto anche “dei 18”. Quest'ultimo nacque per la necessità di uniformare il testo a seguito delle discussioni e votazioni in seno alla Commissione dei 75 e, successivamente, in Aula, tanto che continuò a svolgere i propri compiti fino a fine dicembre 1947, ossia fino alla definitiva promulgazione della Costituzione. In considerazione del ruolo svolto sul testo, particolare attenzione è stata dedicata alle scelte che, apparentemente formali, hanno prodotto o potrebbero produrre effetti invero sostanziali sulla portata delle disposizioni costituzionali.

Terminata tale disamina, si è ritenuto di avere a disposizione tutti gli elementi testuali (e sostanziali) necessari per indagare il tema, centrale e fondamentale, dell'interpretazione costituzionale. Punto di partenza è l'assunto secondo cui l'attività interpretativa è complessa e composta di diversi momenti i quali, se all'atto della sua concreta realizzazione non sempre appaiono scindibili, ben possono essere scissi in punto di teoria, trattandosi del momento cognitivo, di quello applicativo e, infine, “creativo”.

Lo studio si concentra prevalentemente sull'indagine del momento cognitivo, in quanto quello strettamente a contatto con la lettura del testo normativo. A tal proposito deve sin da subito evidenziarsi che qui si sostiene la necessità di una separazione tra quelle che sono le istanze di riconoscimento provenienti dalla società e quelli che sono i principi effettivamente recepiti e riconosciuti dalla Costituzione, cosicché solo questi ultimi possono essere dotati della forza prescrittiva tipica dei testi normativi.

Non si condividono affatto le posizioni che vedono nel diritto un compito moralizzante: dire che la Costituzione contiene in sé i semi per lo sviluppo e l'orientamento della società non vuol dire che questa si faccia veicolo di scelte etiche o moralizzanti.

Il modello di lettura costituzionale che si è studiato, in contrapposizione a quello valoriale, è l'interpretazione letterale. Anche per questo argomento è sembrato imprescindibile un inquadramento innanzitutto storico di come tale tecnica interpretativa si è sviluppata nell'ideale illuministico, e le ragioni per cui è stata progressivamente abbandonata. Questa ricostruzione ha consentito di riflettere sulle modalità con cui può, nell'ordinamento giuridico attuale, sostenersi l'imprescindibilità di una lettura innanzitutto testuale della Costituzione. Da queste riflessioni, peraltro, è nata l'esigenza -pur affrontata nel medesimo capitolo - di chiarire innanzitutto cosa è oggetto dell'interpretazione letterale e, pertanto, si è tentata una ricostruzione della dicotomia disposizioni - norme, da cui si sono ulteriormente distinte le regole (del caso concreto).

Le ultime riflessioni hanno avuto ad oggetto l'argomento originalista. Da sempre riconosciuta quale tecnica ermeneutica nell'ordinamento italiano, espressamente prevista all'art. 12 delle Preleggi, l'*originalism* ha vissuto alterna fortuna nell'interpretazione costituzionale (in parte anche in ragione del fatto che ancora oggi si discute sulla riferibilità o meno della disposizione delle Preleggi citata alla Costituzione). L'indagine vuol verificare, analizzandone anche l'impiego che ne è stato fatto dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 429 del 1992 e n. 138 del 2010, se questo argomento possa essere di supporto alla teoria della necessaria e prima lettura testuale della Costituzione.

Lo studio dell'interpretazione letterale e dell'argomento originalista, rapportati all'eternità della Carta, hanno determinato l'insorgere di un interrogativo, al quale è stato dedicato il capitolo terzo: come impedire che questi strumenti cristallizzino il testo costituzionale, tradendo il moto *ad aeternum* che lo caratterizza così intensamente.

Nel tentativo di dare risposta a tale interrogativo si è nuovamente riportata l'attenzione sul testo della Costituzione, cercando di verificare se al suo interno è già presente la soluzione al problema della cristallizzazione normativa. Si è così studiata l'esistenza e la portata delle clausole generali costituzionali (o meglio, per un linguaggio più comune al costituzionalista, dei concetti valvola), cioè di quelle formule linguistiche che aprono la Carta alle scelte del legislatore e, pertanto, alle mutevoli esigenze della società.

Tutto ciò, però, pone in evidenza un ulteriore – e in questo caso ultimo – interrogativo al quale si è cercata una risposta nella ricerca condotta. Se anche la Costituzione contiene al suo interno gli espedienti linguistici che ne consentono un rinnovamento, senza tradire i principi in essa recepiti, può accadere che alcune situazioni fattuali, bisognose di tutela e riconoscimento, non possano trovare adeguata copertura nella Costituzione, quantomeno in quella non assiologicamente orientata alle istanze sociali. Si è allora studiato il ruolo che ha la revisione costituzionale nel rinnovamento della Carta, la possibilità di intervenire sul catalogo dei diritti fondamentali al fine di riconoscere i “nuovi diritti”, che sono comunque un'inevitabile conseguenza del trascorrere del tempo e, soprattutto, nei mutamenti che in esso si sono verificati. Nell'indagare la revisione costituzionale, non si è soltanto chiarito in cosa questa consista, ma anche in che termini possa essere realizzata, sia dal punto di vista del *drafting* costituzionale, analizzando anche gli ultimi tentativi di revisione che sono stati realizzati (sebbene non riferibili al catalogo dei diritti), che da quello sostanziale. In particolare, si sono analizzate la revisione-sostituzione (di singoli lemmi) e la revisione-integrazione (di nuove disposizioni).

In conclusione, ciò che si vuol comunicare con queste prime battute introduttive è che si è voluto intraprendere un viaggio attraverso *il testo* della Costituzione, con l'obiettivo di trovare al suo interno ed evidenziare tutti quegli elementi che lo rendono ancora il centro normativo dell'ordinamento giuridico.

# I

## LA LINGUA COME CENTRO DI RIFLESSIONE

### *Le caratteristiche del linguaggio costituzionale*

SOMMARIO: 1. Diritto e linguaggio: perché è necessario un inquadramento filosofico - 2. Le principali teorizzazioni filosofiche sul linguaggio - 2.1. Wittgenstein e il *Tractatus logico-philosophicus* - 2.2. Alla ricerca del linguaggio ideale - 2.3. Il linguaggio normativo può essere costruito come il linguaggio ideale? - 3. Il linguaggio giuridico e la metafora - 3.1. La teoria sul linguaggio metaforico (brevi cenni) - 3.1.1. L'eredità di Aristotele: le recenti teorizzazioni sulla metafora - 3.2. I problemi delle metafore giuridiche - 3.3. La metafora costituzionale - 3.3.1. La libertà personale è una metafora?

### *1. Diritto e linguaggio: perché è necessario un inquadramento filosofico*

Il linguaggio è argomento che impegna studiosi e filosofi fin dalle origini della cultura<sup>1</sup>. Per quanto riguarda il presente lavoro, appare da principio necessaria una precisazione sugli obiettivi che si perseguono, poiché da essi discendono le ragioni che giustificano la metodologia prescelta, caratterizzata anche da numerosi richiami – soprattutto in questa prima parte - ad alcune teorizzazioni filosofiche sul linguaggio.

Con l'ambizioso obiettivo di rivolgersi agli operatori del diritto: al legislatore, all'interprete e agli studiosi, si cercherà di delineare le principali caratteristiche del linguaggio costituzionale, con particolare riferimento al catalogo dei diritti. Non si tratta, dunque, di una riflessione meramente teorico-filosofica sulla formulazione testuale del diritto. Tutt'altro. Giuridico è l'angolo prospettico con il quale si approcceranno anche i temi più spiccatamente filosofici. Non si vuole, infatti, ricercare il fondamento ontologico del linguaggio, né il suo rapporto con la realtà, così come non ci si pongono domande in tema di verità o falsità dei predicati. Una indagine rilevante per un sistema di diritto

---

<sup>1</sup> Come si illustrerà più diffusamente nel prosieguo, lo studio del linguaggio inizia già nell'opera di Aristotele, il quale per primo compirà una riflessione approfondita sulla distinzione tra linguaggio metaforico e reale. Vedi *infra*, in questo capitolo, par. 3.1.

positivo deve rivolgersi alle parole impiegate dalla Costituzione al fine di poter verificare quale legame intercorre tra testo e principi giuridici, tra testo e interpretazione.

L'importanza delle parole che compongono il diritto è legata alla circostanza per cui gli enunciati assumono valenza nel momento in cui sono posti e non prima, quando appartengono alla dimensione del pre-giuridico. È, infatti, nel momento della postulazione delle disposizioni che il mondo del diritto, dell'ordinato vivere civile, viene ad esistenza.

Questo è l'imprescindibile punto di partenza che induce a riflettere sul rapporto tra disposizioni normative e interpretazione: è con le parole che il diritto si fa. Il linguaggio giuridico è dotato di quella caratteristica definita «performatività», in particolare di forza illocutoria (dire è fare) e perlocutoria (dire è tentativo di fare)<sup>2</sup>.

Occorre allora studiare la portata, le caratteristiche e le ricadute, delle scelte linguistiche operate in sede di realizzazione del diritto e verificare se questi elementi vengono tenuti in considerazione nel momento interpretativo e applicativo. In altre parole, occorre constatare se ciò che si vuol realizzare con la postulazione delle disposizioni è rispettato quando si interpreta ovvero se - come sembra - negli ultimi anni si sta realizzando una progressiva sovrapposizione tra momento creativo e momento interpretativo, finendo per far coincidere due attività che, invece, dovrebbero essere tenute distinte<sup>3</sup>.

Ciò che emerge dal carattere performativo degli enunciati è che questi, in sé, non sono né veri né falsi. Soprattutto, non lo sono quelli giuridici, che creano regole e istituti

---

<sup>2</sup> J. L. AUSTIN, *Come fare cose con le parole*, a cura di C. Penco - M. Sbisà, Genova, 1987.

Dagli studi di Austin, unitamente al "secondo Wittgenstein", prendono le mosse le teorizzazioni successive sul linguaggio, inteso non più come rappresentazione della realtà ma come azione nella realtà. L'autore, partendo dalla distinzione tra atti performativi e constativi, divide i primi in tre tipologie: atti locutori, illocutori, perlocutori; per poi evidenziare che in realtà si tratta di due aspetti del medesimo fenomeno, cioè dell'enunciare. Nella visione di Austin, con il constativo si concentra l'attenzione sugli aspetti locutori dell'atto, mentre con il performativo la si concentra sugli aspetti illocutori, astraendo dalla dimensione locutoria (ossia dalla corrispondenza tra quanto detto e i fatti empirici).

La classificazione elaborata da Austin verrà poi modificata da Searl, il quale si pone, tra i vari obiettivi perseguiti, proprio il verificare se la nomenclatura austiniana sia adeguata o se sia preferibile (e in quali sue parti) modificarla. Si veda il saggio J. R. SEARL, *Per una tassonomia degli atti illocutori*, in *Gli atti linguistici. Aspetti e problemi di filosofia del linguaggio*, a cura di M. Sbisà, Milano, 1987.

<sup>3</sup> Senza voler anticipare troppo di quanto si indagherà nel corso della ricerca, ciò che verrà poi sostenuto è che anche l'attività interpretativa, intesa in senso ampio, consta di un momento creativo. Quest'ultimo si manifesta quando l'interprete-giudice va ad elaborare la regola del caso concreto. Ciò che si ritiene opportuno è, però, tenere distinti questi due momenti, così come occorre tener distinta l'attività interpretativa in senso stretto (l'operazione ermeneutica compiuta sui testi normativi) dall'attività applicativa.

Tutto ciò verrà chiarito diffusamente nel prosieguo. Si rinvia, pertanto, a cap. II, sez. II, par. 2 e ss.

non appartenenti al mondo empirico e, pertanto, non verificabili. Anche nel disciplinare fenomeni appartenenti alla realtà (si pensi al matrimonio, inteso quale rapporto stabile tra due individui consacrato da una cerimonia o rituale solenne), la disposizione normativa interviene determinandone confini ed estensione, determinando quali conseguenze comporta la celebrazione di tale istituto nell'ordinamento. Il dogma del linguaggio come rappresentazione della realtà, d'altronde, cade definitivamente con Austin<sup>4</sup>.

L'obiettivo sul quale sarà orientata la ricerca è, dunque, l'individuare le caratteristiche del linguaggio giuridico, in particolare di quello costituzionale, al fine di comprendere le problematiche interpretative ed applicative che potrebbero essere risolte, o comunque correttamente impostate, con una conoscenza approfondita e consapevole dello strumento tramite il quale i diritti si dispiegano nel mondo reale. Come si è detto, le parole "fanno", ma per poter fare devono essere chiarite nel loro significato. Ecco allora emergere il rapporto strumentale tra testo e interpretazione, in cui è la seconda a dover essere servente al primo.

L'intero lavoro, dunque, ha sullo sfondo il rapporto di *interferenza* tra il diritto e la lingua, che fu oggetto già in epoca romana dell'interesse della retorica, la quale studiò in particolare l'interpretazione della legge. In tale periodo già si distingueva tra interpretazione letterale e quella secondo l'intenzione e si finì, all'epoca, per prediligere quest'ultima in quanto ritenuta più idonea a raggiungere la giustizia sostanziale<sup>5</sup>. Questo tema, peraltro, assume un'importanza centrale nel presente lavoro di ricerca e tornerà nelle riflessioni che si condurranno nel prosieguo, quando si andrà ad indagare il rapporto tra testo e interpretazione.

In queste prime pagine, invece, si vuol verificare, in particolare, il modo con cui le parole degli enunciati costituzionali (ciò che verrà definito linguaggio normativo o, nello specifico, linguaggio costituzionale) incidono su sviluppo e tutela dei diritti

---

<sup>4</sup> C. PENCO – M. SBISÀ, *Introduzione*, in *Come fare cose*, cit., pagg. XVI ss.

Austin stesso mette in evidenza come gli studi filosofici e grammaticali, fino al momento delle sue riflessioni e salvo occasionali e disorganici accenni, avevano ritenuto che il compito delle asserzioni fosse quello di descrivere uno stato di cose, non considerando una serie di enunciati che, pur presentando le medesime caratteristiche grammaticali delle descrizioni, non sono frasi volte a descrivere una cosa che si sta facendo o volte ad asserire che la si sta facendo, ma sono enunciati che, nell'essere pronunciati, realizzano un'azione. Da questo assunto, Austin elabora la categoria degli atti performativi, dividendoli a loro volta in tre distinte categorie. Vedi J. L. AUSTIN, *Come fare cose*, cit., spec. pagg. 7 ss.

<sup>5</sup> D. MANTOVANI, *Lingua e diritto. Prospettive di ricerca fra sociolinguistica e pragmatica*, in *Il linguaggio giuridico/Prospettive interdisciplinari* a cura di G. Garzone - F. Santulli, Milano, 2008, pagg. 19-20.

fondamentali, non perché si ritiene che si possa dire come un diritto è in sé, ma come esso (*rectius* essi) si dispiega in ragione della formulazione che lo prevede. La lingua della giurisprudenza, invece, che presenta al pari di quella normativa delle caratteristiche peculiari, non sarà oggetto di indagine, nel senso che non si indagheranno le caratteristiche linguistiche delle espressioni giurisprudenziali. Tuttavia, più volte si dovranno richiamare le parole degli interpreti. Ciò servirà a verificare in che modo essi, attraverso l'esercizio dell'attività ermeneutica, intervengono sul testo costituzionale, influenzandone l'incidenza nell'ordinamento giuridico. Si indagherà, cioè, in che modo le parole della Costituzione vengono utilizzate dai giudici per "fare" diritto all'esito di una controversia.

Chiarito l'obiettivo che si persegue con la presente ricerca (dimostrare la centralità dell'atto linguistico nel mondo giuridico e, massimamente, dell'atto costituzionale) e il rapporto che si instaura tra lo studio del testo costituzionale e il tema dell'interpretazione (atto susseguente alla creazione del diritto e da impiegare per consentire appieno che le parole costituzionali dispieghino il loro effetto performativo), appare sufficientemente giustificato il carattere strumentale del richiamo a teorie ed orientamenti filosofici.

Non ci si deve attendere, dunque, una precisa e puntuale ricostruzione delle diverse teorizzazioni sul linguaggio. Tuttavia, un corretto argomentare non potrà prescindere dal tentativo di illustrare alcune pietre miliari della filosofia sul linguaggio.

In particolare, sarà necessario studiare la prima teoria di Wittgenstein – debitrice degli studi sulla logica condotti da Frege e Russel - sulla costruzione del linguaggio ideale. Dalle riflessioni condotte su questo argomento, applicato alla lingua del diritto in generale, e a quella della Costituzione in particolare, si andrà a verificare se il lessico può sfuggire alle problematiche intrinsecamente legate al suo stesso uso e, pertanto, se è possibile costruire il linguaggio, anche quello giuridico, come ideale. Non si potrà, inoltre, prescindere dal condurre una breve disamina del ruolo che gli strumenti retorici svolgono nella creazione del diritto, in quanto strumenti che possono complicare il rapporto strumentale tra formulazione delle disposizioni e creazione del diritto, andando ad incidere sulle maglie ermeneutiche a disposizione dell'interprete. Si studierà, pertanto, l'uso della metafora, massimamente diffusa nel linguaggio giuridico, prendendo le mosse dai principali studi filosofici che su di essa sono stati condotti nel corso dei secoli.

Soltanto dopo aver verificato se i due concetti appena accennati – in particolare, la perfettibilità del linguaggio e la fallacia degli strumenti retorici – sono riferibili anche

al linguaggio normativo si avranno a disposizione tutti gli elementi necessari ad analizzare le parole nella Costituzione e i problemi che esse pongono, nonché il rapporto che dovrebbe intercorrere tra le stesse e l'interpretazione. Deve, però, svolgersi un'ultima preliminare osservazione. Ci si potrebbe domandare, infatti, perché è così importante studiare gli aspetti del linguaggio giuridico. Ebbene, a tale domanda rispondono gli studi svolti, anche nel diritto, dalla corrente teorica definita "filosofia analitica", la quale ha potuto svilupparsi in conseguenza dell'opera di Wittgenstein. Il presupposto da cui tale corrente prende le mosse è quello secondo cui l'analisi del linguaggio può contribuire a risolvere problemi teorici in tutti i campi disciplinari, ivi compreso quello del diritto e della politica.

In ambito giuridico, l'assunto dal quale muove la filosofia analitica è emblematicamente esternato in un saggio di Norberto Bobbio, in cui si afferma che il diritto "è" un linguaggio<sup>6</sup>: la scienza giuridica studia il diritto e, nel farlo, indaga quell'insieme di enunciati di cui esso si compone, superando la comparazione o contrapposizione tra lingua e diritto, tipica del pensiero della Scuola storica del XIX secolo<sup>7</sup>.

Non si vuol certo negare che ben è possibile che un ordinamento giuridico sia integrato anche da norme non codificate o la cui codificazione avviene ad opera dell'interprete: si pensi, nel primo caso, al ruolo della consuetudine quale fonte del diritto e, nel secondo caso, agli ordinamenti giuridici di *common law*, in cui vige la cosiddetta *rule of law*. Senz'altro, però, in un ordinamento a diritto "codificato" quale quello italiano non sembra potersi dubitare della circostanza per cui il diritto è innanzitutto un linguaggio scritto e che il modo con cui questo si esprime, le parole, è a ben vedere l'oggetto su cui la scienza giuridica e la giurisprudenza si concentrano nello svolgere i loro rispettivi compiti.

Non vi è, dunque, nessuna pretesa di "esaustività filosofica" nelle pagine che seguono, sebbene dalla filosofia del linguaggio non si possa prescindere per giungere a

---

<sup>6</sup> N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, pagg. 350 ss.

<sup>7</sup> P. DILUCIA, *Introduzione*, in *Il linguaggio del diritto*, a cura di U. Scarpelli – P. Di Lucia, Milano, 1994, pagg. 9 e ss. L'autore illustra brevemente l'evoluzione del rapporto tra linguaggio e diritto, partendo dal pensiero della Scuola storica del XIX sec., in particolare di Von Savigny, il quale indagava il diritto tentando di mostrare le somiglianze che questo aveva rispetto al linguaggio. È solo nel XX secolo che i tempi sono ormai maturi per un'evoluzione concettuale, che porti a studiare il diritto come un vero e proprio linguaggio. Concezione quest'ultima che oggi non trova pacifico riconoscimento in quanto pur esistono autori che negano la natura di linguaggio al diritto, sottolineando come esistano norme che sono codificate solo ex post o dal legislatore o dal giurista.

comprendere quali gli effettivi problemi che uno studio su tale argomento, sebbene circoscritto al settore giuridico, debba indagare. Occorre sottolineare, infine, che il ruolo svolto dal diritto nella società contemporanea dà vita anche a problematiche del tutto peculiari, che solo parzialmente possono essere comprese ricorrendo agli indirizzi di pensiero sull'uso e sul ruolo della lingua nelle altre scienze<sup>8</sup>.

## 2. *Le principali teorizzazioni filosofiche sul linguaggio*

Prima di iniziare nel dettaglio l'analisi delle argomentazioni filosofiche rilevanti ad orientare lo studio delle parole del diritto, sembra opportuno procedere con il chiarire l'evolversi del rapporto tra filosofia e linguaggio, così da comprendere pienamente in quale contesto esse hanno potuto prender forma.

Merita innanzitutto l'evidenziare il percorso storico.

Fino al XVIII sec. si è ritenuto che il linguaggio fosse solo un mezzo necessario per *rivestire* il pensiero. L'atto di scrittura è stato per secoli studiato quale mero supplemento della voce, a sua volta considerata ciò che riproduce il pensiero, che lo riflette<sup>9</sup>. Dagli inizi degli studi sul linguaggio e fino al 1700 ha dominato, pertanto, la concezione aristotelica del rapporto strumentale tra linguaggio e pensiero: l'uso della lingua era considerato un mero mezzo, necessario a veicolare ciò che era pensato<sup>10</sup>.

Con la conclusione del periodo illuministico, il pensiero filosofico sull'uso della lingua ha subito una importantissima evoluzione, la quale ha segnato e accompagnato tutta la produzione successiva. È stata, infatti, abbandonata la visione che relegava il linguaggio a semplice strumento del pensiero e ha iniziato a farsi strada l'idea secondo cui l'espressione linguistica fosse qualcosa di più di un mero espediente fruibile dal

---

<sup>8</sup> Ad esempio, non possono essere applicati al linguaggio giuridico gli studi condotti sul linguaggio della scienza matematica o di quella chimica e biologica. In tutti questi casi si tratta non solo di linguaggi tecnico-scientifici ma, soprattutto, di linguaggi formalizzati – tipici delle scienze naturali – che impiegano simboli il cui significato è convenzionalmente prestabilito dalla “comunità linguistica” di appartenenza per trasmettere un messaggio. Il linguaggio del diritto presenta caratteristiche particolari: non è formalizzato e, soprattutto, non viene impiegato come quelli delle scienze naturali per descrivere e spiegare il mondo ma per far sì che questo si dispieghi. Lo forma e lo conforma. Vedi *infra* cap. II, sez. I, par.3 ss.

<sup>9</sup> T. GAZZOLO, *Voce e scrittura nel diritto. Per una giurisprudenza senza-legge*, in *Pol. dir.*, n. 1-2 del 2016, pagg. 49 e ss., spec. pagg. 51-54. L'autore riferisce come ancora nel pensiero di Condillac la scrittura è solo strumento intermediario della voce e, conseguentemente, del pensiero.

<sup>10</sup> P. COSTA, *Semantica e storia del pensiero giuridico*, in *Quaderni fiorentini*, Milano, 1972, pagg. 45 ss., spec. pag. 50.

pensiero. A partire dal XIX sec. si assiste al definitivo rovesciamento di tale assunto: il linguaggio non è più studiato quale mezzo a servizio del pensiero, ma diviene esso stesso oggetto di studio e analisi.

Se la prospettiva del linguaggio qual era sino al '700, ossia quale mezzo necessario di collegamento tra la rappresentazione (del pensiero) e gli uomini, svanisce nella riflessione filosofica ottocentesca, invariata rimane la domanda sul rapporto che lega ciascun segno al suo significato. È solo a partire dal XIX sec., che a questa domanda non si risponderà più con lo studio della rappresentazione, ma con quello del significato<sup>11</sup>. Nella metà del '900 si giungerà addirittura a sostenere che in alcuni casi è il pensiero ad essere strumento della lingua, la quale imporrebbe a chi parla un dato universo concettuale, entro cui sviluppare pensieri<sup>12</sup>, così ribaltando completamente l'antico assioma "linguaggio strumento del pensiero". Se appare chiara l'estremizzazione di una tale posizione teorica, essa merita di essere tenuta in considerazione, soprattutto a monito dei rischi che si corrono nell'elaborare teorie estreme, indipendentemente dal fatto che siano a favore del pensiero o del linguaggio.

La vera conquista filosofica del XX sec., pertanto, è data dal raggiungimento della consapevolezza che pensiero e linguaggio, più che essere legati da un rapporto per cui il secondo è strumentale al primo, sono entrambi oggetto di indagine teorica. Il neopositivismo novecentesco arriva a concepire la stessa filosofia come analisi del linguaggio e, nella seconda metà del secolo, questo tema approda anche tra gli studiosi della scienza giuridica. Anticipando parzialmente un'elaborazione che verrà analizzata in seguito, merita già qui evidenziare che agli inizi del 1900 fu proprio Wittgenstein, quale esponente della corrente realista del linguaggio, ad affermare che tutto ciò che può essere pensato può essere detto e che ciò che non può essere pensato non può essere detto<sup>13</sup>. Il filosofo, spostando l'attenzione della sua indagine sul rapporto intercorrente tra pensiero e linguaggio, mostra nella sua opera prima, il *Tractatus logico-philosophicus*, di non

---

<sup>11</sup> M. FOUCAULT, *Le parole e le cose/Un'archeologia delle scienze umane*, XII ed., Padova, 2015, pagg. 13 e 57.

<sup>12</sup> B. L. WHORF, *Linguaggio, pensiero e realtà*, Torino, 1970.

<sup>13</sup> Il pensiero e la ricerca di Wittgenstein sulla costruzione di un linguaggio ideale che potesse ridurre la minimo, o eliminare, i problemi legati all'uso comune del linguaggio, verranno diffusamente analizzati nel paragrafo che segue, dove si rifletterà sull'opportunità di trasferire tali riflessioni sul linguaggio normativo. Si veda, pertanto, *infra*, par. 2.1.

ritenere che sussista alcun rapporto di asservimento dell'uno rispetto all'altro, ma piuttosto di complementarità.

Questa idea riecheggia, sebbene in un'ottica completamente diversa, anche nel pensiero di Foucault il quale, nell'*Archèologie du savoir*, di pochi anni successivo al *Tractatus* wittgensteiniano, afferma che gli enunciati non sono comparsi a caso, ma in ossequio ad un corpo di regole concernenti tutto ciò che può essere detto<sup>14</sup>.

Una volta compiuto il processo che si potrebbe definire di emancipazione del linguaggio dal pensiero, gli studi si sono evoluti e, ad oggi, è possibile distinguere tra lo studio del segno, oggetto della semiotica, e lo studio del significato, oggetto della semantica. Quest'ultima studia il rapporto intercorrente tra il simbolo ed il simboleggiato<sup>15</sup>, sviluppandosi lungo due diversi livelli di analisi, i quali si definiscono *semantica lessicale* e *semantica del discorso*. La prima si occupa esclusivamente di illustrare l'insufficienza semantica della singola parola, la quale assume significato solo in relazione ai rapporti associativi che ne definiscono la posizione; la seconda tipologia di semantica si pone come obiettivo quello di studiare la formazione unitaria e globale del discorso<sup>16</sup>. Una prima parte dello studio che si sta per intraprendere, dunque, attinge dalle riflessioni filosofiche svolte attorno alla semantica del discorso con l'obiettivo di comprendere il funzionamento di quella giuridica. Le riflessioni che seguiranno, dunque, possono essere ritenute di semantica del discorso giuridico, e faranno da premessa a quelle sulla semantica del discorso costituzionale, con particolare attenzione al catalogo dei diritti fondamentali.

Dopo l'esame del percorso storico che ha condotto all'evoluzione delle teorie sul linguaggio, la seconda circostanza che deve essere evidenziata, sempre in via del tutto preliminare, riguarda la ragione che ha consentito ai filosofi di ritenere il linguaggio autonomo oggetto di riflessione. Questo spostamento di paradigma, che ha portato a considerare la lingua non più mero strumento per veicolare il pensiero, è stato possibile grazie anche ad un importante fenomeno avvenuto sul finire del XIX secolo: l'evoluzione del concetto stesso di scienza.

---

<sup>14</sup> P. COSTA, *Semantica e storia*, cit., spec. pag. 57, in cui si richiama in maniera puntuale il pensiero del filosofo e della sua opera.

<sup>15</sup> F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, Padova, 1989, pag. 72.

<sup>16</sup> P. COSTA, *Semantica e storia*, cit., pagg. 54 ss.

Fino alla fine del 1800, infatti, tutte le correnti di pensiero partivano dall'assunto per cui la scienza era composta da proposizioni incondizionatamente vere. Il fatto che potesse essere scienza solo lo studio capace di individuare proposizioni di verità era la regola concettuale sulla quale, sebbene tramite elaborazioni differenti, poggiavano, da un canto il razionalismo seicentesco, dall'altro il positivismo ottocentesco.

Le scoperte fisiche dei primi anni del 1900 hanno favorito una riconsiderazione della scienza non più in termini di scienza-verità, ma in termini di scienza-rigore. Secondo questa nuova concezione è sapere scientifico solo quello che riesce a comunicare un'osservazione soggettiva ad altri, facendola divenire intersoggettiva, con un linguaggio rigoroso, il quale riduce al minimo la possibilità di fraintendimenti sulla comunicazione della proposizione, riuscendo ad oggettivizzarla. Per aversi una "scienza" è necessario che questa sia, dunque, composta da un sistema coerente di enunciati, formulati nel rispetto di regole predeterminate di costruzione e di trasformazione. Il linguaggio non è l'essenza della scienza, ma è lo strumento tramite cui un "sapere", una conoscenza, può essere definita scientifica.

Questa rivoluzione concettuale ha consentito la ricollocazione della "giurisprudenza" nella scienza giuridica. Ed invero, se parte irrinunciabile di ogni sapere scientifico è l'analisi del linguaggio, nella scienza giuridica questa operazione viene svolta dalla giurisprudenza, la quale ha dunque il compito di trasformare le parole del legislatore in linguaggio rigoroso, come quello di ogni altra scienza<sup>17</sup>.

L'evoluzione degli studi sul linguaggio, dunque, non sarebbe stata possibile senza la stessa evoluzione del concetto di scienza. Questa circostanza serve a chiarire che, come si accennava sin dalle prime battute, il richiamo alle teorizzazioni filosofiche non deve mai trarre in inganno: l'attività di ricerca condotta attiene alla scienza giuridica. L'oggetto della ricerca di qualsiasi giurista è il complesso delle regole di comportamento poste dagli enunciati normativi. L'oggetto specifico di questa ricerca sono le disposizioni costituzionali, particolarmente i diritti fondamentali. Il mezzo tramite cui si studierà il regolato è appunto l'analisi del linguaggio con cui le norme sono formulate in un dato

---

<sup>17</sup> N. BOBBIO, *Scienza del diritto*, cit., spec. pagg. 354-355. L'autore distingue la giurisprudenza, quale parte "critica" della scienza giuridica dalla cd. "teoria generale". Quest'ultima viene accostata ad una "scienza formale", come matematica e logica, cioè ad una scienza che studia tutte le possibili forme di un discorso. Si tenga presente che nell'usare il termine giurisprudenza Bobbio non intende riferirsi esclusivamente all'attività interpretativa dei giudici ma, più in generale, a quella svolta da tutti gli studiosi del diritto.

ordinamento giuridico. «Parte critica comune e indispensabile di ogni scienza è la cosiddetta analisi del linguaggio»<sup>18</sup>.

Prima di procedere oltre, è opportuno chiarire in queste ultime battute il senso da attribuire ad alcune espressioni che spesso si incontreranno nella lettura: con lingua del diritto o linguaggio giuridico si rimanda, in generale, al linguaggio utilizzato da tutti gli operatori del settore; con linguaggio normativo si ci riferisce alle norme scritte, escludendo dunque dall'analisi le espressioni tipiche del lessico giurisprudenziale e dottrinale; con linguaggio costituzionale si intende la lingua utilizzata dal testo costituzionale, le parole nella Costituzione.

### 2.1. Wittgenstein e il *Tractatus logico-philosophicus*

Il nodo centrale delle riflessioni filosofiche e delle teorizzazioni svolte attorno al linguaggio è probabilmente rappresentato dalle elaborazioni del filosofo Ludwig Wittgenstein, comunemente riconosciuto quale padre fondatore del pensiero post-moderno, che ha preso le mosse dal suo *Tractatus logico-philosophicus*<sup>19</sup>. L'autore non si è occupato direttamente dei problemi legati al linguaggio giuridico, e ancor meno dunque dei problemi del linguaggio costituzionale. Allo stesso tempo, nessuna compiuta analisi delle parole costituzionali può essere condotta senza una riflessione sulla citata opera, al fine di verificare in che modo può assumersi a presupposto teorico dell'indagine che si sta conducendo il carattere performativo e, pertanto, creativo del diritto.

Nel *Tractatus* Wittgenstein indaga il modo per costruire un linguaggio ideale, dove l'idealità è data dal fatto che le parole rappresentano correttamente il mondo. In particolare, l'autore si occupa di un problema fondamentale, vale a dire il rapporto in cui deve porsi un "fatto", ossia l'enunciato, con un altro accadimento, affinché possa esserne

---

<sup>18</sup> N. BOBBIO, *Scienza del diritto*, cit., spec. pag. 355.

<sup>19</sup> Per una lettura dell'opera in commento si consiglia L. WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus/Della certezza*, cura di A. G. Conte, Milano, 1994. Da questa edizione verranno richiamati e citati gli enunciati formulati da Wittgenstein e rilevanti per la ricerca scientifica svolta.

Inoltre, sul pensiero del filosofo, si rimanda a: E. RIVERSO, *Il pensiero di Ludovico Wittgenstein*, Napoli, 1970; A. KENNY, *Wittgenstein*, Torino, 1984; L. PERISSINOTTO, *Logica e immagine del mondo*, Milano, 1991; P. HADOT, *Wittgenstein e i limiti del linguaggio*, Torino, 2007; S. BORUTTI, *Leggere il Tractatus logico-philosophicus di Wittgenstein*, Pavia, 2010.

il simbolo<sup>20</sup>. Protagonista del *Tractatus* è, dunque, la logica<sup>21</sup>. Tutta l'attività del filosofo in questo primo lavoro è volta alla costruzione del linguaggio ideale, l'unico ritenuto idoneo ad esprimere la realtà<sup>22</sup>.

Esiste, a ben vedere, una seconda protagonista dell'opera di Wittgenstein: l'etica<sup>23</sup>. Il *Tractatus*, infatti, è rivolto a delimitare ciò che attiene al campo della scienza rispetto ai problemi vitali, al fine di dimostrare l'intrattabilità di questi ultimi<sup>24</sup>. Una breve disamina della prima opera wittgensteiniana risulta, pertanto, necessaria al fine di comprendere quali potrebbero o dovrebbero essere le caratteristiche di un linguaggio logicamente perfetto e se il linguaggio normativo possa essere ritenuto tale.

Analizzando più nel dettaglio il pensiero di Wittgenstein, si evidenzia che per l'autore il linguaggio altro non è che un fatto di cui il mondo si compone (I.I) e il pensiero consiste nell'immagine logica dei fatti. Il pensiero è la proposizione (4). La proposizione diviene l'immagine della realtà come la si è pensata (4.01), la logica è «un'immagine speculare del mondo. La logica è trascendentale» (6.13). Il *Tractatus* si chiude con una frase emblematica «Tutto ciò, di cui non si può parlare, si deve tacere»<sup>25</sup> (7).

Secondo il filosofo, essendo le proposizioni delle immagini che rappresentano la realtà e ponendosi in rapporto logico l'una con l'altra, tutto ciò che è realtà si può dire, si può esprimere con un enunciato, si può "immaginare" tramite una proposizione, mentre tutto ciò che realtà non è, non può essere pensato, quindi non può essere detto (o espresso) proprio perché non appartiene alla realtà. Sembra, dunque, riscontrabile anche in Wittgenstein l'assunto rivoluzionario del pensiero filosofico sul linguaggio cui si accennava: il linguaggio non è uno strumento a servizio del pensiero, piuttosto sono entrambi strumenti che riflettono (o meglio raffigurano) la realtà<sup>26</sup> e, quindi, ciò che ad

---

<sup>20</sup> B. RUSSELL, *Introduzione*, in *Tractatus logico-philosophicus*, cit., spec. pag. 4.

<sup>21</sup> In particolare, la logica formale, che presuppone una concezione elementare del funzionamento del pensiero, ossia che questo è lo strumento con cui gli individui si fanno una immagine della realtà. Così P. HADOT, *Wittgenstein*, cit., spec. pag. 31.

<sup>22</sup> Si tenga presente che lo stesso Wittgenstein supererà questa sua primigenia concezione del linguaggio, ammettendo lui stesso l'impossibilità di arrivare a costruire un'unica regola sotto la quale ricondurre tutti gli enunciati linguistici.

<sup>23</sup> L. PERISSINOTTO, *Logica e immagine*, cit., pagg. 44 ss., spec. pag. 47, in riferimento al senso "etico" del *Tractatus* e al rapporto di questo con il "mistico".

<sup>24</sup> S. BORUTTI, *Leggere il Tractatus*, cit., spec. pagg. 16 ss.

<sup>25</sup> La proposizione conclusiva del *Tractatus* è stata ritenuta emblematica per riassumere tutta la struttura e l'obiettivo della prima opera di Wittgenstein. In particolare, si veda P. HADOT, *Wittgenstein*, cit., spec. pag. 31.

<sup>26</sup> E. RIVERSO, *Il pensiero*, cit., spec. pagg. 91 ss.

essa non appartiene non può né essere pensato né essere detto. Questo sembrerebbe il senso da attribuire alla frase di chiusura del *Tractatus*.

È lo stesso Wittgenstein ad indicare qual è il fine ultimo che si è prefissato nello scrivere l'opera: nella prefazione redatta dallo stesso autore è infatti possibile leggere «Il libro vuole, dunque, tracciare al pensiero un limite, o piuttosto – non al pensiero stesso, ma all'espressione dei pensieri: Ché, per tracciare un limite al pensiero, noi dovremmo poter pensare ambo i lati di questo limite (dovremmo, dunque, poter pensare quel che pensare non si può). Il limite non potrà, dunque, venire tracciato che nel linguaggio, e ciò che è oltre il limite non sarà che nonsenso»<sup>27</sup>.

Questi brevissimi cenni ad alcuni enunciati del Trattato wittgensteiniano rappresentano il cuore delle riflessioni dell'autore sul linguaggio, svolte attorno ai grandi temi della logica e dell'etica, i quali però non rappresentano i protagonisti della ricerca che qui si vuol condurre. Di particolare rilievo sono, piuttosto, le riflessioni che Wittgenstein compie attorno al linguaggio. Allo stesso tempo, pur se estranee all'oggetto della ricerca, nell'esaminare i passi dedicati specificamente al linguaggio, nella loro disamina si deve procedere nella consapevolezza della grande influenza che logica ed etica hanno avuto sul loro sviluppo.

Un'ulteriore considerazione: il *Tractatus* è esso stesso un libro del quale andrebbe studiata la struttura sintattica e lessicale. Già da una lettura superficiale e di primo acchito incuriosisce la struttura che il filosofo ha scelto per la sua opera prima, poiché la medesima è costruita attorno a proposizioni (6 proposizioni principali indicate, appunto, con i numeri I-2-3-4-5-6) e ciascuna proposizione è seguita da una serie di commenti tra loro concatenati. La costruzione formale del Trattato rende evidente l'influenza che i logici e matematici Russell e Frege hanno esercitato sull'autore, come egli stesso riconosce nella prefazione all'opera<sup>28</sup>. Tale influenza, peraltro, non ha riguardato solo la compilazione formale del *Tractatus* ma anche le posizioni in esso assunte dal filosofo. L'opera di Frege, infatti, era rivolta alla costruzione di un linguaggio per concetti (ideografia) che doveva andare a sostituire la lingua comune, piena di riferimenti a significati emotivi o intuitivi i quali non le consentivano di assurgere al rigore necessario

---

<sup>27</sup> L. WITTGENSTEIN, *Prefazione*, in *Tractatus*, cit, spec. pagg. 25-26.

<sup>28</sup> Per uno studio approfondito del metodo di scrittura del *Tractatus* si veda S. BORUTTI, *Leggere il Tractatus*, cit., spec. pagg. 43 ss, nonché la bibliografia che l'autrice cita in nota.

per la lingua di una scienza<sup>29</sup>. Russell, invece, aveva proceduto alla realizzazione di un sistema di logica matematica in cui le proposizioni logiche sono definite in termini di auto-evidenza<sup>30</sup>.

E allora, senza alcuna pretesa di completezza e per quanto qui di interesse, si procederà con l'analizzare le parti del *Tractatus* dedicate al linguaggio, astraendole dalle tematiche "logica" ed "etica", già brevemente accennate ed eccezionali rispetto all'analisi del linguaggio costituzionale.

## 2.2. Alla ricerca del linguaggio ideale

Il linguaggio ha un ruolo fondamentale per Wittgenstein, sia da un punto di vista formale-strutturale che sostanziale-ideologico. Le riflessioni più stringenti attorno a tale tema sono rinvenibili nelle proposizioni 2, 3 e 4 e nei commenti alle stesse. Seguono pertanto richiami e riflessioni su queste proposizioni, ma l'attenzione si concentrerà specialmente— per quanto qui d'interesse — sulle idee sviluppate attorno alla proposizione 3 e nei commenti alla stessa.

Occorre innanzitutto evidenziare che per comprendere il *Tractatus* è necessario distinguere il «linguaggio» da «ciò che fa del linguaggio un linguaggio» in quanto è quest'ultimo l'oggetto dell'opera. Né potrebbe essere diversamente: nella prima teoria Wittgensteiniana si assume che il linguaggio non può essere descritto, poiché l'uomo ne fa parte. Il linguaggio è, allo stesso tempo, immagine del mondo e condizione assoluta per la costruzione di un mondo sensato, quindi ciò che bisogna comprendere è la forma del linguaggio, il modo in cui quest'ultimo rappresenta la realtà: per l'autore la relazione linguaggio-mondo non può essere detta ma solo mostrata<sup>31</sup>.

Secondo Wittgenstein per "dire" il linguaggio l'uomo dovrebbe essere in grado di porsi all'esterno della forma logica e, quindi, del mondo stesso. Non essendo possibile

---

<sup>29</sup> A. G. GARGANI, *Introduzione*, in *Scritti scelti*, L. WITTGENSTEIN, a cura di A.G. Gargani, Milano, 1970, pag. 3 ss.

<sup>30</sup> A. G. GARGANI, *Introduzione*, cit., spec. pag. 5.

<sup>31</sup> L. PERISSINOTTO, *Logica e immagine*, cit., spec. pagg. 28-29. L'autore sottolinea che i due punti fondamentali della teoria di Wittgenstein elaborata nel *Tractatus*, il rapporto linguaggio-mondo e il rapporto tra proposizione e sua forma logica, erano già presenti nelle riflessioni antecedenti a tale opera. Il nodo centrale dell'opera, che prende le mosse in precedenza, è la distinzione tra ciò che può essere espresso e ciò che può essere "mostrato" da una proposizione.

“dire” le relazioni semantiche intercorrenti tra il mondo ed il linguaggio, cioè “dire” (predicare) come quest’ultimo rappresenti il primo, può solo mostrarsi attraverso quale forma del linguaggio la realtà si rivela. «La proposizione non può rappresentare la forma logica; [...]. Ciò che nel linguaggio esprime sé noi non lo possiamo esprimere mediante il linguaggio. La proposizione mostra la forma logica della realtà. La esibisce» (4.I2I)<sup>32</sup>.

Anche il ruolo della filosofia è ripensato nel disegno di Wittgenstein, in quanto non deve essere dottrina, ma strumento con cui chiarire, nel senso di portare alla luce, illustrare, il linguaggio<sup>33</sup>. L’autore espressamente riconosce alla filosofia un ruolo diverso (e altro) rispetto a quello delle scienze naturali. La totalità delle proposizioni vere, cioè di quelle che rappresentano le relazioni tra cose come sono nella realtà, è la totalità delle scienze naturali (4.II), mentre la filosofia non è scienza naturale, in quanto il suo scopo è «*il rischiaramento logico dei pensieri*» (4.II2) non è una dottrina e non sta presso le scienze naturali (4.III), ma serve a delimitare il campo del pensabile (4.II4)<sup>34</sup>.

Già dalle succitate brevi battute della prefazione al *Tractatus* si può cogliere il motivo per cui il linguaggio riveste importanza centrale nell’opera: esso è il limite a ciò che può essere pensato<sup>35</sup>. Il linguaggio, dunque, non è per Wittgenstein un semplice mezzo di comunicazione, ma è lo strumento con cui si esprime ciò che può essere pensato; ne consegue che ciò che non può essere pensato non può essere detto. Il filosofo afferma che «la totalità dei pensieri veri è un’immagine» (3.01) e ancora «il pensiero contiene la possibilità della situazione che esso pensa. Ciò che è pensabile è anche possibile» (3.02).

---

<sup>32</sup> A tale affermazione consegue che il linguaggio smette di avere senso quando vuole esprimere se stesso come linguaggio, divenendo così limite di se stesso. In questo senso, dunque, l’unico uso legittimo del linguaggio sembrerebbe essere quello che è stato definito uso “indicativo”, ossia quando le proposizioni vere mostrano qualcosa che non può essere espressa. Così P. HADOT, *Wittgenstein*, cit., spec. pagg. 36 ss.

<sup>33</sup> S. BORUTTI, *Leggere il Tractatus*, cit., spec. pagg. 55 ss.

<sup>34</sup> L’esclusione della filosofia dal campo delle scienze e la convinzione che il compito del filosofo sia quello di dare l’essenza delle proposizioni, cioè essenza del mondo, è una concezione che si sviluppa in Wittgenstein già prima del *Tractatus*, nelle *Notes and Logic* del 1913, e che verrà perseguita anche successivamente, nelle *Ricerche filosofiche*. Quest’ultima opera, sebbene origina da un senso di insoddisfazione che Wittgenstein sviluppa rispetto al *Tractatus*, non rinnega il ruolo della filosofia che è presente sin dagli albori delle riflessioni wittgensteiniane: il punto di partenza sarà sempre la filosofia come strumento per vedere correttamente il mondo. L. PERISSINOTTO, *Logica e immagine*, cit., spec. pagg. 31-32 e pagg. 44-57.

<sup>35</sup> Numerosi autori hanno rivisto in questo una derivazione del concetto kantiano di limite. Sul punto si veda S. BORUTTI, *Leggere il Tractatus*, cit., pagg. 25 ss.

Entrambe le frasi sono commenti alla proposizione «L'immagine logica dei fatti è il pensiero» (3)<sup>36</sup>.

Per Wittgenstein il linguaggio è un insieme di proposizioni. Occorre allora chiarire cosa viene designato, nel suo argomentare, come proposizione e cosa, invece, è ritenuto essere il nome. Non vi è, infatti, alcun rapporto di somiglianza o di analogia tra nome e proposizione. Qui si riconoscono, al contempo, il debito e la distanza tra le teorizzazioni di Wittgenstein e quelle di Frege<sup>37</sup>. Quest'ultimo, invero, riteneva tanto la norma quanto la proposizione entità linguistiche e, in quanto tali, dotate di riferimento: l'oggetto come riferimento del nome, la verità come quello della proposizione. Per Wittgenstein, invece, la proposizione è "relazione" tra nomi. È l'immagine della relazione tra i nomi, che a loro volta sono significati di oggetti (3.203). I nomi sono «i segni semplici impiegati nelle proposizioni» (3.202). Il filosofo critica espressamente la posizione di Frege che, invece, riteneva la proposizione un nome composto e non una relazione tra nomi (3.143)<sup>38</sup>.

La proposizione, dunque, è immagine del mondo perché rappresenta le relazioni con cui i nomi si dispiegano in esso (3.12). Si tenga sempre presente che il filosofo, così come sosteneva che non si potesse dire del linguaggio ma solo dirlo, cioè nominarlo, così riteneva non fosse possibile dire "dei" nomi ma solo dire "i" nomi. «Una proposizione può solo dire come una cosa è, non cosa essa è» (3.221).

Nel delineare le differenze tra nomi e proposizioni, l'autore riesce ad individuare una caratteristica del linguaggio comune, tipica anche del linguaggio filosofico e – come si vedrà – di quello normativo, che induce continuamente in errore: si designano oggetti diversi con nomi uguali. Questo meccanismo, però, fa sì che non venga percepito il fatto che, sebbene il nome sia lo stesso, il significato (oggetto) sia diverso e, dunque, che il nome stesso è un simbolo diverso a seconda del significato con cui è adoperato nella

---

<sup>36</sup> Sul rapporto tra linguaggio-senso-logica nel *Tractatus* si veda L. PERISSINOTTO, *Logica e immagine*, cit., spec. pag. 97.

<sup>37</sup> Wittgenstein e Frege elaborarono entrambi, invero, due metodi formali per trattare il fenomeno delle verità logiche del calcolo proporzionale. Come dimostrato in dottrina, tutte le frasi che risultano tautologie con il sistema wittgensteiniano, sono assiomi o teoremi in quello elaborato da Frege. Nonostante tale comunanza di risultati, i sistemi sono differenti e di queste differenze Wittgenstein non solo ha mostrato, nel *Tractatus*, di essere consapevole, ma soprattutto di ritenere il suo un sistema migliore. Ad esempio, quando parla di "autoevidenza" in riferimento ai primitivi di Frege. Sul punto si veda A. J. P. KENNY, *Wittgenstein*, Torino, 1984, pagg. 37 ss.

<sup>38</sup> Sulle derivazioni e distanze della teoria di Wittgenstein da quella di Frege si vedano, *ex plurimis*, L. PERISSINOTTO, *Logica e immagine*, cit., spec. pagg. 25 ss, il quale definisce il rapporto tra i due "complicato"; S. BORUTTI, *Leggere il Tractatus*, cit., spec. pagg. 119 ss.

rappresentazione. Per Wittgenstein non è possibile attribuire ad un unico segno più significati, ma ci saranno tanti segni quanti sono i significati che questi esprimono. Si sottolinea allora la necessità di costruire un linguaggio che impieghi simboli tra loro sempre differenti così da non poter essere confusi (3.325).

Una volta superata la concezione di Frege e individuato cosa è proposizione e cosa nome, Wittgenstein riprende la teoria di Russell ma, anche in questo caso, se ne discosta<sup>39</sup>. Quest'ultimo, infatti, aveva elaborato una teoria atomistica del linguaggio a carattere gnoseologico, dove la proposizione è concepita quale funzione di significato di nomi propri che la compongono e che individua gli elementi semplici dai quali costruire la conoscenza. Per Wittgenstein, invece, la proposizione è senz'altro immagine del mondo, ma è rappresentazione di come si atteggiano le relazioni degli oggetti che lo compongono, non dice "cosa" gli oggetti sono ma "che" sono<sup>40</sup>. Espressamente il filosofo imputa a Russell l'errore di aver parlato del significato dei segni, argomento che non riguarda la logica (3.331)<sup>41</sup>.

### 2.3. Il linguaggio normativo può essere costruito come il linguaggio ideale?

Terminata la breve disamina dei passi del *Tractatus* espressamente dedicati a ciò che compone il linguaggio, bisogna riflettere più dettagliatamente sul linguaggio giuridico e sui motivi per i quali non si ritiene condivisibile né applicabile la costruzione wittgensteiniana del linguaggio ideale a quello normativo.

---

<sup>39</sup> In particolare, Wittgenstein mutua dalle elaborazioni di Russell l'idea secondo cui ogni proposizione deve avere un senso prima di essere affermata (o negata). In particolare, Wittgenstein si concentra su come migliorare la teoria russelliana in modo da renderla applicabile alle descrizioni su elementi complessi. Sul rapporto tra il *Tractatus* e la teoria di Russell si rimanda a E. RIVERSO, *Il pensiero*, cit., spec. pagg. 156 ss.; A. J. P. KENNY, *Wittgenstein*, cit., spec. pagg. 53 ss.

<sup>40</sup> Ancora S. BORUTTI, *Leggere il Tractatus*, cit., pagg. 140-141.

<sup>41</sup> La critica nei confronti delle posizioni di Russell non si arresta a questo punto. È argomento che ritorna nello svilupparsi della teoria wittgensteiniana del *Tractatus* ed anche nei *Quaderni*, di alcuni anni successivi.

Sulle distanze tra Wittgenstein e Russell, *ex plurimis*, S. BORUTTI, *Leggere il Tractatus*, cit., pagg. 139 ss.; A. G. GARGANI, *Introduzione*, cit., spec. pagg. 6-11; E. RIVERSO, *Il pensiero*, cit., spec. pagg. 49-50, il quale sottolinea che nel *Tractatus* è sì possibile rinvenire lo sviluppo critico di alcune idee di Russell, ma anche la distanza da numerose altre, e, pertanto, che cade in errore chi ha visto nella prima opera di Wittgenstein uno «sviluppo critico del pensiero di Russell».

Un aspetto particolarmente interessante delle riflessioni di Wittgenstein riguarda ciò che l'autore definisce "l'errore" del linguaggio comune, che di primo acchito potrebbe sembrare riscontrabile anche nel linguaggio normativo. Si è appena visto, infatti, che nel *Tractatus* viene considerato un errore linguistico l'impiego di segni identici per designare oggetti (*rectius* significati) differenti. Sebbene questo fenomeno sia abbastanza raro anche nel linguaggio giuridico, più frequente è che si impieghi uno stesso lemma per designare manifestazioni diverse di uno stesso oggetto/fenomeno. Questa circostanza – se si applica la teoria di Wittgenstein – dovrebbe essere considerata un errore, ma così non è. Il punto verrà chiarito meglio nel prosieguo, ma può anticiparsi sin da ora che il linguaggio giuridico non confonde i significati, tutt'altro: coglie tra istituti apparentemente distanti gli elementi di comunanza che consentono di designarli con termini simili, spesso accompagnati da aggettivi specificativi. Si contravviene, pertanto, a quella che sarebbe una regola fondamentale per la costruzione del linguaggio ideale, ossia usare sempre termini diversi per designare tutto ciò che non è identico. Ad esempio: secondo la costruzione wittgensteiniana il termine persona dovrebbe essere impiegato solo per designare l'individuo, mentre in diritto viene usato anche per designare le associazioni, che infatti sono chiamate persone "giuridiche".

Tale esempio è utile a chiarire che, a ben vedere, nel linguaggio giuridico il fenomeno, lungi dall'essere un "errore", può anche essere un'utile indicazione per l'interprete stesso: un medesimo lemma tendenzialmente esprime un medesimo fenomeno, che si manifesta diversamente a seconda dell'aggettivo specificativo. Ad esempio: fonte primaria e fonte secondaria sono definizioni che si riferiscono ad un medesimo fenomeno, ossia la creazione di un atto dotato della forza necessaria ad innovare l'ordinamento, che però si manifesta diversamente e comporta conseguenze differenti nei due casi. Altro esempio: libertà di stampa e libertà di espressione. Sono due manifestazioni diverse di un medesimo fenomeno e, in questo caso specifico, sono peraltro manifestazioni legate da un rapporto di specialità in quanto la libertà di stampa si inserisce nel più ampio *genus* della libertà di espressione. Le due libertà, oltre ad avere un'area giuridica di riconoscimento comune, hanno tutela, estensione e conseguenze differenti.

Deve, poi, riflettersi sulla posizione di Wittgenstein rispetto a ciò che può essere pensato o detto. Sembrerebbe ben possibile pensare che un asino vola, così come possibile

è dirlo. Il fatto che questo pensiero possa essere fatto o detto non fa sì che corrisponda alla realtà.

Partendo dalla breve ricostruzione della teoria wittgensteiniana del *Tractatus*, si può sostenere che formulare una proposizione falsa corrisponde ad esprimere un pensiero non logico (come nell'esempio dell'asino che vola). Questo, però, sembrerebbe valere solo per gli elementi corrispondenti alla realtà empirica. Tendenzialmente, nessuno crederebbe che esiste un asino che vola: la proposizione è falsa. Allo stesso tempo, però, appare difficile parlare delle proposizioni giuridiche in termini di verità o falsità, mentre sembra più opportuno predicare le stesse in termini di correttezza o errore, soprattutto alla luce del fatto che il linguaggio normativo non sempre utilizza segni linguistici riferibili alla realtà empirica.

Non tutti i termini del lessico normativo appaiono suscettibili di subire un procedimento a ritroso, che tramite ininterrotte catene di definizioni dirette, giunga ad individuare quello che è stato definito il "primitivo", il significato corrispondente all'elemento cosale della realtà a cui ci si riferisce<sup>42</sup>. Questo perché i termini giuridici non dicono solo che una cosa "è", ma anche che "deve essere" e, nel fare ciò, la creano.

Forse è opportuno operare una sintesi tra la posizione di Wittgenstein e il ruolo delle proposizioni false nel diritto.

Punto di partenza è l'ovvia considerazione, estranea al filosofo, che può essere detto – in quanto può essere pensato - anche qualcosa di illogico.

La seconda considerazione, invece, in armonia con quanto sostenuto dall'autore, è che quando viene detto qualcosa di illogico esso non appartiene all'immagine logica dei fatti, ossia alla realtà. «Il mondo è la totalità dei fatti, non delle cose» (I.I).

Facendo uno sforzo ulteriore si può sostenere che è sicuramente vero che il diritto non produrrebbe effetti se non fosse un linguaggio logico - nel senso inteso dal filosofo e appena

---

<sup>42</sup> U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, a cura di A. Pintore, Milano, 1985, pagg. 59 ss. L'autore sottolinea come un tale assunto, appartenente alla corrente definita "empirismo ristretto", è stato ormai abbandonato anche dagli stessi empirici, i quali hanno aperto al cosiddetto "empirismo liberalizzato". Si è, invero, ammesso che nel vocabolario (inteso quale insieme dei designativi) oltre ai designativi definiti con primitivi (definizioni direttamente riferite alla cosa e alle sue caratteristiche evidenti), possono essere presenti dei designativi condizionali, ossia delle definizioni che fanno riferimento a specifiche circostanze, le quali - solo allorché si verificano - consentono l'emergere di determinate caratteristiche che concorrono a delineare le caratteristiche complessive di un segno. È a questa liberalizzazione che l'autore ricollega la possibilità di svolgere uno studio empirico sul linguaggio normativo in uso.

illustrato - cioè se fosse un linguaggio astratto dalla realtà dei fatti. Se una norma comandasse di tenere un comportamento che non può essere tenuto è chiaro che quella norma non verrebbe mai rispettata, o – per meglio dire – non produrrebbe alcun effetto. Allo stesso tempo, però, il ruolo svolto dal diritto non è solo quello di prescrivere i comportamenti da tenere, né tanto meno corrisponde al ruolo del linguaggio wittgensteiniano di descrivere le relazioni delle cose. Il linguaggio normativo ha un ruolo forse unico rispetto a quello delle altre scienze, in quanto crea istituti e ne disciplina le forme di realizzazione. La prescrizione normativa è, dunque, anche creazione [*rectius* costituzione], non solo descrizione. Il linguaggio giuridico dice sì che le cose sono, ma in un significato diverso da quello che emerge nel *Tractatus*: nel momento in cui dice che il domicilio “è”, lo pone e ne dispone, dicendo come ciò “che è” “deve essere”<sup>43</sup>.

Nelle disposizioni costituzionali, dunque, si vuole dire al legislatore, ai giudici ed ai consociati qual è la forma dello Stato, quella del Governo e degli organi di cui si compongono, quali i diritti riconosciuti e quali i limiti invalicabili a tutela di ciascuno di essi. Questa la ragione per cui non può parlarsi del linguaggio normativo in termini di verità o falsità conformemente alla costruzione di Wittgenstein nel *Tractatus*.

Si può predicare di verità o falsità in riferimento alle definizioni lessicali, cioè di quegli enunciati con cui si afferma che una data espressione viene impiegata in un certo modo<sup>44</sup>. Ad esempio, se si afferma «con il termine “matrimonio”, nell’ordinamento italiano, ci si riferisce a quell’istituto previsto nel codice civile che riguarda l’unione di persone di sesso diverso» si è formulata una definizione vera, mentre sarebbe falsa se si dicesse che con lo stesso lemma ci si riferisce all’unione di persone dello stesso sesso. Nel linguaggio normativo, infatti, non è possibile riscontrare l’uso del termine matrimonio per designare l’unione di persone dello stesso sesso (per cui è impiegata l’espressione “unioni civili”<sup>45</sup>), mentre è possibile ritrovare questo uso nel linguaggio comune.

---

<sup>43</sup> La maggiore teorizzazione della forza costitutiva del linguaggio normativo è da riferire a G. CARCATERRA, *Norme costitutive*, in *Il linguaggio del diritto*, a cura di U. Scarpelli – P. Di Lucia, Milano, 1994, pagg. 219 ss. Per una riflessione più approfondita su come si manifesta il linguaggio costituzionale vedi *infra*, cap. II, sez. I, par. 3 e ss.

Sulla possibilità di prefigurare, nonché in quali termini, una nozione di regole costitutive in Wittgenstein si rimanda ad A. G. CONTE, *Analisi della regola in Wittgenstein*, in *Wittgenstein/Momenti di una critica del sapere*, A. Gargani – A. G. Conte – R. Egidi, Napoli, 1983, pagg. 37 ss., nonché A. G. CONTE, *Regola costitutiva in Wittgenstein*, in *Filosofia del linguaggio normativo/I/Studi 1965-1981*, di A. G. CONTE, II ed., Torino, 1995, pagg. 235 ss.

<sup>44</sup> U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica*, cit., spec. pagg. 65 ss.

<sup>45</sup> L. 20 maggio 2016, n. 176, pubblicata in G.U. n. 118 del 21 maggio 2016.

Se, però, si volge lo sguardo alle proposizioni normative, si coglie l'impossibilità di riferirvi il discorso appena condotto sugli enunciati veri o falsi. Ad esempio, l'art. 13, primo comma, Cost. prevede che «La libertà personale è inviolabile». Si tratta di una proposizione normativa che non solo descrive, ma soprattutto prescrive come la libertà personale deve essere nell'ordinamento giuridico, tanto che alcuna disposizione di legge potrà travolgere questa prescrizione se non nei limiti di quanto consentito dalla Costituzione stessa nei commi successivi<sup>46</sup>.

La circostanza per cui il diritto assolve anche alla funzione di creare e disciplinare istituti non empiricamente sussistenti, si riflette inevitabilmente nella formulazione del linguaggio normativo, in quanto nessuna opera creativa potrebbe realizzarsi se le norme giuridiche disponessero obblighi o prevedessero istituti non realizzabili. Si torna, così, alla teoria wittgensteiniana della necessità di un linguaggio logico. Ed invero, se il legislatore usasse un linguaggio illogico non riuscirebbe a conformare e dissuadere i comportamenti umani, così come la Costituzione non potrebbe costruire né fondare l'ordinamento giuridico.

La funzione di orientamento dell'agire umano (o anche istituzionale, se si pone mente alle numerosissime norme che sono destinate, sia in Costituzione che in altre fonti giuridiche, all'agire e all'organizzazione delle istituzioni) è l'elemento che caratterizza e distingue l'uso in senso normativo del linguaggio, dal suo uso in senso conoscitivo.

Il linguaggio normativo, infatti, assolve una funzione conoscitiva solo in via indiretta<sup>47</sup>.

Allora – tentando di tirare le fila del discorso – si può dire che ben può essere pensato qualcosa di illogico, di irrealizzabile, e può anche essere detto, ma, se lo si dicesse in un enunciato normativo, questo sarebbe *tamquam non esset*, rimanendo sicuramente lettera morta. Si provi ad immaginare che la Costituzione all'art. 56 dica “Sono eleggibili a deputati tutti gli elettori che nel giorno delle elezioni hanno sviluppato sul proprio corpo

---

<sup>46</sup> Quest'analisi riecheggia uno dei primi problemi che la Corte costituzionale è stata chiamata ad esaminare: la valenza delle disposizioni costituzionali in senso programmatico o precettivo. All'esito dell'adozione della Carta costituzionale una parte della dottrina aveva sostenuto che le disposizioni costituzionali sui diritti fondamentali avevano natura eminentemente programmatica e che potevano trovare tutela giudiziale solo all'esito dell'adozione da parte del legislatore di una normativa in materia. La Corte costituzionale nella sentenza n. 1 del 1956 ha chiarito il punto sottolineando che le disposizioni costituzionali devono essere lette come norme precettive.

Sent. C. cost. 14 giugno 1956, n. 1, in *Giur. cost.*, 1956, pagg. 1 ss., con nota di C. ESPOSITO, *Dibattito sulla competenza della Corte costituzionale in ordine alle norme anteriori alla Costituzione*, pagg. 261 ss. Sul punto si veda *infra*, cap. II, sez. I, par. 3.1.

<sup>47</sup> U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica*, cit., spec. pagg. 88 ss.

le ali". Sicuramente una tale disposizione determinerebbe una paralisi delle istituzioni, perché nessun uomo è dotato di ali, né a 25 anni né mai, e allora non si potrebbe mai procedere ad eleggere i membri della Camera dei Deputati. È certo un esempio macroscopico, paradossale, ma utile a rendere bene un concetto chiave: le disposizioni giuridiche devono comunque riferirsi, in ultima analisi, al mondo nel senso wittgensteiniano del termine, ossia alla totalità dei fatti, non però solo di quelli che già accadono, ma anche di quelli che possono accadere<sup>48</sup>. Il linguaggio giuridico, infatti, attinge ad elementi ulteriori rispetto alla realtà, a circostanze che possono andare oltre la relazione già esistente tra gli oggetti nel mondo. Soprattutto, ciò che il diritto fa è creare dei fatti, mentre nel *Tractatus* Wittgenstein non intende il linguaggio come strumento di creazione. I fatti, in quanto oggetti del mondo, sono rappresentati dalle proposizioni, le quali rappresentano anche la relazione che quei fatti/oggetti hanno tra loro nella dimensione empirica, tanto che è vera solo la proposizione che rappresenta questa relazione. Gli oggetti del diritto, invece, pur appartenendo al mondo, sono dal diritto stesso creati. Il linguaggio giuridico, dunque, non interviene per descrivere come due fatti nella realtà si relazionano, ma crea le relazioni e le disciplina. Il lessico normativo incontra però un limite: pur non corrispondendo al linguaggio ideale del *Tractatus* wittgensteiniano, le formulazioni normative non potranno mai astrarre dalla logica dei fatti del mondo.

Si può, dunque, sostenere che il diritto è tenuto e non può prescindere dalla creazione di oggetti e di regole di comportamento suscettibili di accadimento nel mondo reale, mentre deve escludersi l'applicabilità al diritto della teoria empirica della verifica/falsificazione dei predicati-definizioni. Da ciò consegue che, nella sua

---

<sup>48</sup> In questo senso, anche se non in riferimento alla teoria di Wittgenstein sul linguaggio, U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica*, cit., pagg. 210 ss. L'autore, infatti, sottolinea che predicare di un comportamento che è obbligatorio non significa anche predicare che questo sia possibile, in quanto le categorie dell'obbligatorio, vietato e lecito, si riferiscono ad un piano del comportamento diverso da quello a cui si riferiscono le categorie del necessario, impossibile e contingente. I comportamenti, cioè, sono vietati, leciti od obbligatori in ragione di una norma o di più norme di un sistema che ne determinano tale caratteristica, mentre gli stessi comportamenti sono possibili, necessari o contingenti in ragione del mondo, dei fatti e delle relazioni di cui questo si compone. Non vi è corrispondenza tra le categorie del primo elenco e quelle del secondo. Le prime categorie appartengono al linguaggio normativo, le seconde a quello conoscitivo. Scarpelli sottolinea, nella sua ricostruzione, l'importanza che un ordinamento giuridico venga costruito anche da norme che esprimono ciò che è lecito, cioè ciò che non è né obbligatorio né vietato. La sfera del lecito è quella che consente maggiormente di mettere in rilievo gli scopi che si perseguono nel dettare la disciplina normativa di un certo istituto, essendo dunque non divisibile la posizione di chi auspica che il linguaggio normativo venga costruito tutto ricorrendo ad obblighi e divieti.

opera di creazione, il linguaggio giuridico può servirsi anche di espedienti retorici, i quali – alla luce delle posizioni wittgensteiniane appena esposte – non sarebbero certo compatibili con una struttura linguistica “ideale”. In particolare, questi andrebbero a contrastare con la regola per cui ogni lemma deve avere un significato univoco. Merita allora andare ad analizzare questo fenomeno e appurare che incidenza può avere sulla creazione dell’ordinamento.

### 3. *Il linguaggio giuridico e la metafora*

Il linguaggio giuridico, come si è detto, per poter svolgere il suo ruolo di “orientamento” dei comportamenti umani deve riferirsi a ciò che può verificarsi nel mondo reale. Non potrebbe avere carattere performativo se così non fosse, non potrebbe cioè realizzare ciò che sta dicendo mentre lo sta dicendo. Né potrebbe avere forza prescrittiva o costitutiva, non potrebbe, cioè, comandare una condotta né potrebbe dire come un’istituzione o un comportamento devono essere.

Allo stesso tempo, il linguaggio giuridico è costruito anche come metaforico<sup>49</sup>, ritenuto linguaggio contrapposto proprio a quello della realtà. Dottrina e giurisprudenza, invero, utilizzano costantemente la metafora quale strumento linguistico, sia coniando espressioni nuove, che arrivano ad assumere una capacità talmente pregnante di rendere un concetto da essere poi trasfusa nelle disposizioni legislative e regolamentari, sia attribuendo nuovo significato, alla luce dei mutamenti socio-giuridici in corso, agli istituti già esistenti<sup>50</sup>.

La metafora lungi dall’essere un mero strumento retorico – come si è ritenuto fino agli inizi del ‘900 - è pertanto una caratteristica costante del linguaggio giuridico, imprescindibile strumento di formulazione anche di quello normativo.

Lo studio del linguaggio metaforico viene, dunque, in rilievo proprio perché tradizionalmente considerato “altro” da quello del mondo reale, mentre prima, si è detto

---

<sup>49</sup> Si ricorda che l’espressione “linguaggio giuridico” è da intendersi in senso ampio, in quanto con la stessa si rimanda anche alla dottrina e alla giurisprudenza e, dunque, alla lingua del diritto *tout court*.

<sup>50</sup> Per uno studio più dettagliato delle metafore dottrinali e giurisprudenziali si rimanda all’opera di C. SARRA, *Lo scudo di Dioniso/Contributo allo studio della metafora giuridica*, Milano, 2010, pagg. 160 ss.

che il linguaggio giuridico, per produrre effetti, non può prescindere dalla realtà empiricamente verificabile.

Se la Costituzione è caratterizzata da un tale strumento della lingua ed in che termini, se è possibile individuare punti più marcatamente metaforici di altri, sono allora problemi che devono essere affrontati. Per tale ragione si ritiene opportuno partire da una comprensione generale della metafora e delle sue caratteristiche principali, così da avere gli strumenti teorico-linguistici necessari per individuare le possibili metafore costituzionali. Siccome l'origine dell'idea sulla metafora è da ricercare nell'antichissima teorizzazione aristotelica sulla metafisica, si procederà con un breve *excursus* della costruzione del pensiero aristotelico sul linguaggio, per poi mostrare la riscoperta delle fondamenta di questa teorizzazione e gli approdi più recenti.

### 3.1. *La teoria sul linguaggio metaforico (brevi cenni)*<sup>51</sup>

La metafora, o meglio il termine che concettualizza questo strumento linguistico, di fatto appare già prima dell'opera aristotelica. Nonostante ciò, è lo Stagirita a gettare le basi che ancora oggi fondano il presupposto di tutte le teorizzazioni e gli studi su tale figura retorica<sup>52</sup>. La ragione di questo debito nei confronti dell'opera di Aristotele è strettamente legata alla circostanza per cui egli costruisce le basi sulle quali si sono poi sviluppati il pensiero e il sapere (anche scientifico) moderno e contemporaneo. Nella sua opera, infatti, si individua il presupposto caratterizzante l'essere umano, cioè il *logos*, ed è sempre con Aristotele che scienza e linguaggio si legano indissolubilmente, andando a fondare la metafisica. In questa ricostruzione, viene posto il fondamento per individuare il "luogo" della metafora: questa appartiene al linguaggio diverso da quello della verità, tipico invece della filosofia<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Il presente paragrafo persegue l'obiettivo di fornire strumenti minimi e imprescindibili, mutuati dalla scienza del linguaggio, per condurre uno studio giuridico sulle metafore che caratterizzano il linguaggio del diritto e, pertanto, la disamina non è né esaustiva né approfondita.

<sup>52</sup> Nell'enciclopedia dell'Italiano Treccani, sotto la voce "Metafora" si attribuisce ad Aristotele il merito di aver individuato la metafora e di averne dato una prima definizione. Si veda *Metafora*, in Enciclopedia dell'Italiano, 2011, su [www.treccani.it](http://www.treccani.it).

<sup>53</sup> La brevissima ricostruzione sul pensiero di Aristotele, nonché le osservazioni che seguiranno, sono tratte dal volume a cura di A. CAZZULLO, *La verità della parola. Ricerca sui fondamenti filosofici della metafora in Aristotele e nei contemporanei*, Milano, 1987. L'autrice evidenzia come Aristotele costruisce la sua opera perseguendo l'obiettivo di imporre la scienza della verità (la filosofia) sulle "finte" scienze fino a quel

Si accennava alla circostanza per cui il termine metafora appare già prima di Aristotele. Questo elemento è abbastanza rilevante perché è stato ritenuto che il pensiero aristotelico sul linguaggio derivi anche dalla critica che questi sviluppa attorno alle teorie antecedenti<sup>54</sup>.

Occorre, dunque, chiedersi cosa la metafora sia per Aristotele. Non può risponderci a questa domanda senza prima ricostruire l'opera attraverso la quale il pensatore arriva a distinguere la filosofia da tutte le altre "scienze" fino a quel momento create.

Lo Stagirita distingue gerarchicamente i vari sapienti: partendo dall'assunto per cui tutti gli uomini si distinguono dagli animali perché sono dotati del potere della parola, si distinguono poi tra loro in ragione della distanza dalla verità.

Nella ricostruzione aristotelica al gradino più basso si trovano gli schiavi, salendo si incontrano prima eristi e sofisti, poi i poeti, ancora più in alto i retori, poi i dialettici e, in cima, i filosofi. Aristotele parte dal basso, dal linguaggio imperfetto dei sofisti, per giungere al linguaggio perfetto, individuando di volta in volta gli errori compiuti dagli altri<sup>55</sup>.

L'elemento rilevante di questa ricostruzione gerarchica è che i sapienti sono tra loro distinti partendo dallo studio del linguaggio che utilizzano. Mentre i dialettici, pur essendo gerarchicamente i più vicini ai filosofi, da questi si distinguono perché utilizzano un linguaggio dialogico, che necessita di un interlocutore sulle cui domande sviluppare la conoscenza di un oggetto (a differenza dei filosofi che sono indifferenti al dialogo); i sofisti si caratterizzano perché non operano perseguendo una intenzione di verità ma una intenzione di guadagno. Sofisti ed eristi appaiono come filosofi pur essendone

---

momento costruite. Ad esempio, lo Stagirita si mostra fortemente avverso alla prima teorizzazione sulla metafora, riscontrabile in Isocrate. Per poter compiere la sua missione, Aristotele deve necessariamente procedere ad analizzare tutte le altre "parole" (retorica, topica, sofistica e poetica), al fine di mostrarne le carenze e renderle "altro" rispetto alla verità della parola (il logos), che è la parola dell'unica vera scienza (la filosofia).

<sup>54</sup> A. CAZZULLO, *La verità*, cit., pag. 66.

<sup>55</sup> Questa ricostruzione dell'opera aristotelica in chiave ascendente, cioè dal basso dei linguaggi imperfetti fino all'alto del linguaggio filosofico perfetto, presente nell'opera della Cazzullo, è confermata, come illustra l'autrice stessa, anche dal saggio di P. AUBENQUE, *La dialectique chez Aristote*, in *L'attualità della problematica aristotelica/Atti del convegno franco-italiano su Aristotele (Padova 6-8 aprile 1967)*, Padova, 1970, pagg. 9 ss., il quale chiarisce che *I Topici* aristotelici sono già un'opera che contiene una teoria del sillogismo dialettico e che ne fornisce una definizione in nulla diversa da quella che il filosofo darà in seguito negli *Analitici primi*. Sul punto si veda, dunque, anche A. CAZZULLO, *La verità*, cit., spec. pagg. 106 ss.

enormemente distanti, ma si distinguono tra loro perché i primi vogliono apparire sapienti pur non essendolo e i secondi vogliono battere l'avversario a tutti i costi.

L'indagine sulle caratteristiche dei linguaggi utilizzati dai diversi tipi di sapienti si mostra particolarmente interessante per la presente indagine perché in questo modo Aristotele realizza due obiettivi rilevanti: da una parte giunge ad una prima fondamentale conquista affermando che le parole sono finite mentre gli oggetti del mondo sono infiniti; dall'altra individua cosa è metafora partendo proprio dai linguaggi dei sapienti.

In particolare, dal linguaggio dei sofisti il filosofo individua il circuito "finitezza delle parole – infinitezza del mondo", in quanto esso è la ragione per cui tali sapienti possono trarre in inganno con l'uso della parola. Il linguaggio dei sofisti, infatti, si basa su artifici aventi ad oggetto il rapporto nome-cosa, consentito dalla circostanza per cui la finitezza del discorso implica che con una medesima parola debbano essere espressi oggetti diversi: tutto ciò consente di trarre in inganno i non esperti inducendoli a ragionamenti errati<sup>56</sup>.

Proseguendo nell'illustrare lo studio dei linguaggi, si noti che Aristotele individua nella *mimesis* ciò che caratterizza quello del poeta, che si riscontra anche nel retore, e che il filosofo arriva a considerare una caratteristica universale del linguaggio, poiché tipica degli uomini sin dalla tenera età.

Nella ricostruzione aristotelica, dunque, il poeta è colui che racconta la verosimiglianza, utilizzando un linguaggio che è molto lontano da quello del filosofo poiché non ha ad oggetto il racconto della verità. È proprio a questo punto della sua opera che il filosofo può individuare l'esistenza della metafora, che questi definisce una "insidia del linguaggio".

L'ambito della metafora è il linguaggio del verosimile e dell'immaginazione, non può appartenere al linguaggio del filosofo, perché non predica la verità<sup>57</sup>. Ecco l'assunto sul quale si fonda tutta la teoria successiva della metafora: essa non predica la verità ma il verosimile. Da qui prende le mosse la contrapposizione tra linguaggio letterale e metaforico.

Dati questi presupposti teorici si arriva a ciò che rileva per la presente ricerca: la metafora è trasportare il nome di un oggetto a "molto altro" (nel senso di altro oggetto profondamente distante), riuscendo a cogliere il simile tra i due. Il parametro per

---

<sup>56</sup> A. CAZZULLO, *La verità*, cit., spec. pagg. 123 ss.

<sup>57</sup> A. CAZZULLO, *La verità*, cit., spec. pagg. 160 ss.

verificare cosa sia “molto altro”, *allogriou*, è l’uso comune del nome (dell’oggetto), il quale è elemento della *lexis*, insieme a verbo, proposizione e altri elementi.

Per Aristotele, dunque, la metafora non è parola di uso comune. Quest’ultimo, invece, è il parametro del “molto altro” che costituisce la metafora.

Un altro (e ultimo) passaggio fondamentale della teoria aristotelica sulla metafora riguarda il “perché” della stessa. Lo Stagirita le attribuisce una caratteristica importante: la metafora costringe gli interlocutori ad apprendere massimamente, perché obbliga la mente a cogliere la somiglianza tra cose apparentemente distanti, mettendo in risalto una caratteristica dell’oggetto significato che non si apprenderebbe dal nome di uso comune<sup>58</sup>. La somiglianza tra oggetti non opera, dunque, sul piano dell’essere, ma su quello del poter essere.

### *3.1.1. L’eredità di Aristotele: le recenti teorizzazioni sulla metafora*

Dall’opera di Aristotele sono trascorsi numerosi secoli, eppure, la metafora non ha mai smesso di destare l’interesse degli studiosi tutti, cosicché le teorizzazioni attorno a questo strumento del linguaggio non si sono sopite. Per una compiuta premessa teorica sulla metafora, pertanto, non può prescindersi dal richiamare, seppur brevemente, anche le più recenti opere che la riguardano.

Innanzitutto occorre fare una precisazione: nonostante la ricostruzione del pensiero aristotelico appena operata, è soltanto con l’inizio del XX secolo che la metafora si emancipa dall’etichetta di “figura retorica” per affermarsi pienamente come strumento cognitivo, in grado di ampliare il sapere umano<sup>59</sup>, sebbene tale sua caratteristica fosse già stata individuata dallo Stagirita, il quale aveva evidenziato come questa agisca sull’intelletto costringendo gli interlocutori a “vedere” interrelazioni tra oggetti distanti. La teoria che ha caratterizzato la metafora fino ai recenti sviluppi è quella “sostitutiva”, la quale si arresta all’assunto aristotelico che la metafora è uno strumento linguistico

---

<sup>58</sup> A. CAZZULLO, *La verità*, cit., spec. pagg. 187 ss.

<sup>59</sup> T. GIUDICE, *Metafora*, in *APhEx - Portale italiano di filosofia analitica*, n. 5, gennaio 2012, spec. pag. 65.

pericoloso, che può essere utilizzato solo come vezzo stilistico e non come strumento cognitivo<sup>60</sup>. Questa teorizzazione risulta ad oggi definitivamente abbandonata.

Tra le posizioni più recenti merita di essere menzionata la ricostruzione del filosofo Ricoeur<sup>61</sup>, il quale mostra di cogliere la necessità della metafora, che questi giustifica alla luce della insufficienza del linguaggio fenomenico ad esprimere un “più di senso” che invece riesce ad esprimere il linguaggio mitico-metaforico. L’autore afferma che la metafora arricchisce il linguaggio, che giunge al massimo della polisemia necessaria per una completa comprensione di sé. Si ritrova in questo pensiero un presupposto che sembra caratterizzare il linguaggio giuridico, il quale invero necessita di strumenti idonei ad esprimere quel più di senso, quella polisemia, che spesso caratterizza gli istituti giuridici. Il presupposto all’idea che il diritto sia disseminato di metafore, infatti, trova la sua spiegazione nella circostanza per cui il linguaggio “reale” – nel senso aristotelico di linguaggio della realtà – non consente sempre alle norme di esprimersi, in quanto alcune di esse fanno certamente riferimento ad entità non presenti in natura. Anche l’opera di Ricoeur, dunque, risulta debitrice della teoria aristotelica sulla metafora, così come mostrano di esserlo, forse anche inconsapevolmente, le contemporanee correnti di pensiero sulla metafora. Esse ricadono tutte nella distinzione aristotelica tra linguaggio del reale e linguaggio metaforico, che diviene il presupposto del loro argomentare, persino quando sembrano porsi in posizione critica nei confronti di tale assunto.

Richards<sup>62</sup> e Black<sup>63</sup>, invero, tentano invano di eliminare la distinzione tra linguaggio metaforico e linguaggio reale. Entrambi falliscono nel tentativo, contraddicendosi e finendo per rendere tale distinzione un presupposto delle loro stesse teorie<sup>64</sup>.

Richards, in particolare, attacca la retorica classica, che distingue tra significato proprio e significato figurato, sostenendo che le parole non hanno un significato proprio, ma solo

---

<sup>60</sup> Certamente non può negarsi che questa impostazione risente comunque della posizione aristotelica sul linguaggio metaforico, che il filosofo esclude dalla parola della scienza-verità. L’errore, probabilmente, è stato quello di fermarsi di fronte alle formulazioni aristoteliche senza indagare le ragioni ed i presupposti di tali assunti, che anche già mostravano elementi idonei ad arrivare a una diversa concezione del linguaggio metaforico. Sul punto si veda A. CAZZULLO, *La verità*, cit., spec. pagg. 15 ss.

<sup>61</sup> P. RICOEUR, *La metafora viva: dalla retorica alla poetica: per un linguaggio di rivelazione*, Milano, 1981.

<sup>62</sup> I. A. RICHARDS, *La filosofia della retorica*, Milano, 1967.

<sup>63</sup> M. BLACK, *Models and metaphors*, Ithaca 1962

<sup>64</sup> A. CAZZULLO, *La verità*, cit., spec. pagg. 15 ss.

quello loro attribuito dal discorso in cui si inseriscono, tanto che non è la parola ad essere metaforica ma la frase. Nella sua ricostruzione, Richards recepisce appieno l'idea aristotelica della metafora quale capacità di cogliere le somiglianze tra entità distanti, giungendo ad affermare che è il pensiero ad essere metaforico, ossia il pensare ad una cosa nei termini di un'altra<sup>65</sup>.

Black, poi, ritiene che non è la parola ad essere metaforica ma una frase nella quale alcuni termini vengono impiegati metaforicamente, tramite l'uso del sistema dei luoghi comuni che si sviluppano in un dato contesto linguistico<sup>66</sup>. Quest'ultimo elabora la cd. *concezione interattiva della metafora*, cogliendo l'incremento di significato che la metafora produce e sostenendo che questa non viene utilizzata come vezzo stilistico, ma perché unico modo di comunicare un dato messaggio nella maniera migliore possibile<sup>67</sup>.

Eco<sup>68</sup> e Boyd<sup>69</sup>, invece, non si pongono in posizione critica nei confronti della distinzione aristotelica tra linguaggio reale e metaforico, anzi sembrerebbe che tale distanza sia il presupposto implicito e consapevole della loro opera. Per entrambi la metafora interviene tutte le volte in cui il linguaggio deve *inventare*, per Eco appaiamenti semantici, per Boyd modificando l'uso della terminologia corrente.

Per Ricoeur, ancora, la metafora è errore calcolato<sup>70</sup>, che va a sovvertire il comune pensare, in quanto essa insegna a vedere “come se”, comportando la creazione di nuovi campi semantici, e, contemporaneamente, creando qualcosa di nuovo nella realtà. Queste elaborazioni teoriche, dunque, consentono di superare una concezione di metafora quale

---

<sup>65</sup> P. RICOEUR, *La metafora viva*, cit., spec. pagg. 103 e segg.

<sup>66</sup> P. RICOEUR, *La metafora viva*, cit., spec. pagg. 114-117.

Partendo dalle posizioni di Richards e di Black, unitamente al pensiero sulla metafora di Beardsley, l'autore costruisce la sua indagine non sulla parola-metafora ma sull'enunciato metaforico, affermando che la metafora è viva quando essa non ha ancora dispiegato il suo effetto, ossia arricchire la polisemia cambiando il senso di una entità lessicale. Su questo aspetto della teorizzazione blackiana, e per una ricostruzione teorica generale, si veda anche C. SARRA, *Lo scudo*, cit., spec. pagg. 52 ss.

<sup>67</sup> T. GIUDICE, *Metafora*, cit., spec. pagg. 70-72. È chiaro che, pur affermando che la metafora non si limita a cogliere le somiglianze tra due soggetti posti in relazione l'uno con l'altro, ma ne crea di nuove, il presupposto della concezione blackiana sul linguaggio metaforico parte dalla distinzione aristotelica tra linguaggio del mondo reale, potremmo specificare “esistente”, e metaforico. Black mutua da Aristotele anche l'idea di base della metafora cognitiva intesa quale strumento che amplia le conoscenze dell'uomo, ma la porta a conseguenze ulteriori. L'autore riconosce che questa non opera tramite semplice accostamento di oggetti che hanno qualcosa in comune, ma realizza un processo cognitivo ulteriore, che consente di cogliere la presenza di similitudini tra piani che, ontologicamente, non ne hanno.

<sup>68</sup> U. ECO, *Semiotica e filosofia del linguaggio*, ultima edizione, Torino, 1997.

<sup>69</sup> R. BOYD – T. S. KHUN, *La metafora nella scienza*, Milano, 1983.

<sup>70</sup> È chiaro in questo passaggio il richiamo e, al contempo, la critica che l'autore muove alla teoria sostitutiva. Quest'ultima considerava la metafora un errore del linguaggio a cui doveva porsi rimedio appunto con la sostituzione, all'espressione metaforica, del significato letterale corretto.

mero artificio retorico, per riconoscerle una fondamentale funzione cognitiva, concentrandosi non più sulla parola ma sulla frase metaforica.

Non solo per completezza espositiva, ma anche perché teorizzazione che evidenzia un'ultima importante caratteristica del linguaggio metaforico, deve essere richiamata l'opera di Lakoff and Jhonson<sup>71</sup>.

I due autori, operando in un contesto dove ormai la teoria cognitiva si è ampiamente diffusa, criticano la posizione di chi ritiene che solo il linguaggio letterale sia capace di esprimere il mondo, in quanto posizione oggettivistica che non tiene in debita considerazione il rapporto di scambio uomo-mondo. Il pregio della loro indagine è di aver messo in risalto la circostanza che il linguaggio metaforico non è un errore o un linguaggio distinto dalla realtà, ma è uno strumento del pensiero che partecipa alla costruzione concettuale del mondo, in quanto il sistema cognitivo dell'uomo non è statico ma dinamico e, pertanto, metaforico<sup>72</sup>. La metafora partecipa alla costruzione di concetti che esprimono elementi della realtà altrimenti non comunicabili con un mero linguaggio letterale<sup>73</sup>.

Se, dunque, attraverso i secoli il significato di fondo della metafora, il suo essere *allogriou* rispetto all'uso comune della parola, non si è modificato, è necessario tirare le fila della ricostruzione sulle teorizzazioni di maggior rilievo per cogliere quelle che possiamo ritenere le "caratteristiche della metafora".

Secondo il pensiero aristotelico, la metafora appartiene al linguaggio dell'uomo e si caratterizza per il fatto che, in qualsiasi discorso, essa consiste nel trasferire un nome di un oggetto a "molto altro" rispetto al suo uso comune. La circostanza per cui tutti gli uomini, nel loro parlare, si servono della metafora indica che questa non appartiene al linguaggio della verità, che nell'opera aristotelica corrisponde a quello della filosofia in quanto unica vera scienza. La metafora, ancora, può essere corretta solo se si fonda sull'analogia, riuscendo a cogliere appunto le somiglianze delle cose tra loro, e se il trasferimento di significato non è "troppo" altro dall'uso comune della parola. Questa,

---

<sup>71</sup>G. LAKOFF – M. JHONSON, *Metaphors we live by*, Chicago, 1980.

<sup>72</sup> Per una ricostruzione puntuale del pensiero di Lakoff e Jhonson si rimanda a C. SARRA, *Lo scudo*, cit., spec. pagg. 63 ss.

<sup>73</sup> T. GIUDICE, *Metafora*, cit., spec. pagg. 76-77.

infine, favorisce l'apprendimento mettendo in risalto caratteristiche di oggetti che le parole di uso comune non farebbero rilevare.

Il debito con la teoria aristotelica, lo si ribadisce, è evidente. Questo è presente tra tutti gli studiosi di linguistica, di filosofia e di letteratura, così come sussiste anche tra i giuristi che si sono occupati dello studio della metafora giuridica.

Per quanto da taluni ritenuta pericolosa (ricordiamo che Aristotele parla di insidia del linguaggio) se non debitamente individuata<sup>74</sup>, è parimenti considerata strumento ineliminabile che ha, tra le sue caratteristiche, diversi vantaggi quali il saper esprimere oggetti non esistenti in natura e il saper cogliere le somiglianze tra oggetti apparentemente diversi tra loro. Sono queste le caratteristiche che le aveva attribuito già Aristotele, e che hanno poi sviluppato gli autori richiamati. Il debito con la concezione aristotelica sulla metafora si ferma alle sue caratteristiche di manifestazione.

La concezione filosofica, o per meglio dire scientifica, posta a base della ricerca dello Stagirita non è qui condivisa né condivisibile. Aristotele ha anche affermato che la metafora non appartiene alle definizioni perché viola la finalità che queste perseguono nel linguaggio scientifico, ossia “rendere noto un oggetto<sup>75</sup>”. La concezione di scienza nella quale ci si muove è chiaramente molto distante da quella aristotelica: non è ad oggi più pensabile riconoscere come scienze solo quelle della verità, ossia quelle dell'ontologicamente sussistente. Questo consente di affermare che il linguaggio metaforico appartiene ai linguaggi scientifici, tra cui è annoverabile anche quello giuridico, e che la metafora può anche avere una funzione descrittiva e, nel linguaggio normativo, financo prescrittiva.

### *3.2.1 problemi posti dalle metafore giuridiche*

La lingua del diritto è sicuramente anche metaforica, nel senso che è senz'altro possibile ritrovare al suo interno l'utilizzo di questo strumento linguistico per designare degli elementi che vanno a costituire l'ordinamento giuridico. Le origini della metafora giuridica sono già riscontrabili nel diritto romano, il quale distingueva tra *res corporales*

---

<sup>74</sup> F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico*, Bologna, 2010, pag. 102

<sup>75</sup> Sulle definizioni giuridiche, vedi *infra*, cap. II, sez. I, par. 1. Sul rapporto definizione-metafora si veda A. CAZZULLO, *La verità*, cit., spec. pagg 214 ss.

e *res incorporales*. È possibile, in questa espressione, cogliere la contrapposizione tra linguaggio della realtà – che ora può essere più correttamente definito linguaggio letterale - e linguaggio metaforico: la *res* del diritto romano è la cosa che il soggetto può toccare, mentre quella *incorporales* consiste nel diritto su una cosa che può sì essere toccata, ma appartiene ad altri. È “il diritto su cosa altrui” – appunto “la cosa” immateriale - ad entrare nel patrimonio del soggetto, e non il bene sul quale il soggetto vanta il diritto<sup>76</sup>.

Alla luce di quanto illustrato sulle caratteristiche della metafora è evidente l’operazione linguistico-cognitiva realizzata in epoca romana. Non avendo un termine idoneo ad indicare l’oggetto “diritto su cosa altrui”, si è potuto accostare il concetto di *res* (cosa materiale) a quello di “immaterialità”, in quanto entrambi e insieme entrano a far parte del patrimonio. La similitudine è ciò che consente alla norma di parlare di *res* anche in riferimento al “diritto su cosa altrui”. Il fatto che quest’ultimo sia considerato una “cosa”, ed in quanto tale suscettibile di essere oggetto di rapporti regolamentati dal diritto, è dunque una metafora giuridica che ha attraversato i secoli.

Nonostante questa evidente realtà, le teorie sino ad ora illustrate hanno visto studiosi di diverse scienze approcciarsi ad una indagine sulla metafora, ma raramente un giurista<sup>77</sup>. Tale indifferenza, che risulta ancora più evidente in un periodo scientifico in cui – come si è ampiamente argomentato in premessa - il linguaggio è diventato centrale per molti studiosi, può apparire alquanto strano, ma in realtà deve considerarsi emblematico.

All’interrogativo sul perché dell’assenza del giurista, si ritiene di dover condividere la posizione di chi ha indicato la ragione nel generale principio di certezza del diritto verso cui tendono i sistemi giuridici e gli operatori tutti, il quale dapprima rende necessario distinguere tra significato letterale e metaforico, e conseguentemente comporta

---

<sup>76</sup> F. GALGANO, *Le insidie*, cit., spec. pag. 102. Sul ritorno al concetto di beni immateriali si tornerà nel paragrafo seguente, a proposito della possibilità di individuare in Costituzione delle metafore giuridiche nella parte dedicata ai diritti e alle libertà fondamentali.

<sup>77</sup> Di particolare rilievo appare l’osservazione di C. SARRA, *Lo scudo*, cit., pag. 131, il quale fa notare come nel periodo in cui la teoria cognitiva della metafora di Black stava ampiamente diffondendosi e mutando radicalmente le teorie sull’argomento sviluppate sino a quel momento, autorevole dottrina italiana – Bobbio, 1968 - suggerisce la necessità di sostituire espressioni metaforiche quali “fonte” del diritto con più appropriate espressioni linguistiche quali “fatto normativo”. Ed invero l’unica opera di un giurista sulla metafora sino ad ora citata è proprio quella di Sarra, alla quale va affiancata l’opera di Galgano e altre rare e sporadiche considerazioni del fenomeno.

una necessaria preferenza del primo sul secondo<sup>78</sup>. I significati letterali dei termini che compongono una disposizione, infatti, consentono di trarne con certezza un significato normativo. La metafora, invece, con il suo potenziale di infinite combinazioni (*limitless paraphrasability*<sup>79</sup>), mette a repentaglio tale principio giuridico, escludendo la possibilità che vi sia un significato certo e incontrovertibile, potremmo dire un significato minimo, al quale ricondurre ciascuna disposizione che compone un ordinamento e che consentirebbe di verificare la correttezza della decodificazione<sup>80</sup>. Sebbene questa debba essere indicata come la ragione per cui non è ad oggi ancora possibile parlare di studi approfonditi sulle metafore giuridiche redatti dagli studiosi del diritto, la certezza del diritto cui tendono i sistemi giuridici “finiti” – tipici delle Costituzioni rigide del ‘900 – non ha potuto impedire né che continuassero ad essere utilizzate metafore giuridiche per così dire “tradizionali”, né che ne venissero create di nuove. Tutt’altro. La stessa Costituzione e il dialogo Costituente contengono numerose metafore, così come ne è pervaso tutto il diritto costituzionale, a partire dall’idea di Stato<sup>81</sup>.

Occorre allora domandarsi come mai la metafora giuridica esista nonostante sembri contrastare con il principio di certezza del diritto. Ci si può spingere fino ad affermare che in realtà le metafore giuridiche, ben lungi dal mettere in pericolo tale principio, ne sono un elemento di garanzia.

---

<sup>78</sup> Anche in questa frase c’è molto della teoria aristotelica sulla metafora, come linguaggio da contrapporre a quello della verità scientifica. Per i giuristi, la verità del diritto (*rectius* la certezza del diritto), per Aristotele la verità della filosofia. C. SARRA, *Lo scudo*, cit., psec. Pagg. 79 ss.

<sup>79</sup> T. COHEN, *Notes on metaphor*, in *The journal of Aesthetics and Arts Criticism*, vol. 34, n. 3 del 1976, pagg. 249 ss.

<sup>80</sup> C. SARRA, *Lo scudo*, cit., spec. pagg. 79 ss. A questo punto della sua analisi l’autore sottolinea che proprio l’esigenza di certezza o, per usare le sue parole, di grado zero del linguaggio giuridico, spinge l’operatore del diritto che si trova di fronte ad una metafora normativa – contenuta dunque in un testo giuridico – a ricorrere all’elaborazione teorica della *grammatica dei significati*, la quale però comporta che una volta accettato quel significato se ne devono accettare tutte le premesse e le conseguenze che la teoria che lo ha elaborato comporta.

<sup>81</sup> La celeberrima figura del “Leviatano” che Thomas Hobbes mutua dalla Bibbia, è sicuramente un’espressione metaforica che indica lo Stato, ossia il soggetto che detiene il potere. Da questa descrizione discende poi tutta la teorizzazione giuridica e filosofica sullo Stato di Diritto dal 1600 fino ai nostri giorni, che ha mutato aspetto e significato con il mutare dei presupposti del concetto stesso di Stato. Nella concezione di Hobbes lo Stato era un soggetto che accentrava in sé tutto il potere – teorizzazione del potere assoluto - pertanto serviva un termine che evocasse un personaggio temibile e forte agli occhi dei consociati, che rimettevano la loro difesa nelle sue mani. Ad oggi difficilmente qualcuno accosterebbe la figura dello Stato a quello di una figura temibile. In un’ottica di tutela dei diritti fondamentali degli individui lo Stato è piuttosto un protettore, un salvatore o cavaliere, non un’entità da temere.

Come l'esempio latino richiamato ha già reso evidente, il diritto non sempre può trovare nel significato letterale<sup>82</sup>, inteso quale significato che possa agganciarsi ad elementi che costituiscono la realtà, l'elemento idoneo a descrivere un requisito costitutivo di un istituto giuridico. Non resta, allora, che l'ormai qui famoso *allogriou* della metafora per poter efficacemente costruire un istituto che poi dovrà essere applicato nel tempo, con tutti i mutamenti politico-sociali che il trascorrere dello stesso comporta. Il legislatore, allora, si servirà di elementi con cui orientare l'attività interpretativa ed argomentativa del giurista, il quale dovrà poi rifarsi ai "luoghi comuni associati" descritti da Black per cogliere di cosa si compone l'istituto con cui interagisce, adattandolo a quel caso specifico, senza però poter prescindere dai riferimenti endossali in esso contenuti<sup>83</sup>.

Forse un esempio può essere utile a chiarire il concetto: l'art. 4 Cost. afferma, dopo aver dichiarato che la Repubblica riconosce il diritto al lavoro a tutti i cittadini, che questi ultimi devono concorrere *al progresso materiale o spirituale* della società. Chiaramente qui l'Assemblea costituente ha affidato ad una metafora l'espressione di un principio fondativo dell'ordinamento costituzionale. Cosa sia progresso materiale e, soprattutto, progresso spirituale non è indicato in Costituzione, la quale si è limitata a dare dei termini di riferimento per l'attività dell'interprete, che non potrà non servirsi anche dei "luoghi comuni associati", nel momento in cui verrà in rilievo una controversia che riguarda il diritto al lavoro costituzionalmente riconosciuto ai cittadini. Detto in altre parole, la Costituzione ha voluto definire il concetto di diritto al lavoro senza vincolarlo a termini dal "significato zero", ma ha preferito esprimerlo con espressioni idonee a mutare con l'evolversi della società<sup>84</sup>. Una tale ricostruzione non è che la necessaria

---

<sup>82</sup> Più avanti si dimostrerà come talvolta il significato metaforico di un termine o di una espressione è, a bene vedere, l'unico significato letterale del termine, nel senso che costituisce il significato primo e minimo di impiego del termine nel linguaggio di riferimento. Per ora l'espressione "significato letterale" viene impiegata in un'accezione più restrittiva, di significato empiricamente verificabile di un termine.

C. SARRA, *Lo scudo*, cit., pagg. 136 e 158-159. L'autore definisce la metafora del linguaggio normativo *disposizionale* e i termini di riferimento che il legislatore offre nella formulazione linguistica elementi *endossali*. Il concetto di significato mobile ritorna anche in altri autori, tra cui G. BRIGUGLIA, *Metafora e linguaggi politici*, in *Rivista online di storia della filosofia medioevale*, n. 3 del 2004, il quale afferma che il linguaggio politico è caratterizzato dall'esigenza di concepire fenomeni spiccatamente astratti, quali ad esempio quello della sovranità e che l'uso della metafora in questo linguaggio è usuale. L'autore afferma che il linguaggio politico è caratterizzato da metafore tradizionali, che lo rendono aperto perché al variare delle concezioni sulle quali esse si fondano varia anche il significato della metafora stessa.

<sup>84</sup> Altra classe di locuzioni che possono avere un significato mutevole nel tempo sono le clausole generali. La posizione assunta in Costituzione e l'estensione del loro significato saranno oggetto specifico nel corso della trattazione. Si rinvia, pertanto, a cap. III, par. 1 e ss.

conseguenza della ferma adesione alla teoria cognitiva della metafora, che ne mette in risalto l'appartenenza allo stesso modo di pensare dell'uomo e, dunque, quale componente positiva del linguaggio.

Per comprendere appieno la metafora giuridica non basta, però, conoscere la tradizionale distinzione metafisica tra linguaggio letterale e linguaggio metaforico, e affermare che il diritto non può prescindere da tale strumento perché molti suoi "oggetti" non sono entità riscontrabili in natura. Occorre dar conto del fatto che la metafora gode di un'ulteriore caratteristica, relativa alla funzione da essa svolta, che la rende indispensabile alla lingua del diritto. Sebbene venga usualmente studiata quale figura retorica appartenente al linguaggio poetico-letterario, essa assolve tre diverse funzioni, di cui soltanto quella espressiva è rinvenibile nel linguaggio letterario<sup>85</sup>. Le altre due, fondamentali, sono la precettiva e la conoscitiva. Entrambe sono riscontrabili (non esclusivamente<sup>86</sup>) nel linguaggio giuridico, la prima per orientare il comportamento, la seconda per spiegare e descrivere. Soprattutto la lingua del diritto ha senz'altro funzione precettiva ed essendo una caratteristica riscontrabile anche nelle metafore, ciò la rende impiegabile nel linguaggio normativo.

Ritornando alla concezione metafisica del significato metaforico dei termini (in contrapposizione a quello letterale-ontologico), è ormai evidente che il linguaggio normativo, al pari degli altri, è composto da disposizioni che contengono sia il richiamo a simboli completi che incompleti. I primi appartengono al linguaggio cosale, ossia a

---

<sup>85</sup> Sulle tre funzioni svolte dalla metafora e dove sono rinvenibili si veda F. GALGANO, *Le insidie*, cit., spec. pagg. 9 ss. L'autore costruisce l'opera analizzando e studiando alcune individuate metafore del linguaggio giuridico: la persona, le cose, la proprietà, gli affari e l'apparenza; al fine di verificare se tale strumento linguistico debba essere rimosso dalla costruzione normativa. Già nell'ultimo paragrafo del prologo questi svela la sua posizione: le metafore assolvono un importante compito di sintesi che con la loro soppressione andrebbe a svanire. Si sostiene che sono solo alcune singole metafore a dover essere abbandonate. Galgano afferma che la vera necessità non è quella di eliminare tale figura retorica dal linguaggio giuridico, ma di svelarne di volta in volta l'esistenza. Particolarmente interessante è l'esempio di metafora che si incontra già nelle primissime battute del libro: "prodotti finanziari". L'autore sottolinea come sia stata necessaria la crisi degli anni 2000 a rendere evidente che non si trattava di alcun prodotto empiricamente sussistente, ma di una mera "potenzialità di ricchezza", non appartenente al mondo empirico come ingannevolmente il nome portava a ritenere. Per rimanere in campo economico, si evidenzia, ancora, come nel mondo contemporaneo il marchio, segno distintivo del prodotto – oggetto della produzione industriale – si è separato dal suo sostrato cosale per divenire esso stesso oggetto di scambio. Il marchio è diventato un prodotto dell'industria, pur non "venendo prodotto" dalla stessa, per il solo fatto di essere ciò che caratterizza il successo negli affari. Su tale punto, si vedano pagg. 104 e segg., che contengono riferimenti alla smaterializzazione di numerosissimi beni nell'ambito della produzione industriale,

<sup>86</sup> La metafora precettiva e la conoscitiva appartengono anche ad altri linguaggi, come il filosofico o il religioso.

quello degli elementi empiricamente sussistenti. I secondi appartengono al metalinguaggio, caratterizzato da complessi discorsi sulle cose, che i simboli incompleti hanno il compito di riassumere.

La distinzione tra simboli completi e incompleti diventa difficile, se non impossibile, quando vengono utilizzate metafore della realtà, cioè termini che richiamano metaforicamente elementi esistenti. Queste, invero, determinano la falsa convinzione che il linguaggio giuridico stia parlando di entità appartenenti alla realtà empirica.

L'esempio più macroscopico di questo problema è dato dal concetto di persona giuridica. Il termine persona è un simbolo completo, esiste nella realtà, ma la persona giuridica non appartiene al mondo empirico: questa metafora ha il compito di riassumere interi discorsi (giuridici) attorno qualcosa di inesistente, fino a quando il diritto non ne considera (*rectius* prescrive) l'esistenza<sup>87</sup>.

Moltissime teorie si sono susseguite nel tentativo di individuare l'entità celata dietro il concetto di persona giuridica, partendo tutte dall'assunto per cui se il concetto di "persona fisica" corrisponde ad un elemento del reale, allora anche quello di "persona giuridica" deve avere un proprio corrispondente empirico.

Le teorie realistiche (prevalentemente divisibili in quelle di natura psicologica e quelle di natura sociologica) che si sono sviluppate attorno a tale concetto giuridico, dunque, hanno avuto di mira tale fallimentare obiettivo, in quanto non si è considerata la circostanza per cui, a ben vedere, ci si trova di fronte ad una metafora normativa. Il problema di queste teorie è che, in fin dei conti, ricorrevano ad altre metafore per descriverne una<sup>88</sup>. La

---

<sup>87</sup> F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, Padova, 1989, spec. pagg. 168 ss. L'autore, dopo aver condotto una diffusa analisi del linguaggio sul concetto di persona giuridica, le riconosce appunto natura metaforica. Sottolineando qual è il pericolo che la metafora giuridica genera: richiamando il celeberrimo esempio aristotelico "Ulisse è furbo come una volpe" che si trasforma, nel linguaggio metaforico in "Ulisse è una volpe", D'Alessandro sottolinea che mentre del linguaggio della realtà questa metafora non comporta rischi paradossali, come il ritenere che Ulisse abbia la coda, in quanto tali conclusioni andrebbero a configgere in maniera troppo vistosa con il senso comune; nel linguaggio giuridico questi rischi non sono affatto neutralizzati, portando spesso ad assurdi logici prima ancora che giuridici.

<sup>88</sup> U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica*, cit., spec. pagg. 181 ss. L'autore, in particolare, sottolinea che, se vuol cogliersi davvero il significato del concetto di persona giuridica e darne una definizione completa, occorre stabilire le condizioni con cui viene impiegato il linguaggio biologico o sociologico in riferimento ad un'entità diversa da quella normale di riferimento, ossia l'uomo. In questo modo si potrà dare la definizione lessicale (modo d'uso) di elementi normalmente non riferibili ad un'entità diversa dall'essere umano, i quali però assumeranno anche un significato diverso in quanto riferiti ad un'entità diversa. Scarpelli non affronta il problema interpretativo della persona giuridica dal punto di vista qui in analisi, cioè verificandone la natura di metafora, ma si preoccupa di impedire che questo venga descritto ricorrendo all'impiego di ulteriori metafore.

costruzione di una teoria completa sulla persona giuridica non può prescindere dalla consapevolezza che si tratta di metafora normativa la quale, avendo un intento fortemente riassuntivo, è un simbolo incompleto, che può essere decodificato solo cogliendo le relazioni tra l'esistente e l'inesistente, che quella metafora intende esprimere e riassumere.

Il problema dell'uso normativo delle metafore è, dunque, un non problema, svolgendo queste un chiaro ruolo descrittivo e prescrittivo.

Il vero problema che si pone, piuttosto, riguarda la circostanza per cui queste, essendo dotate della caratteristica propria di tutte le metafore, ossia di mettere in relazione tra loro due cose cogliendone gli elementi di similitudine, devono essere correttamente decodificate.

Alcun problema pone una tale operazione quando il rapporto è tra simboli completi, come "Ulisse" e "volpe", ma sorge irrimediabilmente quanto la similitudine lega simboli incompleti: in questo caso è facile cadere in inganno ed attribuire ad un elemento caratteristiche proprie del simbolo cosale a cui si riferisce che, però, non gli appartengono. Detto in altri termini, il problema posto dalla metafora, e riscontrabile anche nel linguaggio giuridico, è dato dal fatto che questa, stabilendo un rapporto di identità fra dominio sorgente e dominio bersaglio, se non percepita come tale porta a ritenere appartenente alla realtà un qualcosa che ontologicamente non esiste. Lo strumento utile a svelare l'insussistenza di un rapporto di identità tra questi due domini può essere l'esperienza comune, tutte le volte in cui il dominio bersaglio è una cosa che appartiene alla realtà fenomenica (è simbolo completo), mentre il ricorso all'esperienza comune si rivela del tutto inutile quando il dominio bersaglio appartiene al mondo che abbiamo definito dei simboli incompleti<sup>89</sup>.

Il problema si è posto con maggior intensità con le evoluzioni (o rivoluzioni) tecnologiche degli ultimi anni, le quali hanno portato alla smaterializzazione di numerosissimi beni, ai quali però si è continuato a fare riferimento con la terminologia vigente, per non incorrere in troppe incertezze, anche di ordine giuridico. Queste evoluzioni sono anche il motivo per cui l'attenzione dei filosofi e dei linguisti nei

---

<sup>89</sup> F. GALGANO, *Le insidie*, cit., spec. pagg. 18 ss.

confronti della metafora non si è mai sopita, piuttosto proprio negli ultimi anni si è rafforzata.

Si è parlato di crisi della logica a fronte di un mondo che non può più essere spiegato in termini rigorosi come in passato, «perché la metafora, con quel suo dire in costante movimento [...] è vista come ciò che offre spiragli di luce là dove la logica, troppo abbagliata dal sole della sua verità assoluta, ha lasciato ormai solo contorni d'ombra»<sup>90</sup>. Il grande problema che si pone all'attenzione degli operatori giuridici, accanto e complementare rispetto all'individuazione delle metafore di volta in volta presenti nei testi normativi e del loro contenuto, è, dunque, relativo al fatto che sono sempre di più le metafore giuridiche della realtà, che si servono di simboli completi per riferirsi a qualcosa che non appartiene al mondo delle cose concrete. Problema che non può certo essere risolto con aprioristiche prese di posizione quali l'eliminazione del ricorso alla metafora che è, invece, considerato strumento necessario al linguaggio normativo e, più in generale, giuridico.

Si ritiene, dunque, che il linguaggio giuridico non può non essere costellato di metafore in quanto strumento cognitivo idoneo a cogliere le somiglianze tra elementi differenti, alla luce della funzione descrittiva e orientativa svolta dal linguaggio normativo. Allo stesso tempo si sono illustrate le problematiche poste dall'uso di questo strumento della lingua, che, pur essendo legato ad una ineliminabile esigenza del linguaggio normativo, deve essere di volta in volta individuato, così da consentire all'interprete di condurre un'operazione ermeneutica adeguata, che tenga ben chiara la circostanza per cui il significato delle metafore non è fisso, ma mobile. Si può, dunque, procedere a verificare alcuni esempi di metafore giuridiche presenti nel linguaggio costituzionale in generale e in quello della Costituzione in particolare.

### *3.3. La metafora costituzionale*

Gli aspetti che si ritiene debbano essere ricercati per verificare se una data espressione è in realtà una metafora giuridica sono, sostanzialmente, tre: deve trattarsi di un concetto che appartiene al linguaggio del verosimile, arricchendo di significati i

---

<sup>90</sup> A. CAZZULLO, *La verità*, cit., spec. pag. 22.

termini cosali; deve fondarsi sulla similitudine, riuscendo a cogliere i punti in comune di due elementi tra loro apparentemente distanti; deve avere una forte valenza riassuntiva. A queste caratteristiche va aggiunta la finalità che questa può perseguire, la quale può essere indifferentemente descrittiva o di orientamento dei comportamenti e, dunque, prescrittiva<sup>91</sup>.

L'ordinamento costituzionale viene usualmente definito a "Costituzione rigida", in quanto il suo procedimento di revisione è affidato ad un procedimento legislativo aggravato. Questa espressione ci pone di fronte ad un esempio di metafora costituzionale. Non appartiene al linguaggio della Costituzione, ma senz'altro a quello del diritto, in quanto espressione linguistica utilizzata in dottrina e giurisprudenza. Agevolmente si può operare una verifica della natura metaforica di tale espressione utilizzando le caratteristiche già evidenziate.

Ci si deve domandare, allora, se l'espressione Costituzione rigida appartiene al linguaggio del verosimile. La risposta non può che essere positiva: questa espressione comporta l'utilizzo di due termini cosali, i quali operando in combinato tra loro si arricchiscono reciprocamente di significato.

Altra domanda da porsi è se l'espressione si fonda su di una similitudine. Ancora una volta la risposta è positiva: l'enunciato riesce a cogliere la similitudine tra ciò che usualmente viene definito un corpo nelle scienze naturali, caratterizzato dalla capacità di resistere alle forze che tentano di modificarne la forma, e ciò che nel diritto viene considerato corpo, pur non essendolo nel senso riferito dalle scienze predette, a meno che non ci si riferisca alla sua entità materiale di supporto cartaceo stampato. La Costituzione su carta stampata è un corpo rigido nel senso scientifico del termine, la Costituzione rigida è, però, concetto che si riferisce all'entità astratta Costituzione, quale *corpus* di norme giuridiche poste. Questo *corpus* non può essere modificato, avendo in comune con i corpi naturali la resistenza alle deformazioni. Questa forza che si oppone alle modifiche è data dalla sovraordinazione gerarchica della Costituzione rispetto alla legge, che non può

---

<sup>91</sup> Questa schematizzazione, che riprende gli elementi caratteristici della metafora individuati già da Aristotele, non ha certamente l'intento di sconfiggere quanto sin qui affermato sul valore cognitivo della stessa. Dando questo assunto come presupposto, si vuole procedere dunque ad una individuazione delle metafore del linguaggio costituzionale tramite l'utilizzo delle caratteristiche che sembrano contraddistinguerle.

modificarla, e dall'espressa previsione di un procedimento di revisione costituzionale che indichi modi e termini del procedimento.

Terza domanda da porsi è se il concetto ha valenza riassuntiva.

Non può essere revocata in dubbio la forte efficacia sintetizzatrice dell'espressione Costituzione rigida. Come illustrato rispondendo al secondo quesito, tale espressione implica, nel suo significato minimo, l'esistenza di un insieme di norme poste in un testo giuridico che può essere modificato solo nei modi e nei termini dallo stesso previsti e che si opera in un contesto a fonti normative gerarchizzate, dove quella rigida è al vertice. Due concetti amplissimi: gerarchia tra norme<sup>92</sup> e immodificabilità della norma rigida<sup>93</sup>; riassunti in due parole.

---

<sup>92</sup> Sul concetto di rigidità costituzionale implicante sovraordinazione gerarchica alle altre norme dell'ordinamento si vedano, A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, auto vincoli legislativi*, Padova, ed. II, 2002, spec. pagg. 29 ss.; F. VARI, *Primi spunti sulle riforme a colpi di maggioranza e lo svuotamento della rigidità costituzionale*, in *Rivista Aic*, n. 3 del 2016, spec. pag. 5, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it).

<sup>93</sup> Sul concetto di revisione costituzionale quale garanzia di rigidità si veda A. PACE, *Potere costituente, rigidità*, cit., spec. pagg. 75 ss. Secondo l'autore il concetto di rigidità costituzionale, da un punto di vista giuridico formale, non è dato dalla previsione di procedimenti aggravati per l'eventuale modifica della Costituzione, ma dal fatto che essa è un testo scritto che «pretende di essere superiore, e che tale sia non per la sua origine o perché emani da una autorità superiore, ma per la sua natura, che si manifesta nella sua medesima intenzione di valere come tale». L'autore afferma che i procedimenti di revisione costituzionale sono necessari non per affermare la rigidità della Costituzione, ma per garantire che questa resti politicamente accettabile per un tempo immutato, perché sarebbe pressoché impossibile richiedere al legislatore di approvare atti sempre ad essa conformi, in quanto le tensioni sociali portano a domande nuove che necessitano di risposte non sempre compatibili con la Costituzione così come scritta.

Per ulteriori chiarimenti sulla superiorità formale e il rapporto con il contesto politico-culturale del testo si veda A. PACE, *La «naturale» rigidità delle Costituzioni scritte*, in *Giur. cost.*, 1993, pagg. 4085 ss., nonché *In difesa della «naturale» rigidità delle costituzioni scritte*, in *Giur. cost.*, 1995, pagg. 1209 ss.

In altro scritto, Pace sottolinea che la procedura di revisione costituzionale persegue tre obiettivi: evitare la fragilità politica conseguente ad una eventuale immodificabilità della Costituzione, al contempo garantirne la stabilità, e infine rispettare il diritto di ogni generazione di decidere il proprio destino. A. PACE, *Processi costituenti italiani 1996-1997*, in *Dir. Pubbl.*, 1997, pagg. 581 ss., spec. pag. 585.

*Conf.* M. PIAZZA, *Libertà, Potere, Costituzione*, Roma, 2012, spec. pagg. 183 e segg.; M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Rigidità costituzionale/Limiti e graduazioni*, Torino, 1997, spec. pagg. 43 e segg. Quest'ultima, peraltro, pur condividendo la ricostruzione di Pace sul ruolo di garanzia svolto dalla procedura di revisione costituzionale, si discosta da quest'ultimo annoverando tra gli elementi che caratterizzano una Costituzione rigida anche il controllo di legittimità costituzionale delle leggi. Sul punto Pace sostiene che anche questo sia strumento di garanzia e non elemento caratterizzante la rigidità costituzionale. La posizione di questi autori non può essere condivisa. Si è detto che nessun dubbio può essere avanzato sulla natura metaforica dell'espressione Costituzione rigida. Quest'ultima espressione instaura un rapporto di similitudine tra un testo normativo e il concetto di rigidità delle scienze naturali. Se il corpo rigido si caratterizza per la sua forza di resistenza alle trasformazioni, è chiaro che la Costituzione può essere rigida solo nel senso che essa resiste tanto alle trasformazioni provenienti dalle fonti gerarchicamente inferiori, quanto a quelle provenienti da norme di pari rango, tutte le volte in cui queste operano al di fuori dei limiti costituzionalmente previsti. Il procedimento di revisione è, dunque, elemento costitutivo della rigidità costituzionale e non solo strumento di garanzia della stessa. Si veda A. PACE, *Potere costituente, rigidità*, cit., spec. pagg. 29 ss.

La funzione dell'espressione, infine, è sia descrittiva – dell'ordinamento – sia orientativa – dei comportamenti degli operatori del diritto.

Questa metafora ha ricevuto, soprattutto di recente, nuova linfa vitale, a fronte della proposta di revisione costituzionale approvata dal Parlamento e oggetto di *referendum* il 4 dicembre 2016<sup>94</sup>. Questa legge di revisione costituzionale, approvata dal Parlamento ma mai entrata in vigore, nel suo periodo di esistenza ha destato molto dibattito, non soltanto politico, ma anche tra la dottrina costituzionalista. Tanti si sono interrogati sulla liceità dell'operazione effettuata dal Governo, sotto numerosi punti di vista. Senza potersi dubitare della circostanza per cui la proposta si pone entro i limiti del costituzionalmente consentito<sup>95</sup>, ciò su cui si è nuovamente discusso è stato proprio il concetto di rigidità costituzionale, considerato da varie angolazioni. Una grossa critica – sulla quale si tornerà – è stata mossa alla formulazione linguistico-letterale della revisione: ci si è domandati cioè, al di là dei rilievi relativi a veri e propri errori di *drafting* normativo<sup>96</sup>, se lo stile caratteristico della legge di revisione fosse compatibile con il linguaggio “minimo” adottato dall'Assemblea costituente<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> È nota la circostanza per cui il *referendum* ha avuto esito negativo per la revisione, la quale non è entrata in vigore, lasciando il testo della Costituzione inalterato.

<sup>95</sup> Sebbene non siano mancate voci in dottrina di segno contrario. *Ex plurimis* F. VARI, *Primi spunti sulle riforme* cit.; A. PACE, *Le ragioni del no*, in *Rivista Aic*, n. 2 del 2016, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it). Tra le voci contrarie si annoverano anche quelli che hanno dubitato della legittimità di un Parlamento eletto con una legge costituzionale dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1 del 2014.

Si ritiene preferibile la posizione di coloro i quali non hanno avanzato dubbi sulla legittimità del procedimento. Nel variegato scenario delle posizioni assunte in merito alla revisione, non è mancato in dottrina chi ha sottolineato, invece, l'assoluta opportunità di procedere secondo le modalità di cui all'art. 138 Cost. (a differenza di altre proposte le quali prevedevano delle vere e proprie deroghe alla disciplina costituzionale di revisione), ma dubitando dell'opportunità che la proposta di revisione fosse avanzata dal governo il quale è, per sua stessa natura, legato alle logiche della maggioranza e del compromesso politico che, invece, dovrebbero rimanere estranee ad una revisione costituzionale. Si veda in particolare E. ROSSI, *Una Costituzione migliore? Contenuti e limiti della riforma costituzionale*, Pisa, 2016, spec. pagg. 28-29.

<sup>96</sup> Per una riflessione critica sulla formulazione linguistica della legge di revisione del Governo Renzi, che illustra la contrarietà di quest'ultima alle buone regole del *drafting* normativo si veda T. MAZZARESE, *Questioni di stile. Sgrammaticature nel testo della riforma e pubblicità ingannevole*, 22 novembre 2016, [www.libertaegiustizia.it](http://www.libertaegiustizia.it); E. ROSSI, *Una Costituzione migliore*, cit., spec. pagg. 213-216.

Dubbi di esattezza linguistica sono stati avanzati anche da A. PACE, *Le ragioni del no*, cit., spec. pag. 4. Altri hanno sottolineato l'inopportunità dell'impiego di termini di «ardua lettura», che avrebbero generato un certo contenzioso non solo a livello politico ma soprattutto a livello giuridico. Così A. RUGGERI, *Dialogo tra le Corti, tutela dei diritti fondamentali ed evoluzione del linguaggio costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 18 del 2017, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), spec. pagg. 17-18.

Per ulteriori approfondimenti si veda *infra*, cap. III, par. 2.

<sup>97</sup> Una delle critiche che ha accomunato alcune tra le recenti leggi di revisione costituzionale o progetti di revisione poi non entrati in vigore vi è proprio quella relativa alla contrapposizione tra la struttura e la scorrevolezza del testo originario e la “farraginosa e confusa” struttura adottata dal revisore recente. A. RUGGERI, *Dialogo tra le Corti*, cit., *ibidem*.

Non può non cogliersi la connessione di questa riflessione con il concetto di Costituzione rigida. Sostanzialmente ci si è chiesti se la rigidità non si spinga fino a tutelare la formulazione stilistica del testo fondamentale dell'ordinamento giuridico interno.

Altra domanda sorta in seguito all'approvazione parlamentare della legge in esame ha avuto ad oggetto l'estensione della revisione, in quanto questa coinvolgeva numerose disposizioni costituzionali, appartenenti anche a titoli diversi della stessa. Ancora una volta l'interrogativo, da ultimo, ha riguardato il concetto di rigidità costituzionale. Ci si è domandati, dunque, se una revisione ampia è compatibile con la procedura prevista dall'art. 138 Cost.<sup>98</sup> Le risposte a questi due interrogativi sono state diverse e tutte hanno preso le mosse da alcune espressioni previste nelle disposizioni costituzionali e relative alla rigidità costituzionale.

Emerge quindi molto chiaramente la natura metaforica di tale concettualizzazione che, sorta per esprimere una caratteristica della Costituzione, viene rimodellata a seconda delle evoluzioni interpretative che riguardano l'estensione ed il contenuto delle norme sulla revisione costituzionale.

Il linguaggio giuridico-costituzionale è pieno di esempi di tal genere. Altra metafora è l'espressione "fonte del diritto", che richiama il concetto di sorgente idrica<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> Risposta negativa a tale interrogativo da A. PACE, *Ancora sulla doverosa omogeneità del contenuto delle leggi costituzionali*, in *Rivista Aic*, n. 2 del 2016, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it); nonché B. RANDAZZO – V. ONIDA, *Note minime sulla illegittimità del quesito referendario*, in *Rivista Aic*, n. 4 del 2016, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it). Pace, peraltro, ha sostenuto più volte la necessaria omogeneità delle leggi di revisione costituzionale, la quale rappresenta un impedimento alle riforme globali, cioè che coinvolgono diversi aspetti della Costituzione. Le riforme globali, sostiene l'autore, andrebbero a coartare la libertà di voto del cittadino. Pace sposa la teoria per cui queste sono ammissibili solo se espressamente previste in Costituzione, e pertanto non ammissibili per quella italiana che non ha disposizioni che consentono simili operazioni.

Si veda A. PACE, *Processi costituenti italiani*, cit., spec. pag. 595.

In generale, sui problemi e sull'inammissibilità di una revisione non puntuale, *ex plurimis*, C. ESPOSITO, *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e 'altre' leggi costituzionali* in *Raccolta di scritti in onore di C. A. Jemolo*, vol. III, Milano, 1963, pagg. 189 ss.; R. ROMBOLI, *Le regole della revisione costituzionale* in *Cambiare o modificare la Costituzione*, a cura di E. Rippepe – R. Romboli, Torino, 1995, spec. pagg. 91 ss., ivi anche E. BETTINELLI, *Referendum e riforma 'organica' della Costituzione*, pagg. 39 ss., spec. pagg. 42 ss.

<sup>99</sup> R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2018, XIX ed., spec. pag. 323, che definisce la fonte come «sorgente inesauribile di determinate sostanze o situazioni (fonte d'acqua o di guai, per esempio)». Sulla metafora "fonte" del diritto e sulla sua evoluzione concettuale legata al modificarsi delle norme presenti all'interno di un ordinamento giuridico, si veda C. SARRA, *Lo scudo*, cit., spec. pagg. 137 ss. L'autore sottolinea come il significato "tecnico" inizialmente attribuito a questa metafora giuridica, espressamente prevista all'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile, cd. Preleggi, si è andato dissolvendo con il dissolversi della scala espressa in questa norma. Nata con l'intento di ordinare il sistema giuridico, per cui questo poteva essere composto solo dalle norme che sgorgavano dalle fonti riconosciute, la metafora "fonte del diritto" ha mutato la sua portata in ragione dell'ampliamento dello spazio lasciato all'interprete. L'autore sottolinea che nonostante i mutamenti, questa espressione continua efficacemente

Ancora, parlare di principi/diritti/libertà fondamentali, in riferimento all'ordinamento giuridico, è utilizzare una metafora che richiama il concetto di *fondamenta*<sup>100</sup>.

Questa metafora, peraltro, appartiene al linguaggio normativo-costituzionale, in quanto presente in numerosi passaggi della Costituzione. Innanzitutto, gli artt. 1-12 sono dedicati ai principi “fondamentali” dell'ordinamento: è chiaro che con tale espressione si è voluto affermare che l'aspetto da dare all'ordinamento giuridico costituzionale italiano non avrebbe potuto prescindere dalle indicazioni contenute nei primi dodici articoli della Costituzione. In secondo luogo, la Costituzione all'art. 1 afferma che la Repubblica italiana democratica è «fodata» sul lavoro.

Un'altra ipotesi di metafora costituzionale che richiama il concetto di *fondamento* è stata individuata nell'espressione che la Costituzione utilizza all'art. 29, dove si afferma che la famiglia è una società naturale «fodata» sull'istituto matrimoniale<sup>101</sup>.

Ulteriore metafora legata al concetto di “fondamento” che si sta analizzando è individuabile nell'art. 32 Cost.

---

ad essere utilizzata e ne individua la ragione nel motivo stesso per cui una metafora viene normalmente impiegata. Secondo la ricostruzione di Sarra, infatti, l'utilizzo di una metafora è legato alla circostanza per cui non si vuole individuare un concetto sempre identico, ma un qualcosa che ha “natura polimorfa” e che l'autore, nel caso della metafora in esame, individua in “che senso la legge, i regolamenti, gli usi, ecc. ecc., sono, qui e ora per noi, fonti del diritto”.

<sup>100</sup> C. SARRA, *Lo scudo*, cit., pag. 149. Si tenga presente che, proprio in quanto metafora, il termine *fondamentale* non ha un significato fisso, ma mutevole a seconda del contesto in cui viene impiegato. Se per le libertà fondamentali o per i principi fondamentali si può ritenere che il significato da attribuirle sia appunto quello di *fondamenta*, non è sempre detto che questo sia quello corretto. Ad esempio Carl Schmitt afferma che il termine *fondamentale*, in riferimento ai discorsi compiuti da Oliver Cromwell sulla Magna Charta, assume il significato di *immodificabile*. Si veda A. PACE, *Potere costituente, rigidità*, cit., pag. 31.

<sup>101</sup> Sull'utilizzo della metafora “*fodata*” conduce uno studio approfondito C. Sarra, *Lo scudo*, cit., pagg. 149 ss. È interessante notare che l'autore, sottolineando in via preliminare che tale termine è usato esclusivamente in queste due disposizioni costituzionali e in nessun altro punto, ne ricostruisce la natura metaforica partendo dalla discussione svoltasi attorno alle due norme in seno all'Assemblea costituente. Per quanto riguarda l'art. 1.1 Cost., la metafora del *fondamento* viene ricostruita dalla necessità di legare tra loro i concetti di democrazia e di lavoro senza che apparissero ideologicamente compromessi. Questo ne impediva anche una descrizione puntuale, cosicché il significato di tale espressione deve – nel senso di dovere imposto direttamente dalla Costituzione – essere di volta in volta riformulato, cercando il terreno comune di condivisione idoneo a dare significato all'espressione “*L'Italia è una repubblica democratica fondata sul lavoro*”. Per quanto riguarda invece la seconda metafora del *fondamento*, ossia quella contenuta nell'art. 29 Cost., l'autore – ancora una volta partendo dall'analisi della discussione svoltasi in seno all'Assemblea costituente – afferma che nel testo licenziato, la Costituzione non fa nient'altro che affermare che la Repubblica riconoscerà i diritti di quei gruppi sociali identificabili come società naturali fondate sul matrimonio, senza affermare cosa è la famiglia. Sostanzialmente i concetti di matrimonio e di società naturale, lungi dall'assumere un significato fisso e dal contrapporsi l'uno con l'altro, vengono riconosciuti dal Sarra quali termini endossali, il cui significato va riformulato di volta in volta, al fine di verificare se un dato gruppo è riconoscibile come famiglia e quindi si possano tutelare i suoi diritti in quanto tale. Sul punto si tornerà nel prosieguo dell'indagine, quando si procederà con l'esaminare la teoria originalista sull'interpretazione costituzionale.

Nell'affermare che un diritto (così come per i principi di cui agli artt. 1-12 Cost.<sup>102</sup>) è «fondamentale» si vuol dire – metaforicamente, in quanto entità immateriale riferita ad altra entità immateriale – che l'ordinamento giuridico si fonda sul diritto alla salute degli individui, dal quale dunque non si può prescindere, se non lo si vuol far crollare per assenza di fondamenta, tanto che sono stati definiti (con altra metafora) «strutture portanti dell'ordinamento»<sup>103</sup>.

A ben vedere, sono numerosissime le metafore presenti in Costituzione, le quali talora non vengono percepite come tali perché ormai stratificatesi nel tempo ed entrate a far parte del linguaggio non solo costituzionale, ma anche comune. Sembra, pertanto, rilevante indagare se, tra le espressioni metaforiche, possa annoverarsi quella libertà che, in una sorta di *climax* discendente (dalla sfera più prossima a quella più lontana all'uomo), fonda e apre il catalogo dei diritti e delle libertà costituzionali di individui e, talvolta, dei (soli) cittadini: la libertà personale.

### 3.3.1. *La libertà personale è una metafora?*

È in ragione del fatto che si pone in apertura del catalogo dei diritti e delle libertà riconosciuti ai cittadini, essendone in qualche misura il presupposto imprescindibile, che si ritiene necessario procedere a verificare se effettivamente l'espressione libertà personale, di cui all'art. 13 Cost., possa essere impiegata quale esempio di metafora normativo-costituzionale. Lo scopo perseguito è di illustrare come la corretta individuazione della natura di un'espressione linguistica costituisca – al minimo – un utile argomento per chiarirne portata e significato.

Nel procedere con l'analisi del concetto di “libertà personale” si sottolinea, innanzitutto, che tale espressione non appartiene al linguaggio della realtà, in quanto è impiegata per riconoscere un diritto. Si deve, allora, tentare un'opera di decodificazione linguistica, stando attenti a non fare gli errori che pur sono stati già evidenziati, tra cui il ricorrere alla

---

<sup>102</sup> Sottolinea l'importanza dell'espressione principi fondamentali, che sostituisce quella di «disposizioni generali» contenuta nel progetto di Costituzione, V. COCOZZA, *Costituzione italiana*, in *Enc. giur.*, vol. XI, Roma, 2007, spec. pag. 3.

<sup>103</sup> Sul concetto di diritti/libertà fondamentali come basi su cui poggia l'ordinamento giuridico si veda A. CELOTTO, *Diritti*, in *Dig. disc. pubb., Aggiornamento*, Milano, 2017, pagg. 262 ss.

teoria generale del diritto, che comporterebbe la necessaria assunzione come “dati” dei suoi argomenti presupposti.

Il significato letterale-ontologico di libertà personale sarebbe libertà “della persona” o “dell’individuo”, nel senso di qualsiasi essere umano nella sua totalità inteso, dovendo, pertanto, coincidere non con la sola libertà della dimensione corporale degli individui, così come si era originariamente affermato anche nella giurisprudenza costituzionale<sup>104</sup>, ma con l’intera dimensione “uomo”.

Il concetto di “persona” recepito dalla Costituzione e formulato all’art. 13 è, infatti, ampio, così da riferirsi ad un *quid pluris* rispetto alla corporalità che si estende all’individuo nella sua interezza, fino a ricomprendere anche la morale<sup>105</sup> e lo status psicologico. L’idea, pur avanzata talvolta in dottrina e giurisprudenza<sup>106</sup>, che libertà personale è limitata alla dimensione “fisica” degli individui si lega, probabilmente, alla tradizionale concezione della medesima quale *habeas corpus*. Concezione rafforzata dalla lettura dell’art. 13, commi secondo e terzo, Cost., che nel disciplinare le ipotesi in cui la libertà personale possa essere ristretta, si riferiscono espressamente ed esclusivamente a limitazioni corporali.

La giurisprudenza – recepita appieno dalla dottrina - ha pacificamente e da tempo chiarito che l’art. 13 Cost. implica qualcosa che va oltre il tradizionale *habeas corpus*, riportando dunque la disposizione a quello che sembra essere il suo significato più “testuale”<sup>107</sup>.

Se questa osservazione non dovesse bastare, se, cioè, si dovesse ritenere che il termine “personale” nel suo significato letterale possa essere riferito solo alla dimensione corporale degli individui, dallo studio dell’espressione “libertà” risulterà ancor più evidente come non possa parlarsi di metafora costituzionale.

---

<sup>104</sup> La dottrina e la prima giurisprudenza della Corte Costituzionale, infatti, qualificavano la libertà personale tutelata dall’art. 13 Cost. come “stato di libertà fisica”. Questo d’altronde era il significato tradizionale, presente anche nello Statuto Albertino, di libertà personale. Si veda M. RUOTOLO, *Art. 13 in Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco – A. Celotto – A. Olivetti, Torino, 2006, vol. I, pagg. 321 ss., spec. pagg. 322-323.

<sup>105</sup> Sebbene presente, la giurisprudenza sul punto non ha avuto ampia diffusione. Si veda sent. C. cost. 27 marzo 1962, n. 30, in *Giur. cost.*, 1962, pagg. 240 ss., con nota di R. G. DE FRANCO, *Ancora in tema di rilievi segnaletici di p.s.*, pagg. 242 ss.

<sup>106</sup> Per una ricognizione delle principali posizioni di dottrina e giurisprudenza sulla nozione di libertà personale si rinvia a M. RUOTOLO, *Art. 13*, cit., pagg. 321, nonché a C. MAINARDIS, *Art. 13*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole - R. Bin, Padova, 2008, pagg. 101 e ss.

<sup>107</sup> Per una ricognizione delle principali sentenze della Corte costituzionale si rinvia a M. RUOTOLO, *Art. 13*, cit., spec. pag. 324, nonché a C. MAINARDIS, *Art. 13*, cit., spec. pag. 102.

Punto di partenza dell'analisi di libertà personale come metafora dovrebbe essere l'assunto secondo cui il linguaggio della realtà non è sufficiente ad esprimere un diritto<sup>108</sup>, ritenendosi così soddisfatta la prima condizione necessaria per individuare una metafora: il linguaggio utilizzato è quello del verosimile. In particolare, il termine libertà è un simbolo incompleto che viene accostato, nella disposizione in esame, ad un simbolo completo (personale). Questa circostanza renderà, dunque, necessario ricorrere ai luoghi comuni associati<sup>109</sup> per riempire di significato il primo dei due lemmi della locuzione costituzionale.

Nell'espressione libertà personale, poi, si potrebbe individuare un altro elemento a sostegno della sua natura metaforica, cioè il fatto che essa abbia portata riassuntiva. Accolta l'idea per cui l'espressione in esame abbraccia qualcosa che va oltre la mera libertà da limitazioni della dimensione fisica individuale (limitando invece il significato di personale esclusivamente alla dimensione corporale), è chiaro che appare linguisticamente molto più agevole la formulazione presente in Costituzione piuttosto che (eventualmente tra le possibili) quella di "libertà fisica, psichica e morale dell'individuo"<sup>110</sup>. D'altronde la necessità di avere una Costituzione chiara, precisa e

---

<sup>108</sup> Come accennato in premessa, non è oggetto del presente lavoro alcuna indagine che riguardi il rapporto tra realtà e verità o tra pensiero e verità, o i motivi per cui il linguaggio della realtà non sia idoneo ad esprimere i diritti e le libertà fondamentali. Ciò che rileva per la presente ricerca è, in questa prima parte, illustrare i presupposti teorici da cui si prendono le mosse, al fine di verificare poi le ricadute pratiche e problematiche della metafora, riflettendo sulla possibilità di ritenere che i diritti costituzionali sono espressi sotto forma di metafora.

<sup>109</sup> Sino ad ora si è sempre fatto riferimento al concetto di "luoghi comuni associati" senza chiarire in cosa questi consistano. Per quanto riguarda l'interpretazione delle metafore costituzionali questi sono rappresentati dalla prassi interpretativa e dalla disciplina legislativa degli eventuali istituti giuridici di riferimento.

<sup>110</sup> Si tenga presente che la funzione riassuntiva dell'espressione libertà personale può essere concepita solo partendo dall'assunto per cui la disposizione in commento abbia sin dall'inizio, ovvero sin dalla sua formulazione, inteso riferirsi a queste tre dimensioni della libertà personale.

Se, invece, si abbraccia la teoria per cui la formulazione inizialmente facesse riferimento esclusivamente alla libertà di movimento e, dunque, alla libertà fisica dell'individuo (*habeas corpus*), mentre è l'attività dell'interprete che ne ha esteso il significato riconducendo sotto la tutela dell'art. 13 Cost. anche la libertà psichica e morale dell'individuo, non potrebbe condividersi la ritenuta funzione riassuntiva dell'espressione in commento. D'altro canto, una concezione restrittiva sulla portata della norma non spiegherebbe il motivo per cui il Costituente non abbia utilizzato direttamente un'espressione appartenente al linguaggio cosale quale "libertà fisica". A suffragio della posizione qui espressa è possibile richiamare alcuni passaggi delle discussioni avvenute attorno all'art. 13 Cost. in seno all'Assemblea costituente. Sebbene nella riunione della I Sottocommissione per la Costituzione del 12 settembre 1946 l'on. Togliatti, in un intervento, accosta chiaramente la libertà personale all'*habeas corpus* (termine giuridico per indicare la libertà fisica *strictu sensu* intesa), è lo stesso onorevole, insieme ai deputati Basso e Cevolotto e altri, che nella riunione del 17 settembre 1946 chiarisce la necessità di assicurare ai cittadini di non subire violenze morali e materiali o trattamenti umani in condizioni di detenzione o arresto. La seconda parte dell'art. 13 Cost. evidentemente estende il contenuto della tutela a qualcosa che va oltre la mera privazione della libertà di movimento fisico.

comunque dettagliata ha reso indispensabile ricorrere ad espedienti linguistici di vario genere, soprattutto per la parte relativa alle libertà fondamentali, per contemperare tutte queste diverse esigenze.

Si tenga presente che il linguaggio da adottare per la stesura della Costituzione è stato argomento molto dibattuto in Assemblea costituente. Si pensi, ad esempio, l'intervento dell'on. Bettiol nella seduta del 26 marzo 1947 – discussione generale del Titolo I Parte I dedicato ai Diritti Civili – il quale afferma: «[...] ma noi abbiamo bisogno di norme chiare, precise, dettagliate, che servano all'uomo della strada il quale deve mandare a memoria – dico a memoria – questi articoli della Costituzione della Repubblica Italiana»<sup>111</sup>. Potrebbe sembrare che nessuna corrispondenza, in realtà, sussista tra questa esigenza di chiarezza tanto invocata e la possibilità di utilizzare delle metafore che, come è stato illustrato, presentano dei profili di oscurità. D'altronde, non tutti ritenevano che la Costituzione fosse davvero sempre un esempio mirabile di buona scrittura giuridica. In un famosissimo discorso all'Assemblea, Calamandrei criticò alcuni punti della costituenda Carta costituzionale, tacciandoli di essere oscuri<sup>112</sup>.

L'eventuale asserita oscurità (nel senso di incomprensibilità) della Costituzione, però, difficilmente potrà essere percepita dal giurista, dall'interprete e allo studioso del diritto. Il riferimento all'uomo di strada, invece, evocato anche nell'intervento dell'on. Bettiol, può aiutare a capire perché l'utilizzo della metafora non comporta necessariamente problemi sul piano della chiarezza, mentre può essere un utile espediente linguistico per veicolare concetti giuridici così da renderli intelligibili anche all'uomo "di strada".

La Costituzione ha, infatti, la mirabile dote di rendere comprensibile a livello intuitivo, in una o pochissime parole, al *quisque de populo*, anche il concetto giuridico più articolato, in quanto lo riassume con pochi termini che, soprattutto se appartenenti al mondo delle cose finite, sono idonei a perimetrarne il significato minimo. Nessun tradimento dell'aspirata chiarezza, dunque, potrà sussistere ove si dimostrasse che la libertà personale è effettivamente un'espressione metaforica. Si è già detto che è ormai

---

Si vedano, rispettivamente, Atti Ass. cost., sedute del 12 e del 17 settembre 1946, rispettivamente pagg. 41 ss. e pagg. 51 ss., [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

<sup>111</sup> Atti Ass. cost., seduta del 26 marzo 1947, spec. pag. 2498, [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

<sup>112</sup> P. CALAMANDREI, *Chiarezza nella Costituzione*, Roma, 2012.

pacifico il riconoscimento della natura cognitiva della metafora, in quanto procedimento mentale appartenente al comune ragionare dell'uomo. Il ricorso ai luoghi comuni associati, necessario per definire la portata concettuale di una espressione di questo tipo, sarà agevolmente compiuto dal comune cittadino, che ricorrerà a strumenti meno complessi della prassi interpretativo-giurisprudenziale/dottrinale o al contenuto delle norme di legge conferenti. È chiaro, dunque, che i problemi interpretativi posti dalle metafore costituzionali investono più l'interprete e lo studioso, che non potrà accontentarsi di coglierne solo il significato minimo.

Occorre tenere presente, poi, che la Costituzione ha più anime: quella di manifesto politico, quella di testo normativo<sup>113</sup> e, inoltre, quella di libro "del popolo". Appare chiara, quindi, l'esigenza espressa in Assemblea costituente di licenziare un testo fondamentale che fosse percepito come "proprio" dai cittadini, in cui gli stessi avrebbero potuto riconoscersi, che avrebbero potuto ritenere la "loro" Costituzione. La necessità di conciliarne le diverse anime, anche linguisticamente, non poteva prescindere dall'impiego delle metafore<sup>114</sup>.

Tornando all'analisi degli elementi che possono denotare la presenza di una metafora, si deve aggiungere che nessun dubbio può essere avanzato sulla portata sia descrittiva che prescrittiva della norma: garantendo l'inviolabilità della libertà personale, l'art. 13 Cost. da un lato descrive un diritto, dall'altro prescrive un comportamento (in negativo), sia in senso verticale (Stato-cittadino) che in senso orizzontale (cittadino-cittadino).

Resta da individuare la presenza dell'ultimo requisito necessario per aversi una metafora: la similitudine. Ed è qui che qualsiasi dubbio sulla natura non metaforica della libertà personale può venir meno: manca la similitudine cognitiva, che porterebbe a scoprire le caratteristiche in comune tra due entità diverse. Una tale affermazione apparirà chiara dal momento in cui si riuscirà ad esplicitare il significato di "libertà", operazione di difficile portata della quale qui si tratterà solo brevemente e per le finalità che interessano.

---

<sup>113</sup> R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, ed. XIX, Torino, 2018, pagg. 119 ss.

<sup>114</sup> Si rinvia ai capitoli seguenti una indagine che miri a individuare altre possibili cause che giustificano il ricorso alla metafora nella parte della Costituzione dedicata alle libertà fondamentali degli uomini. Quella qui prospettata è, dunque, solo una prima, approssimativa e parziale risposta alla domanda.

La definizione comune del termine è, per così dire, circolare, nel senso che non si legge una descrizione soddisfacente del suo significato: «l'essere libero, lo stato di chi è libero»<sup>115</sup>. Ancora, questa viene definita come «la facoltà di pensare, di operare, di scegliere a proprio talento, in modo autonomo»<sup>116</sup>. Questa seconda descrizione già consente di cogliere un aspetto peculiare della libertà, che si rivelerà determinante per le conclusioni a cui si è giunti sulla natura dell'espressione di cui all'art. 13 Cost.: la libertà è una condizione individuale.

In ambito giuridico la definizione di libertà è immediatamente accostata a quella di "diritti". Spesso questa viene scomposta in numerose libertà riconosciute dall'ordinamento all'individuo, che caratterizzano la natura democratica dello Stato in cui trovano tutela e applicazione<sup>117</sup>. Ritorna ancora una volta l'accostamento del concetto di libertà a quello di persona.

Non può, peraltro, essere delineato compiutamente il significato del termine in esame se non si procede anche ad una sua contestualizzazione storica, dalla quale emergerà con grande evidenza che la parola libertà ha assunto significati differenti sia nelle diverse epoche storiche, ma anche all'interno di una medesima epoca a seconda del contesto socio-giuridico in cui questa veniva studiata e applicata.

Le origini del termine derivano dal latino "*libertas*", ma a ben vedere la radice semantica nulla condivide con il significato attualmente sotteso al lemma in esame. Per i latini, come per i greci - che utilizzavano il termine *eleutheria* - il significato è ricavato dalla contrapposizione noi/altri, dove questi ultimi, nel mondo antico, erano sostanzialmente gli schiavi. Il significato di libertà, dunque, si lega, in origine, indissolubilmente ad uno *status*. Nella tradizione latina, peraltro, il termine *libertas* non ha solo un significato "domestico", ma anche pubblicistico, in quanto elemento che indica una forma di governo, ossia la *Res Publica*<sup>118</sup>.

Numerosi mutamenti concettuali, strettamente connessi all'evoluzione dell'assetto istituzionale nel quale tale *status* doveva trovare riconoscimento e tutela, hanno influito sul termine (*rectius* sul suo significato) libertà. In Machiavelli, ad esempio,

---

<sup>115</sup> *Libertà* in vocabolario on-line Treccani, [www.treccani.it/vocabolario](http://www.treccani.it/vocabolario).

<sup>116</sup> *Libertà* in Enciclopedia on-line Treccani, [www.treccani.it/enciclopedia](http://www.treccani.it/enciclopedia).

<sup>117</sup> G. M. SALERNO, *I nostri diritti*, Bari, 2002, pag. 123.

<sup>118</sup> M. BARBERIS, *Libertà*, Bologna, 1999, pagg. 15 ss.

è possibile scorgere un richiamo alla concezione ciceroniana, che la intendeva come sicurezza di godere delle proprie cose e, pertanto, era garantita dalla presenza delle leggi. Hobbes e Locke, pur partendo dalle medesime premesse, arrivano a soluzioni differenti su cosa sia la libertà. Per entrambi, infatti, il concetto si accosta a quello di sicurezza in quanto l'uomo libero è soggetto al diritto naturale. In Locke, però, esso è la ragione, mentre in Hobbes è la lotta di tutti contro tutti. Questa contrapposta idea dello stato di natura porta alla differenziazione delle posizioni sulla libertà. Per Hobbes, infatti, questa è assenza di leggi; per Locke invece è garantita dalla loro presenza, in quanto la loro mancanza determinerebbe l'esposizione alla violenza altrui<sup>119</sup>. Nel 1700 con Montesquieu<sup>120</sup> ritorna l'idea di libertà garantita dalla legge. Inizia però a farsi strada un'altra concettualizzazione, la possibilità che il potere abusi di sé e quindi debba essere controllato. Si giunge così a sostenere che anche il potere deve rispettare le leggi<sup>121</sup>. Nell'800 si arriva ad una nuova concezione di libertà, quella comunemente definita liberale. Si rompe lo schema tradizionale che da Machiavelli era giunto fino a Rousseau. Le rivoluzioni del XVIII sec. hanno consentito, infatti, di mettere in luce che democrazia e libertà possono essere nemiche. Si afferma così l'idea che la legge e il potere sono possibili antagonisti della libertà. Questa diviene libertà «dallo» Stato e non più «nello» Stato, cosicché non deve essere garantita dalle prevaricazioni perpetrate da altri individui, siano essi governanti (come in Montesquieu) o governati, ma da quelle realizzabili dallo Stato.

La vera teorizzazione liberale è di Benjamin Constant<sup>122</sup>, il quale rimprovera sia a Rousseau che a Montesquieu di non aver delimitato un'area attorno all'individuo impenetrabile al potere e alle leggi. Constant critica Montesquieu per essersi limitato a riconoscere che la libertà consiste nel fare ciò che la legge non vieta ma, questi osserva, la legge potrebbe vietare talmente tante cose da eliminare la libertà stessa, tanto che la Costituzione viene concepita come atto di difesa contro il potere. La «libertà dei

---

<sup>119</sup> M. BARBERIS, *Libertà*, cit., spec. pagg. 63 ss. Per i riferimenti bibliografici alle opere di Machiavelli, Hobbes and Locke, nonché agli studi sul concetto di libertà in tali autori, si rimanda alla bibliografia ivi citata, spec. pagg. 80-86.

<sup>120</sup> C. L. DE SECONDAT, MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, Torino, 2005.

<sup>121</sup> M. BARBERIS, *Libertà*, cit., *ibidem*.

<sup>122</sup> B. CONSTANT, *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, Torino, 2001, la cui ricostruzione è criticata da N. BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, Torino, 1995, pagg. 60 ss., in quanto implica un giudizio di valore tra ciò che è buono (il moderno, la libertà negativa) e ciò che non lo è (l'antico, la libertà positiva).

moderni», allora, consiste nel garantire i cittadini contro il potere sovrano<sup>123</sup>. La libertà è «godimento pacifico dell'indipendenza privata»<sup>124</sup>, senza però incorrere nell'errore di eliminare quella politica, ossia di partecipazione al *pouvoir*.

Nel corso del XX sec. le riflessioni assumono nuovo vigore con lo sviluppo delle teorie analitiche, mentre in Italia – agli inizi del secolo - si assiste alla cd. “svolta autoritaria”, la quale recepisce interamente il modello tedesco della teoria giuridica dello Stato, secondo cui i diritti dei cittadini sono emanazione dello Stato e, pertanto, ne sono un riflesso (*reflexrechte*)<sup>125</sup>, sebbene il coro dei giuristi non fu unanime nell'offrire tale elaborazione teorica agli scopi perseguiti dal regime mussoliniano<sup>126</sup>. Durante il percorso costituente si compie un passo ulteriore, accostando la libertà al principio di dignità umana: la libertà degna è ciò che caratterizza sia il nuovo *status* della persona che il complesso dei doveri costituzionali<sup>127</sup>.

Nell'ambito delle teorie analitiche inizialmente venne proposta una teoria avalutativa, secondo cui con il termine libertà si indica la condotta non punibile né limitabile da altri. Una diversa corrente della stessa filosofia criticò questa impostazione, sottolineando come non sia possibile dare una definizione avalutativa di libertà, essendo questo un termine valutativo.

La stagione successiva della filosofia analitica si concentra sul linguaggio ordinario e sull'uso comune dei termini: si arriva a fare i conti con le anomalie dei concetti etici, che vengono definiti *open texture*. A questo periodo si ricollega la costruzione della maggiore teoria novecentesca sulla libertà, quella di Isaiah Berlin<sup>128</sup>, il quale elabora una concezione di libertà duplice: positiva e negativa. La prima consiste nell'essere liberi «di», la seconda «da»<sup>129</sup>. Una tale posizione, che vede contrapposte due libertà diverse, è

<sup>123</sup> L. LACCHÈ, *Il nome della “libertà”/Tre dimensioni nel secolo della Costituzione (1848-1948)*, in *Un secolo per la Costituzione/Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, Atti del Convegno, a cura di F. Bambi, Accademia della Crusca, Firenze, 2012, pagg. 29 e ss.

<sup>124</sup> M. BARBERIS, *Libertà*, cit., spec. pagg. 97 ss.

<sup>125</sup> P. CARETTI, *Lingua e Costituzione*, in *Rivista Aic*, n. 2 del 2014, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), pag. 3.

<sup>126</sup> L. LACCHÈ, *Il nome della “libertà”*, cit., spec. pagg. 39-44. L'autore sottolinea come, tra gli altri, fu Guido Astuti a far notare che alcuni giuristi – tra cui si sottolinea l'opera di Francesco Ruffini del 1926 - avevano continuato a rivendicare l'intrinseca giuridicità dei diritti di libertà, negando che questi fossero appunto mero riflesso del diritto dello Stato.

<sup>127</sup> L. LACCHÈ, *Il nome della “libertà”*, cit., *ibidem*, il quale richiama S. Rodotà. Si veda nota n. 49.

<sup>128</sup> I. BERLIN, *Due concetti di libertà*, Milano, 2000.

<sup>129</sup> M. BARBERIS, *Libertà*, cit., spec. pagg. 118-121.

L'autore sottolinea che in realtà l'attività di Berlin non è stata quella di elaborare due concetti di libertà, piuttosto due concezioni di un medesimo fenomeno.

ad oggi ampiamente superata, in quanto la libertà può essere al contempo «di» e «da». Sebbene nella dottrina costituzionalistica vi sia ancora chi distingue tra libertà positive e negative, si ritiene ormai pacifico che in qualsiasi accezione la si intenda essa è dotata di entrambi gli aspetti: non può esservi alcuna libertà se non vi è una norma che la tuteli e che ne chiarisca gli ambiti di esplicazione. Non sembra cogliere nel segno quella dottrina che distingue tra diritti sociali e di libertà, affermando che questi ultimi sono caratterizzati proprio dal fatto di essere negativi, ossia libertà «da»<sup>130</sup>. Usando lo stesso esempio che richiama tale dottrina, non si vede come potrebbe esserci alcuna libertà della salute senza le norme che predispongono un servizio sanitario. Chiaramente la libertà della salute non è solo quella che obbliga la pubblica autorità ad arretrare a fronte del rifiuto di ricevere le cure o alcune di queste al posto di altre; è anche la pretesa dell'individuo a che queste cure vi siano e siano fruibili. Lo stesso discorso può essere fatto per quanto riguarda la libertà personale: questa non può ridursi a mera astensione «da» limitazioni, ma anche alla predisposizione della sfera «di» esercizio. «Lo stesso valore della libertà forse si può imparare solo così: prima osservando le regole, poi battendosi per cambiarle»<sup>131</sup>.

Dalla rapida ricostruzione storica sin qui effettuata è possibile tracciare un punto fermo: la libertà è sempre stata concepita come *status* dell'individuo, tanto che l'idea iniziale sottesa alla contrapposizione noi/altri stava proprio ad indicare che non tutti gli uomini erano dotati di questa caratteristica.

Questa conclusione consente di affermare che l'espressione "libertà personale" non è suscettibile di essere qualificata come metafora costituzionale, in quanto si riferisce a ciò

---

Sulla confusione concettuale che spesso viene fatta tra libertà negativa = libertà "da" e libertà positiva = libertà "di" si veda anche N. BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, cit., pagg. 56 ss. L'autore sottolinea che mentre la contrapposizione libertà positiva/negativa si fonda su due aspetti diversi della libertà: il primo consiste nella libertà di volere, di autodeterminarsi, mentre il secondo nella libertà di agire; la distinzione libertà "da" e "di" predica due aspetti della medesima situazione.

<sup>130</sup> P. GROSSI, *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, Padova, 2005, pagg. 22 ss. L'autore argomenta la sua ricostruzione, che distingue tra diritti di libertà e diritti sociali, affermando che, ove si volesse ammettere anche una sfera di attribuzioni positiva rispetto ai primi, allora ne sarebbero titolari solo i soggetti idonei ad attivare quelle attribuzioni, ossia coloro i quali sono dotati di capacità di agire. Grossi afferma che una tale obiezione non può essere superata in quanto i diritti di libertà sono personalissimi e, dunque, non esercitabili da tutori o genitori. Non si condivide affatto questa posizione e si ritiene che si vadano a confondere due piani tra loro molto distanti: il mondo del diritto civile e quello delle libertà costituzionali. A maggior ragione nell'ordinamento attuale, dove queste libertà sono tutelate anche da fonti europee e di diritto internazionali – tra tutte la CEDU – non si coglie la ragione giuridica per cui una concezione positiva di libertà contrasti con la personalità e l'irrinunciabilità delle stesse. Per una completa ricostruzione bibliografica sulla dottrina costituzionalistica in merito si vedano le note 23, 25 e 27 dell'opera citata, le quali richiamano tutte e tre le correnti interpretative ad oggi esistenti.

<sup>131</sup> M. BARBERIS, *Libertà*, cit., spec. pag. 142.

che è un elemento caratterizzante l'individuo. Non sottende alcun rapporto di similitudine tra due concetti. Piuttosto, metaforico può ritenersi il significato più restrittivo che la tradizione ci ha consegnato, limitato alla libertà della dimensione corporale degli individui. A ben vedere, però, non è questo il significato testuale dell'espressione, così come chiarito anche dalla giurisprudenza.

Si tenga presente, infine, che la parola libertà ricorre solo due volte in Costituzione, agli artt. 13 e 15. In quest'ultima disposizione si legge «libertà della corrispondenza». In tutti gli altri casi, le disposizioni che hanno ad oggetto quelle che comunemente vengono definite libertà fondamentali non presentano una tale terminologia. La Carta, infatti, contiene espressioni diverse quali, ad esempio, «circolare liberamente» ovvero «associarsi liberamente». Questa circostanza potrebbe trarre in inganno. Si potrebbe ritenere che non è un caso che il termine libertà venga utilizzato in queste due disposizioni come sostantivo e negli altri casi come avverbio, così come il termine «fondato» ricorre solo agli artt. 1 e 29 Cost. Allo stesso tempo, però, nelle disposizioni da ultimo richiamate non può essere revocata in dubbio la presenza di una metafora, in quanto viene impiegato un termine normalmente riferito ad altri elementi. La disposizione di apertura della Costituzione italiana può essere parafrasata in questo modo «L'Italia è una Repubblica Democratica che deve essere costruita sul lavoro», ma nessuna Repubblica può essere materialmente costruita, non è un vero edificio fatto di mattoni e calce. È chiara, dunque, l'operazione cognitiva effettuata in Assemblea costituente. Nell'espressione libertà personale, invece, non si coglie alcuna metafora: non si indica che la libertà è come la persona. L'art. 1 Cost. accosta la Repubblica ad un edificio, che ha bisogno di avere delle fondamenta per potersi ergere; l'art. 13 Cost. non indica che la libertà è come l'uomo, piuttosto che questa gli appartiene.

Alla luce di tutto quanto sin qui evidenziato, si può affermare che i problemi posti dall'utilizzo delle metafore nel linguaggio giuridico-costituzionale sono riassumibili in tre punti: 1) l'individuazione della metafora; 2) la delimitazione del diritto con essa codificato; 3) l'individuazione dello strumento necessario per delimitarne il contenuto, quando il dominio bersaglio si riferisce a segni non appartenenti al linguaggio cosale. Questo terzo problema è affrontato dalla dottrina e dalla giurisprudenza tutte le volte in cui queste ricorrono a elementi esterni alla disposizione per chiarirne portata e significato. Quando la Corte costituzionale si volge alla legislazione o alla prassi, all'evoluzione del

comune sentire sociale, all'intenzione del Costituente, per "riempire di significato" una norma rispetto ad una data situazione concreta, non fa nient'altro che colmare di senso i termini endossali delle disposizioni. Questo, però, non implica necessariamente che si tratti di operazioni ermeneutiche condotte per decodificare il significato di una metafora normativa. Le riflessioni appena svolte sul concetto di libertà personale, infatti, dimostrano che non sempre l'utilizzo di simboli incompleti è legato all'uso di una metafora costituzionale.

L'aspetto problematico, dunque, dell'operazione interpretativa svolta sulle disposizioni è legato all'inconsapevolezza con cui viene effettuata. Nessuno nell'interpretare il significato da attribuire ad un'espressione costituzionale si è mai interrogato sulla natura metaforica della stessa. Come già illustrato per quanto riguarda il concetto di Costituzione rigida, criticando quelle teorie le quali escludono che sia elemento della rigidità il procedimento di revisione costituzionale, si ribadisce che una scarsa consapevolezza della natura linguistica della disposizione interpretata, o da interpretare, comporta anche l'incursione in errori di significato. Merita qui sottolineare la necessità, che può essere pretesa quanto meno dallo studioso, di operare sempre una preliminare riflessione sulla formulazione linguistica delle disposizioni, al fine di individuare la presenza o meno sia di metafore giuridiche, sia di formule che appaiono come tali ma che della stessa presentano solo alcune caratteristiche.

In conclusione, l'indagine fin qui condotta ha prodotto due risultati: da un canto, ci si è liberati della fallace convinzione che sia possibile costruire un linguaggio ideale; dall'altro si è evidenziata la non casualità e la non erroneità dell'uso di figure retoriche, come le metafore, nei testi normativi. A tutto ciò deve aggiungersi la dimostrata impossibilità di costruire disposizioni, anche quelle costituzionali, non corrispondenti a situazioni verificabili nel mondo empirico, mentre non è necessario che queste si siano già verificate. Nel procedere, adesso, con l'esame dei lavori dell'Assemblea costituente e con lo studio delle principali caratteristiche delle disposizioni costituzionali dovrà sempre aversi chiaro in mente, dunque, quanto sin qui tratto sui presupposti concettuali del linguaggio normativo.

Solo se dotate di tali caratteristiche, infatti, le parole nella Costituzione possono avere carattere performativo e, soprattutto, costitutivo o prescrittivo e svolgere quella funzione di modellamento dell'ordinamento che gli è connaturale.

## II

# II RITORNO ALLA CENTRALITA' DEL TESTO COSTITUZIONALE

*La necessità costituzionale dell'interpretazione letterale*

SOMMARIO: SEZIONE I - 1. La genesi del testo e gli aspetti tipici del linguaggio costituzionale – 2. L'Assemblea costituente e il Comitato dei 18 – 2.1. La funzione di coordinamento: quale compito? - 2.2. Un esempio di scelta lessicale: la “punizione” delle violenze nell’art. 13 Cost. - 3. La specificità del linguaggio costituzionale - 3.1. L’ineliminabilità della vaghezza: la sua incidenza sulla distinzione tra principi e regole – 3.2. L’aspirazione all’eternità e il testo – 3.3. Il rapporto tra rigidità costituzionale e lessico normativo - SEZIONE II – 1. Le parole nella Costituzione e l’interpretazione. Alcune (necessarie) precisazioni – 2. La lettura della Costituzione e il “pregiudizio letterale” - 2.1. Disposizioni e norme: qualche riflessione - 2.2. Gli svantaggi dell’interpretazione valoriale: la fuga dal testo - 2.3. Il ritorno al testo con l’interpretazione letterale - 2.4. Il fondamento costituzionale della centralità del testo nell’art. 54 Cost. - 3. L’argomento originalista: brevi cenni a profili teorici - 3.1. *Original intent* quale argomento interpretativo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale - 3.2. Un uso distorto dell’*original meaning*: C. cost. n. 138 del 2010 – 4. Quale tutela dei diritti fondamentali? Brevi riflessioni

## SEZIONE I

### Le caratteristiche del testo costituzionale

#### *1. La genesi del testo e gli aspetti tipici del linguaggio costituzionale*

Il testo costituzionale non presenta solo le caratteristiche sin qui illustrate (la non idealità, la necessaria corrispondenza al possibile e l’uso di metafore), tipiche peraltro del linguaggio normativo in generale. La Costituzione ha invero delle peculiarità che la contraddistinguono, dovute principalmente al ruolo che essa svolge all’interno dell’ordinamento quale suo atto fondativo, ma anche ad altri fattori quali il messaggio che intende comunicare, gli attori che l’hanno costruita e quelli che la interpretano, nonché coloro che ne sono destinatari.

Così come le riflessioni svolte nel capitolo precedente non avevano carattere e obiettivi eminentemente filosofici, così lo studio delle caratteristiche linguistiche della Costituzione non è un'operazione sterile sul testo, o un esercizio di grammatica e di linguistica privo di rilevanza giuridica. Al contrario. L'analisi del linguaggio-tipo delle disposizioni costituzionali ha ricadute pratiche del tutto rilevanti sull'attività ermeneutica. D'altronde, le stesse riflessioni teoriche sull'interpretazione costituzionale, che dal 1800 (all'esito della nascita delle prime Costituzioni scritte) si sono susseguite, sono state fortemente influenzate proprio da quelle che allora erano ritenute caratteristiche del linguaggio costituzionale. Si procederà, dunque, con l'analizzare queste peculiarità, al fine di tratteggiare "l'essenza" del linguaggio costituzionale, che risulta il frutto di precise scelte, anche normative.

Punto di partenza deve essere la dimensione che ha assunto il dibattito svoltosi in Assemblea costituente, dal 1946 fino alla votazione finale del 27 dicembre 1947, sulla formulazione delle disposizioni costituzionali. Si indagheranno, pertanto, le origini del testo costituzionale, "come" questo nacque, al fine di comprendere il valore che alla sua stesura e alla sua struttura si diede in seno all'Assemblea.

Al momento della redazione della Costituzione, infatti, molto si è discusso su ciò che questa avrebbe dovuto esprimere e su come avrebbe dovuto farlo. Vi furono, invero, numerose sedute in cui il dibattito assembleare ebbe ad oggetto singole parole, in quanto sui diversi significati che queste avrebbero potuto assumere non vi era unanimità di vedute. Le parole della Costituzione, dunque, contano<sup>1</sup> e la dimostrazione incontrovertibile di questa circostanza è rappresentata dalla cura che vi fu per la sua stesura lessicale<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Non si potrà, purtroppo, procedere ad un'analisi compiuta dei dibattiti svoltisi in seno all'Assemblea costituente attorno a singole disposizioni che dovevano confluire nel testo definitivo. Per una lettura completa dei medesimi si rimanda ai resoconti stenografici, consultabili liberamente all'indirizzo [www.archivio.camera.it](http://www.archivio.camera.it)

<sup>2</sup> Si ponga mente all'incarico che venne affidato a Pietro Pancrazi di revisionare il testo elaborato dalla Commissione dei 75 (sul ruolo dei 75 vedi *infra*, in questa sezione, par. 2.1.) e sottoposto a votazione e approvazione dell'Assemblea costituente. Pancrazi non era un filologo, né un giurista, ma un letterato e fornì suggerimenti volti a migliorare la scorrevolezza grammaticale del testo, ma anche a migliorarne lo stile. Questa seconda tipologia di suggerimenti non sempre venne accolta, in quanto termini a volte troppo aulici o forme troppe eleganti avrebbero appesantito e reso più difficilmente comprensibile il testo. Ad esempio, Pancrazi suggerì di modificare l'attuale art. 3, secondo comma, Cost. sostituendo "gli ostacoli [...] che limitano" con "gli ostacoli [...] che impediscano". Mentre venne modificata l'espressione verbale utilizzata, il modo rimase all'indicativo. Sul ruolo di Pietro Pancrazi nella stesura della Costituzione si veda

Sarà questo – “le parole della Costituzione contano” - l’assunto da cui muovere e dal quale farsi guidare, per poter poi riflettere sul metodo interpretativo più adeguato (quanto meno quale punto di partenza, se non come punto di arrivo) per leggere la Carta costituzionale.

Alcune preliminari osservazioni: la Costituzione è composta da un totale, di 9369 parole, di cui solo 1357 sono lemmi. I termini, dunque, si ripetono più volte, fino a raggiungere la cifra totale indicata. Tra tutte le parole, solo 355 non appartengono al dizionario di base e, tra queste, pochissime sono tecnicismi giuridici, mentre circa 300 lemmi appartengono al dizionario comune (es.: artt. 17 e 18 Cost., riunione e assemblea)<sup>3</sup>. Tra i termini tecnici, alcuni sono tipici del linguaggio tecnico-costituzionale (es.: art. 9 Cost., le intese; art. 11 Cost., la ratifica dei Trattati internazionali); altri di quello “legislativo”, ossia di parole che rappresentano istituti giuridici il cui contenuto normativo è definito dalla disciplina normativa sub-costituzionale, tendenzialmente legislativa (art. 14 Cost., domicilio; art. 29 Cost., matrimonio).

La lingua della Costituzione, oltre a rispondere a quello che è stato qui definito un linguaggio logico, si presenta anche come apparentemente semplice<sup>4</sup>. A ben vedere però, sebbene di non difficile comprensione anche per il cittadino comune sprovvisto di conoscenza giuridica, la Costituzione ha una struttura complessa in ragione delle finalità e degli obiettivi che in essa si perseguono e che sono ulteriori rispetto a quelli rinvenibili nel linguaggio giuridico generalmente inteso. Molte formule lessicali, peraltro,

---

T. DE MAURO, *Il linguaggio della Costituzione*, in *Alle origini della Costituzione* a cura di S. RODOTÀ, Bologna, 1998, pagg. 37 e ss.

<sup>3</sup> I numeri qui riportati sono frutto dello studio svolto da Tullio De Mauro sul linguaggio impiegato dalla Costituzione e sulla comprensibilità dello stesso. Tale studio si rivolge, da un lato, ad individuare appunto le parole impiegate dalla Costituzione; dall’altro, a verificare le scelte di costruzione delle frasi (disposizioni) costituzionali. Sul punto, dunque, T. DE MAURO, *Introduzione. Il linguaggio della Costituzione*, in *Costituzione della Repubblica Italiana*, Torino, 2006, pagg. VII ss. Si tenga presente che nello studio e ricostruzione dell’autore il linguaggio comune è ritenuto di «complessità maggiore» rispetto quello di base, che è anche maggiormente diffuso tra la popolazione di lingua italiana. Ed invero, per dizionario (o vocabolario) di base si intende un gruppo di circa 7000 parole, che per poter essere impiegate richiedono un livello di istruzione che coincide con quello fornito dalla licenza media; il dizionario comune, invece, per essere impiegato necessita di una cultura generale media, coincidente con il diploma di scuola superiore.

Sul punto (richiamando gli studi di De Mauro) E. LESO, *Lingua della costituzione e lingua di tutti*, in *Un secolo per la Costituzione (1848-1948)/Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, a cura di F. Bambi, Firenze, 2012, pagg. 276 e ss.

<sup>4</sup> Caratteristica comune anche al linguaggio normativo-giuridico unitariamente considerato, ma che in quello costituzionale si arricchisce di alcuni elementi di complessità, come si illustrerà nel corso del paragrafo.

appartengono sia al linguaggio comune che a quello tecnico e racchiudono al loro interno significati evocativi della storia che li attraversa (si pensi alla nozione di Stato, diffusissima nella prima parte della Costituzione; di libertà ex art. 13 e ss. Cost.; di uguaglianza ex art. 3 Cost. o di solidarietà ex artt. 2 e 53 Cost.)<sup>5</sup>.

Le caratteristiche evidenziate hanno dato vita ad un linguaggio specifico, che presenta difficoltà interpretative, sia legate alla circostanza, che potrebbe ritenersi tipica del lessico normativo, per cui non sempre i termini impiegati hanno dei referenti cosali; sia a quella per cui non è chiaro il rapporto di “significanza” che intercorre tra i termini costituzionali e quelli del lessico comune o sub-costituzionale, ossia non si esclude la possibilità che i lemmi impiegati all’interno della Costituzione, pur appartenendo per più del 70% al lessico di base, assumano al suo interno un significato specifico.

Il linguaggio normativo, peraltro, subisce ulteriori influenze da parte della prassi interpretativa (non solo giurisprudenziale, ma anche dottrina). Questo rapporto tra prassi interpretativa e lessico, non solo finisce con l’incidere su come il linguaggio costituzionale è, ma potrebbe anche incidere su come questo viene modificato nell’esercizio del potere di revisione costituzionale o nell’adozione di leggi di rango costituzionale.

Per quanto attiene al problema dei lemmi impiegati nella Costituzione e che mancano di referenti cosali, occorre evidenziare che il lessico giuridico, come già analizzato riflettendo sulla necessità di costruire un linguaggio logico e sull’opportunità dell’impiego di metafore costituzionali, si compone di simboli tanto completi quanto incompleti. Tale circostanza si dimostrerà, in concreto, non eliminabile, ponendo mente alla funzione svolta da qualsiasi linguaggio normativo: regolare i rapporti intersoggettivi, creare istituti, riconoscere e attribuire diritti e libertà, imporre dei comportamenti.

Più che interrogarsi, allora, sull’opportunità di eliminare tali espressioni dal linguaggio costituzionale, sembra che la vera domanda da porsi è se l’assenza di referenti cosali possa mettere in crisi la natura scientifica del suo parlare. C’è chi sostiene, invero, che, pur essendo un linguaggio tecnico-specialistico, quello giuridico non è qualificabile

---

<sup>5</sup> G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 1989, pagg. 229 ss. L’autore afferma che la differenza, che questi chiama “scarto”, tra il linguaggio giuridico e quello comune si rileva appieno ponendo la mente a quei termini i quali, pur appartenenti al linguaggio comune, sono stati assimilati dal linguaggio giuridico in maniera talmente pregnante non solo da mutare di significato, ma da non poter avere alcun significato al di fuori del linguaggio giuridico stesso.

come scientifico<sup>6</sup>. Si è già accennato<sup>7</sup>, però, che tale linguaggio, pur se non formalizzabile, soprattutto perché lo si renderebbe incomprensibile a coloro i quali sono, a ben vedere, i reali destinatari delle norme; e sebbene non sempre comprensibile a priori, perché pieno di rimandi ad opere giuridiche diverse e anteriori (non necessariamente legislative)<sup>8</sup>, non può non essere qualificato come tecnico-scientifico.

Giova, dunque, ribadire quanto già evidenziato nelle premesse al capitolo precedente: il passaggio dall'800 al '900 segna l'evoluzione del concetto di scienza. Se si ritiene e si condivide l'assunto per cui esiste ricerca scientifica tutte le volte in cui si impiega un linguaggio "rigoroso", idoneo a ridurre le possibili incomprensioni comunicative, così da rendere una conoscenza soggettiva quanto più intersoggettiva possibile<sup>9</sup>, allora anche il linguaggio giuridico partecipa a tale definizione. Con ciò non si vuole certo negare che questo abbisogna di specificazioni e chiarificazioni, né affermare che si tratta di un linguaggio immutabile: è evidente come termini e significati combino con il mutare del contesto, quanto meno giuridico e talvolta anche sociale, in cui si dispiega (si vedrà che tale problematica si accentua nel caso dell'impiego di "clausole generali")<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Vi è anche chi sostiene che, in quanto mai oggetto di precisa definizione all'interno del linguaggio giuridico, i termini che questo impiega non sono neanche "tecnici". G. PINO, *Il linguaggio dei diritti*, in *Rag. prat.*, 2008, pagg. 393 ss.

<sup>7</sup> Vedi, in particolare, cap. I, par. 1 e 2, sull'evoluzione del concetto di scienza e del suo rapporto con l'evoluzione degli studi sul linguaggio.

<sup>8</sup> G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione*, cit., spec. pagg. 229 ss. Condivide tale posizione anche G. LANEVE, *Linguaggio giuridico e interpretazione. Dalla Costituzione alla globalizzazione*, Bari 2004, pagg. 24 ss.

<sup>9</sup> N BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, pagg. 350 ss.

<sup>10</sup> G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione*, cit., spec. pagg. 247, nega appunto la natura di linguaggio tecnico-scientifico alle parole della Costituzione argomentando sulla base della genericità e indeterminatezza delle disposizioni di principio in essa contenute. L'autore afferma che la Carta costituzionale non potrebbe svolgere il suo ruolo verticistico e, dunque, esercitare una certa influenza sulle norme subordinate se l'universo semantico di cui essa si compone non fosse costituito da termini che fanno riferimento alla prassi sociale, a convenzioni morali e a interpretazioni politiche. Come si è già evidenziato, questa ricostruzione non è condivisibile: la Costituzione è composta di un linguaggio che – come afferma lo stesso Silvestri – costituisce un universo semantico indipendente frutto di precise scelte e ponderazioni. Una volta che un termine entra a far parte di tale linguaggio assumerà un significato preciso, che spetterà all'interprete individuare e che potrà anche mutare nel tempo, ma ciò non implica che si tratta di linguaggio comune o casuale.

Come affermato da L. H. TRIBE e M. C. DORF, *Leggere la Costituzione, Una lezione americana*, Bologna, 2005, pag. 28, la Costituzione è "misteriosa" non "mistica". Al contempo non è revocabile in dubbio la circostanza per cui l'impiego di clausole generali, tra cui l'emblematico impiego del "buon costume" crei un rapporto di significanza tra l'evoluzione del costume sociale e il significato della norma giuridica. Per un accenno al problema, che verrà diffusamente illustrato nel prosieguo della trattazione, si veda R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, ed. XIX, 2018, Torino, pag. 572.

Sembra utile, dunque, chiarire qual è la distinzione tra linguaggio tecnico-specialistico, tecnico-scientifico e linguaggio formalizzato, tipico delle scienze “naturali”.

Il primo è rappresentato dall’uso di un determinato lessico all’interno di una data comunità, non solo di studiosi ed esperti (si pensi all’impiego del linguaggio giuridico da parte del cittadino comune).

Il linguaggio tecnico-scientifico, invece, non solo partecipa delle caratteristiche dello specialistico, ma ha anche l’ulteriore virtù di ridurre al minimo le incomprensioni di significato tra gli studiosi, consentendo la circolazione del sapere tra gli stessi.

Quello formalizzato, infine, si caratterizza per l’impiego di formule e simboli. Il linguaggio giuridico senz’altro non partecipa di quest’ultima caratteristica, piuttosto si serve dei simboli delle scienze naturali tutte le volte in cui alcuni fenomeni “scientifici” vengono in rilievo e necessitano di disciplina normativa. Se fosse formalizzato, invero, il legislatore non potrebbe mai ricorrere alle formule provenienti dalle scienze naturali nel momento in cui è chiamato a regolare un settore in cui queste vengono in rilievo<sup>11</sup>. Si ponga mente alle tabelle ministeriali sulle sostanze stupefacenti: queste seguono la nomenclatura chimica, che rappresenta senz’altro un linguaggio formalizzato.

Il linguaggio “scientifico” non si limita a quella tipologia che si esprime attraverso formule e simboli, ma è, piuttosto, qualsiasi linguaggio che può essere definito rigoroso. Certamente il linguaggio normativo partecipa di questo secondo aspetto e, pertanto, ben può essere definito tecnico-scientifico e non solo specialistico<sup>12</sup>. Il rigore, d’altronde, è frutto di precise scelte stilistiche e redazionali, ed è proprio su di esse, sulle loro origini e sul percorso che le ha portate a compimento, che deve ora concentrarsi l’attenzione in modo tale da poter comprendere appieno anche come gli obiettivi normativi perseguiti dall’Assemblea costituente si trovano riflessi nelle scelte redazionali dalla medesima compiute. Si evidenzierà, infatti, l’esistenza di un rapporto biunivoco tra tecniche di formulazione e obiettivi normativi perseguiti.

---

<sup>11</sup> U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica*, spec. pagg. 115 ss.

<sup>12</sup> Si segnala, peraltro, che non sempre nelle ricostruzioni teoriche vi è corrispondenza tra il concetto di rigore e quello di linguaggio scientifico. Scarpelli, ad esempio, qualifica il linguaggio giuridico come linguaggio rigoroso, ma gli nega la natura di linguaggio scientifico in quanto difetta della necessaria formalizzazione che tipizza questa categoria. Sul punto si veda U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica*, cit., spec. pagg. 115 ss. e 159.

## 2. *L'Assemblea costituente e il Comitato dei 18*

La Costituzione della Repubblica italiana è entrata in vigore il primo gennaio del 1948, mentre le elezioni per scegliere i 556 membri dell'Assemblea costituente si sono tenute, contestualmente al referendum sulla forma di Stato, il 2 giugno 1946. In data 25 giugno 1946 la prima riunione dell'Assemblea, nell'aula delle sedute pubbliche di Palazzo Montecitorio<sup>13</sup>: Presidente fu il membro decano Vittorio Emanuele Orlando e, durante la medesima, venne eletto Presidente Giuseppe Saragat. Tra il 25 giugno 1946 e il primo gennaio 1948 si trovano circa 550 giorni, che rappresentano il tempo (relativamente breve, sebbene più lungo degli iniziali 8 mesi che erano stati stabiliti con il decreto legislativo istitutivo n. 98 del 16 marzo 1946, art. 4) che ha impegnato l'Assemblea per redigere e approvare la Costituzione italiana.

Tra i compiti che questa avrebbe dovuto assolvere in un primo momento, vi era soprattutto quello di stilare un progetto di Costituzione.

L'assenza di una proposta già preconfezionata di disegno costituzionale su cui discutere e la circostanza per cui in Assemblea sedeva un numero elevato di membri, peraltro non tutti giuristi e non tutti orientati sulle medesime idee per la forma da dare alla costituenda Repubblica Italiana e alla sua Costituzione, provenienti da forze politiche anche molto distanti tra loro, rappresentano le principali ragioni per cui il *plenum* decise di incaricare una Commissione di 75 deputati<sup>14</sup>, affinché predisponesse un progetto da sottoporre alla discussione e votazione in aula<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> I riferimenti storico-temporali sono tratti principalmente da V. FALZONE – P. GROSSI, *Assemblea Costituente*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, pagg. 370 ss.

<sup>14</sup> Fu nella quarta seduta del 15 luglio 1946 che l'Assemblea decise di dotarsi di una commissione di 75 deputati, scelti proporzionalmente tra i suoi membri in modo da rispecchiare la proporzione delle forze politiche nel *plenum*, affidandole il compito di redigere una proposta di Costituzione. Il tempo previsto per lo svolgimento del compito fu fissato in 3 mesi, poi più volte prorogati. La Commissione, peraltro, non fu sciolta una volta presentato il progetto all'Assemblea ma continuò ad operare fino alla fine dei lavori della medesima, in quanto organo al quale fu affidato il compito di sostenere il progetto durante le discussioni e di coordinarlo. Sul punto V. FALZONE – P. GROSSI, *Assemblea Costituente*, cit., spec. pag. 373.

<sup>15</sup> Oltre all'assenza di un progetto di Costituzione e alle distanze ideologiche, possono essere ritenuti problemi che avrebbero potuto incidere negativamente sui lavori dell'Assemblea: l'assenza di un referente storico (lo Statuto albertino era una Carta ottoirata), la necessità di coniugare con la formulazione della Costituzione anche il lavoro di assemblea politica, l'imprevedibilità degli sviluppi futuri. Per tutte queste ragioni, l'organizzazione che si diede l'Assemblea costituente per lavorare ebbe un ruolo determinante nella

È a tale organo, nonché alle tre Sottocommissioni in cui si erano organizzati i 75, a cui si fa generalmente riferimento quando si parla della formulazione del testo di Costituzione che poi è stato votato (con alcune modificazioni, ma nel suo complesso sostanzialmente immutato<sup>16</sup>) dall'Assemblea costituente. A ben vedere, questo ruolo fondamentale per la storia costituzionale italiana non fu svolto soltanto dalla Commissione dei 75, ma da un altro organo, il Comitato di coordinamento, nato appunto per la necessità di coordinare i lavori della prima e della III Sottocommissione, le quali si trovarono a discutere le medesime questioni e i medesimi argomenti, stilando progetti di articoli aventi il medesimo oggetto ma contenuto a volte radicalmente diverso<sup>17</sup>.

Una volta eletto Presidente della Commissione dei 75, l'on. Meuccio Ruini propose, considerata la vastità dell'impegno che questa si era assunta e la necessità di svolgerlo celermente, di ripartirsi in tre sottocommissioni. La proposta fu accolta: alla I Sottocommissione spettava stilare la parte di progetto relativa ai «diritti e doveri dei cittadini»; alla seconda «l'organizzazione costituzionale dello Stato»; alla terza, infine, «i lineamenti economici e sociali»<sup>18</sup>. È evidente, dunque, che la prima e la terza presentavano degli argomenti di «contatto» notevoli e importantissimi, i quali in assenza di «istruzioni» comuni circa gli obiettivi e i principi sostanziali da perseguire non potevano e non ebbero sempre forma e sostanza concordanti.

Il Comitato di coordinamento – presieduto dallo stesso Ruini – venne costituito nell'ottobre del 1946 ma ben presto, il 29 novembre 1946, il medesimo venne trasformato in un vero e proprio comitato di redazione del progetto di Costituzione, con il compito di coordinare tutti i testi che venivano elaborati dai vari organi componenti la Commissione dei 75<sup>19</sup>. Il ruolo del Comitato di redazione (detto anche dei 18, in quanto composto

---

(buona) riuscita della sua attività. Sul punto M. AINIS, *Sette profili di diritto pubblico*, Jovene, 2013, pagg. 1 ss.

<sup>16</sup> M. LUCIANI, *Il testo della Costituzione*, in *Alle origini della Costituzione* a cura di S. RODOTÀ, Bologna, 1998, pagg. 99 e ss., spec. pag. 104. L'autore sottolinea che non è possibile rinvenire «clamorosi» mutamenti tra il testo proposto dalla Commissione e quello votato dall'Assemblea. Si noti come l'autore fa riferimento al testo della Commissione dei 75 mentre, come si illustrerà meglio nel prosieguo, sarebbe più corretto parlare del testo del Comitato dei 18, sebbene formalmente presentato in Assemblea dalla Commissione.

<sup>17</sup> V. FALZONE – P. GROSSI, *Assemblea Costituente*, cit., spec. pag. 374. Così anche E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, Napoli, 2008, pagg. 43 e ss.

<sup>18</sup> E. CHELI, *Il problema storico*, cit., *ibidem*.

<sup>19</sup> L'on. Conti propose un ordine del giorno secondo il quale il Comitato era «[...] incaricato di procedere alla redazione del testo della Costituzione, a mano a mano che le sottocommissioni completino il lavoro [...]». Questo fu approvato, con alcune modifiche tra cui la previsione della sottoposizione del progetto ad

appunto da 18 membri che, peraltro, cambiarono durante tutta la vita dello stesso<sup>20</sup>) era, però, destinato ad ampliarsi ulteriormente, finendo per divenire «il vero organo promotore della Costituente»<sup>21</sup>.

Il Comitato dei 18, infatti, svolse numerosi e rilevanti compiti: non solo nella sua opera di coordinamento apportò modifiche anche sostanziali al testo che era stato approvato dalle Sottocommissioni, ma fu anche il redattore del progetto che venne sottoposto alla discussione dell'Assemblea il 31 gennaio 1947, nonché il suo interlocutore (avendo assunto il compito di rappresentare la Commissione dei 75 in aula<sup>22</sup>)<sup>23</sup>. La sostanziale opera di redazione e non solo di revisione, fu svolta dal Comitato per ragioni imposte dalla necessità<sup>24</sup>: vi erano stati dei tentativi di sottoporre alla Commissione dei 75 i lavori delle Sottocommissioni, ma ogni tentativo di discussione veniva vanificato dall'inevitabile conseguenza che il testo sottoposto alla sua attenzione venisse ridiscusso interamente, allungando oltremisura i termini necessari alla stesura di un progetto da presentare al *plenum*<sup>25</sup>.

---

esame e approvazione della Commissione (prima della presentazione in Assemblea), che le questioni particolarmente rilevanti potessero essere rimesse ai 75 e che la composizione del Comitato rispettasse la proporzione dei gruppi. Si veda M. LUCIANI, *Il testo della Costituzione*, in *Alle origini*, cit., spec. pagg. 101-102.

<sup>20</sup> Inizialmente composto dagli on.: Ruini, Tupini, Terracini, Ghidini, Perassi, Grassi, Marinaro, Ambrosini, Calamandrei, Canevari; Cevolotto, Dossetti, Fanfani, Fuschini, Grieco, Moro, Rossi P. Togliatti. Alcuni dei membri originari lasciarono poi il comitato e, pertanto, ne hanno fatto parte anche gli on.: Mortati, Laconi, Vito Reale, Targetti, Lucifero, Condorelli, Giovanni Leone, Colitto, Fusto Gullo. Tosato, Conti e Giolitti. L'elenco è tratto da V. FALZONE – P. GROSSI, *Assemblea Costituente*, cit., *ibidem*.

<sup>21</sup> E. CHELI, *Il problema storico*, cit., *ibidem*. *Contra* P. POMBENI, *La Costituente*, Bologna, 1995, pag. 115. L'autore sembrerebbe dubitare del ruolo decisivo svolto dal Comitato dei 18, in particolare circa gli accordi e le soluzioni che questi trovò al fine di definire la sostanza del progetto di Costituzione, in quanto ai suoi lavori, da un canto, parteciparono assiduamente soggetti esterni alla sua composizione e, dall'altro, non presero parte personaggi che ebbero ruoli chiave nelle discussioni della Commissione dei 75, ad esempio Dossetti o Fanfani.

<sup>22</sup> La Commissione dei 75 terminò i suoi lavori il 4 febbraio del 1947 e da allora non si riunì più, tanto che alcuni suoi membri entrarono poi a far parte del Comitato dei 18. Così P. POMBENI, *La Costituente*, cit., pag. 115.

<sup>23</sup> E. CHELI, *Il problema storico*, cit., *ibidem*.; V. FALZONE – P. GROSSI, *Assemblea Costituente*, cit., *ibidem*.

<sup>24</sup> Quella stessa necessità che aveva indotto l'Assemblea costituente a formare la Commissione dei 75, alla quale affidare il compito di redigere un progetto di Costituzione. Così come la necessità di istituire la Commissione scaturiva dal numero elevato di membri presenti del *plenum*, così la necessità della sua divisione in sottocommissioni derivava dal numero di deputati ancora troppo elevato per consentire la redazione celere di un progetto. Dai resoconti stenografici delle riunioni della Commissione emerge, invero, che questa non si caratterizzò mai per una presenza costante del processo costituente ed è questa una ulteriore testimonianza del ruolo chiave e fondamentale che svolsero le sottocommissioni e, ancor di più, il comitato di redazione. Così E. CHELI, *Il problema storico*, cit., spec. pagg. 52-55.

<sup>25</sup> V. FALZONE – P. GROSSI, *Assemblea Costituente*, cit., *ibidem*.

Il numero esiguo di membri che componevano il Comitato di redazione non sarebbe stata una ragione di per se stessa sufficiente a giustificare il ruolo determinante che questo, nel corso del tempo, ha assunto per la redazione della Costituzione. In realtà, ciò che – unitamente all’elemento quantitativo – contribuì al suo ruolo fu un dato “qualitativo”: il cd. compromesso politico sulle scelte sostanziali da assumere nella stesura del progetto venne raggiunto proprio tra i 18, in quanto questi erano il “*nucleo-pilota*” della commissione dei 75, a sua volta composta “dal meglio” dell’Assemblea costituente<sup>26</sup>.

Il comitato, all’esito del lavoro, propose l’intero progetto alla Commissione dei 75, che lo approvò quasi senza modifiche, così come fu il medesimo a redigere e coordinare il testo finale approvato dal *plenum*, coordinamento che si risolse in una vera e propria revisione, talvolta anche sostanziale, dalla quale scaturì il testo che salvo pochissime modifiche fu in toto approvato definitivamente dall’Assemblea costituente<sup>27</sup>.

Si è già detto in precedenza che, nonostante il ruolo concretamente svolto dal Comitato dei 18, è alla Commissione dei 75 che tendenzialmente ci si riferisce quando si argomenta sul soggetto che predispose il testo costituzionale da sottoporre all’Assemblea costituente<sup>28</sup>. Probabilmente la ragione è da ravvisarsi nella circostanza (che presenta alcuni profili problematici che – come si illustrerà - vanno ben al di là della semplice tradizione e documentazione storica) per cui dei lavori del Comitato redazionale non vi è alcuna traccia stenografica, a differenza dei resoconti sommari che sono stati stilati per le riunioni della Commissione dei 75 e delle tre sottocommissioni.

Quello che si sa dei lavori del Comitato, sia nella fase di progettazione che in quella di revisione, è debitore di quanto riportato dalle parole di coloro i quali presero parte ai suoi lavori. È noto, ad esempio, che questo si riuniva più volte al giorno e che, talvolta, le idee nascevano da colloqui svolti con il Presidente una volta terminata la riunione. La struttura a “piramide rovesciata” della Costituzione, per citare un episodio, fu proposta dall’on. Moro nel corso di una conversazione con lo stesso on. Ruini e gli on. Cevolotto e Dossetti

---

<sup>26</sup> E. CHELI, *Il problema storico*, cit., spec. pag. 55.

<sup>27</sup> V. FALZONE – P. GROSSI, *Assemblea Costituente*, cit., spec. pagg. 374-375.

<sup>28</sup> Ad esempio, nella famosa intervista condotta da Pasquale Balsamo all’on. Terracini, le domande e le risposte fanno riferimento al progetto proposto dalla commissione dei 75. A riprova si vedano pagg. 39-40, 55-56. L’intervista è ad oggi contenuta nell’opera di U. TERRACINI, *Come nacque la costituzione*, Roma, 1978.

e successivamente adottata (com'è evidente)<sup>29</sup>. Le ragioni della segretezza vennero giustificate, ufficialmente, per garantire la speditezza dei lavori (connettendole così alle ragioni per cui il comitato aveva di fatto sostituito il ruolo che doveva essere dei 75). Questa ragione, però, non fu la sola, anzi: l'assenza di pubblicità era, in realtà, dovuta alla necessità di raggiungere l'accordo tra i vari membri, esponenti delle diverse forze politiche che sedevano in Assemblea<sup>30</sup>. Questa circostanza può essere scorta anche dalle parole che l'on. Ruini pronunciò il 22 dicembre 1947 (data della discussione e approvazione del testo finale): «il comitato di redazione è apparso molte volte quasi una mitica unità; i suoi membri si sono divisi ed hanno combattuto tra loro; ma dopo tutto vi è stato, e si rivela oggi, uno spirito comune, uno sforzo di unità sostanziale; ed oggi il comitato compatto sente la responsabilità e la solidarietà del suo lavoro, ed è orgoglioso di averlo portato a termine»<sup>31</sup>.

Non è in queste pagine che si vuole affrontare l'annoso dibattito sorto attorno al tema del “compromesso” nato in seno all'Assemblea costituente: questo relevantissimo argomento si allontana dagli obiettivi e dai temi trattati nel presente lavoro di ricerca. Più conferente, invero, appare una riflessione concreta (dopo la breve ricostruzione storica appena conclusa) sul ruolo e sui poteri che il Comitato dei 18 ha esercitato per la Costituzione. Una volta verificato che il progetto della Costituzione è il frutto anche del lavoro svolto dal Comitato dei 18, di primaria importanza - in una ricerca che persegue l'obiettivo di approfondire le scelte e le caratteristiche linguistiche della Carta costituzionale - appare la comprensione piena del ruolo, se formale o sostanziale, svolto dal medesimo nella redazione del testo, non limitatamente alla fase di stesura del progetto, in quanto quest'ultimo avrebbe anche potuto essere completamente modificato dal *plenum*, ma piuttosto analizzando il delicato compito di coordinamento legislativo, che il Comitato dei 18 svolse nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente.

---

<sup>29</sup> Questo aneddoto è riportato in *I precedenti storici della Costituzione: studi e lavori preparatori*, a cura del Comitato per la celebrazione del primo decennale della promulgazione della Costituzione, Milano, 1958, pagg. 136-137.

<sup>30</sup> E. CHELLI, *Il problema storico*, cit., spec. pagg. 55-56, il quale richiama anche le parole dell'on. Ruini di seguito riportate.

<sup>31</sup> L'intero discorso è riportato in M. RUINI, *Come si è formata la costituzione/La nostra e le cento costituzioni del mondo*, Milano, 1961, pagg. 185-190.

## 2.1. La funzione di coordinamento: quale compito?

Il Comitato di redazione, secondo la ricostruzione sin qui svolta, pur essendo rimasto un protagonista “in ombra” della storia del testo, ha contribuito in modo “sostanziale” alla stesura del progetto di Costituzione. Si è accennato in precedenza che la sua funzione non è terminata allorché è stato presentato il progetto in Assemblea costituente, in quanto i 18 hanno continuato a lavorare quali interlocutori del *plenum*. Per quanto riguarda il momento conclusivo dei lavori del Comitato, possono avanzarsi alcuni dubbi. Sembrerebbe, invero, che l’ultima attività documentata, avvenuta all’esito della votazione della seduta antimeridiana del 22 dicembre 1947, non sia stata effettivamente l’ultima sua attività<sup>32</sup>: alcuni indizi – come si illustrerà meglio – fanno pensare che questo si riunì ancora prima del voto finale (per un’ulteriore revisione, di cui non vi è traccia negli archivi) e che il suo lavoro terminò solo all’esito della pubblicazione del testo di Costituzione che ancora oggi vige nell’ordinamento.

Tra i vari compiti che furono affidati al Comitato successivamente alla presentazione del progetto approvato dai 75 al *plenum* ve ne fu uno in particolare che si è mostrato più incisivo rispetto a quelli sin qui elencati, ossia il coordinamento svolto sul testo finale. Durante il dibattito in seno al *plenum*, infatti, nel procedere alla discussione e votazione articolo per articolo, i costituenti hanno subordinato (sebbene non sempre esplicitamente) l’approvazione del testo al coordinamento finale, che doveva essere svolto dai 18.

Sebbene di rilievo notevole, vista la sostanziale continuità del testo nel corso dei lavori dell’Assemblea, il ruolo più importante e, forse, giuridicamente più problematico del lavoro svolto dal Comitato dei 18 non fu, dunque, la stesura del progetto di Costituzione, bensì il coordinamento “finale” del testo. Questa attività fu svolta dal Comitato nelle

---

<sup>32</sup> La mattina del 22 dicembre l’on. Ruini presentò il testo coordinato all’Assemblea, i cui membri avevano l’onere di presentare le proposte di modifica entro le ore dieci antimeridiane di quello stesso giorno. Sulle proposte pervenute entro tale termine il Comitato si pronunciò subito dopo, così il testo finale di questi articoli fu approvato dal *plenum* la mattina del 22 dicembre 1947, mentre il pomeriggio fu votata e approvata la Costituzione nel suo complesso dal *plenum* (Scrutinio segreto, 453 voti favorevoli, 62 contrari). M. LUCIANI, *Il testo della Costituzione*, in *Alle origini*, cit., spec. pag. 118. Per il resoconto stenografico della seduta antimeridiana si veda Atti Ass. Cost., pagg. 3567-3589; per la seduta meridiana, *ibidem*, pagg. 3591-3601, [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it)

settimane antecedenti la votazione finale, eseguendo un lavoro non solo stilistico, ma talvolta anche sostanziale<sup>33</sup>.

Non possono avanzarsi dubbi sulla legittimità dell'azione di redazione di un progetto da sottoporre al *plenum*, da un canto, perché i membri del Comitato erano a loro volta membri dei 75 (e la sua attività fu dagli stessi soloni prevista e approvata) e, dall'altro, perché il progetto (come già illustrato) non fu presentato direttamente in Aula, ma superò prima il vaglio della Commissione; più complessa è, invece, la valutazione del lavoro che il Comitato ha condotto sul testo finale della Costituzione.

Questa attività, infatti, non è stata esclusivamente di tipo formale, ma in alcuni casi ha apportato delle modifiche sostanziali sulle disposizioni già approvate in via definitiva dal *plenum*<sup>34</sup>. Con ciò non si vuol sostenere che il Comitato, con la sua attività di coordinamento, abbia inciso in modo tale da modificare il senso complessivo della Costituzione, come questa era stata approvata in Aula nella discussione sui singoli articoli<sup>35</sup>, né tanto meno si vuol prospettare che il testo pubblicato ed entrato in vigore il 1 gennaio 1948 potesse presentare dei vizi di legittimità: la Costituzione è frutto del potere (straordinario) costituente, che si esaurì con la sua approvazione finale e la promulgazione. Allo stesso tempo, non può negarsi che le modifiche apportate dai 18 andarono ben oltre la mera revisione stilistica del testo finale. Non sembra, ad esempio, un'attività esclusivamente di coordinamento materiale l'aggiunta dell'aggettivo «inderogabili» tra le parole «doveri» e «di solidarietà» all'interno dell'art. 2 Cost.; così come al comma 4 dell'art. 13 Cost. è stata sostituita l'espressione «è vietata» con quella attuale «è punita»<sup>36</sup>.

Se si sposta l'attenzione alla parte sull'organizzazione, merita di essere evidenziata una modifica (che forse si sarebbe potuta evitare) dell'art. 59 Cost. il quale, nella versione antecedente al testo coordinato, non lasciava spazio a dubbi interpretativi sul numero dei senatori a vita nominabili dal Presidente della Repubblica, mentre il testo attuale si presta a diverse interpretazioni, una più restrittiva, secondo cui non possono

---

<sup>33</sup> V. FALZONE – P. GROSSI, *Assemblea Costituente*, cit., pag. 375.

<sup>34</sup> Per un elenco dei più importanti mutamenti che il comitato di redazione ha apportato al testo della Costituzione approvato in seduta antimeridiana del 22 dicembre 1947 dall'Assemblea costituente si veda V. FALZONE – P. GROSSI, *Assemblea Costituente*, cit., spec. pagg. 380-383.

<sup>35</sup> M. LUCIANI, *Il testo della Costituzione*, in *Alle origini*, cit., spec. pag. 104

<sup>36</sup> V. FALZONE – P. GROSSI, *Assemblea Costituente*, cit., *ibidem*.

essere presenti più di 5 senatori a vita di nomina presidenziale nel Senato; ed una più estensiva, secondo cui ciascun Presidente può nominare 5 senatori a vita, con tutte le conseguenze che una tale interpretazione può determinare sulla composizione del Senato<sup>37</sup>.

Di particolare rilievo sono, poi, due vicende, distinte l'una dall'altra ma accomunate dall'incidenza sul testo dell'attività del Comitato: da un canto, emergono il testo pubblicato della XVI disp. trans. e fin. e dell'art. 123 Cost.; dall'altro, la pubblicazione del secondo comma dell'art. 75 Cost.

Nei casi della XVI disp. trans. e fin. e dell'art. 123 Cost. (nel testo antecedente la revisione avvenuta con l. Cost. n. 1 del 1999<sup>38</sup>), emerge che la versione di Costituzione pubblicata in G.U. diverge dal testo approvato dal *plenum*. Il testo approvato della XVI disp. trans. e fin. prevedeva che entro un anno dall'entrata in vigore della Costituzione si sarebbe proceduto alla revisione e al coordinamento delle leggi costituzionali ad essa antecedenti e «non esplicitamente abrogate o che non siano compatibili con la presente Costituzione»<sup>39</sup> mentre il testo pubblicato non fa alcun riferimento all'incompatibilità e recita: «leggi costituzionali che non siano state finora esplicitamente o implicitamente abrogate».

Stessa sorte per l'art. 123 Cost. Questa circostanza fa presumere che i 18 non solo abbiano lavorato al coordinamento del testo per la sua approvazione finale e definitiva (lavoro svolto tra la votazione della seduta antimeridiana - che aveva ad oggetto solo alcuni articoli del testo costituzionale - e la seduta pomeridiana del 22 dicembre 1947), ma anche ad una versione finale, dopo l'approvazione definitiva, nonostante i resoconti non rechino traccia di questo ulteriore intervento<sup>40</sup>.

Diverso discorso deve essere condotto sulle sorti del secondo comma, art. 75 Cost. Nel corso della discussione e approvazione articolo per articolo di quello che originariamente era l'art. 72, secondo comma, il *plenum* approvò un emendamento nel

---

<sup>37</sup> M. LUCIANI, *Il testo della Costituzione*, in *Alle origini*, cit., spec. pagg. 105-106. Per una ricostruzione sul tema della nomina dei Senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica si veda A. CHIMENTI, *Art. 59 in Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti, vol. II, Torino, 2006, pagg. 1172-1173.

<sup>38</sup> L. Cost. 22 novembre 1999, n. 1: «Disposizioni concernenti l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle Regioni» (G.U. n. 299 del 22 dicembre 1999).

<sup>39</sup> Atti Ass. Cost., pag. 3577, [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

<sup>40</sup> M. LUCIANI, *Il testo della Costituzione*, in *Alle origini*, cit., spec. pagg. 119-120.

quale si sottraeva la materia elettorale al referendum abrogativo, venendo questa così inclusa nell'elenco che costituirà il corpo dell'art. 75, secondo comma, Cost.

Nella versione del testo costituzionale sottoposta alla votazione finale, però, non compare alcun riferimento alle leggi elettorali e la disposizione viene definitivamente approvata priva di una tale previsione. Questa discrasia tra l'articolo approvato nel corso dei lavori dell'Assemblea e il testo presentato al *plenum*, e da quest'ultimo approvato in votazione finale, ha destato qualche dubbio sulla legittimità, da una parte, della disposizione in esame e, dall'altra, dell'(eventuale) operazione di modifica svolta dal Comitato dei 18.

Si è avanzata, infatti, l'ipotesi che fosse stato il Comitato a rimuovere l'emendamento (approvato) sulle leggi elettorali, nell'eseguire il suo compito di coordinamento. Si apre, così, l'interrogativo sulla legittimità di una simile operazione da parte dei 18 e, dunque, sull'estensione dei poteri di revisione finale.

Proprio sul presunto eccesso o abuso di potere del Comitato, l'Avvocatura di Stato ha argomentato a sostegno dell'inammissibilità di una richiesta di referendum abrogativo su di una legge elettorale. La Corte costituzionale ha rigettato tale censura<sup>41</sup> argomentando sull'impossibilità di sindacare gli *interna corporis* dell'Assemblea costituente in quanto questa era un'assemblea "legislativa" che emanava un potere del tutto eccezionale, ossia quello costituente. Tale potere, afferma la Corte, rende impossibile estendere all'Assemblea costituente la giurisprudenza costituzionale relativa agli *interna corporis* del Parlamento, che riguarda l'approvazione delle leggi ordinarie e non l'emanazione di un potere straordinario. La Corte sottolinea che non le «è dato, infatti, di riscrivere alcun punto del testo della Carta costituzionale, quale sancito dalla votazione finale del 27 dicembre 1947. La Costituzione vale per ciò che risulta scritto in quel testo [...]»<sup>42</sup>, e la votazione finale dell'Assemblea costituente di un testo difforme da quanto la stessa aveva approvato nella votazione articolo per articolo vale a "sanare" qualsiasi incongruenza, tanto più che il *plenum*, anche in votazione finale, avrebbe potuto

---

<sup>41</sup> Sent. C. cost. 2 febbraio 1991, n. 47, in *Giur. cost.*, 1991, pagg. 310 ss., con note di S. BARTOLE, *Coerenza dei quesiti referendari e univocità della normativa di risulta*, pagg. 331 ss.; G. BRUNELLI, *Corte costituzionale, referendum abrogativo e sistema elettorale*, pagg. 334 ss.; F. SORRENTINO, *Referendum elettorali e «omogeneità»*, pagg. 1535 ss.

<sup>42</sup> Punto 3.1, cons. in dir., sent. C. cost. n. 47 del 1991, cit.

presentare proposte per un ritorno al testo votato dall'Assemblea in luogo di quello risultante del coordinamento dei 18<sup>43</sup>.

Com'è stato dimostrato, peraltro, ciò che accadde sul testo finale dell'attuale art. 75, secondo comma, Cost. fu coerente applicazione delle competenze del Comitato nel coordinamento finale del testo costituzionale.

Dagli studi condotti sugli Atti dell'Assemblea, infatti, si può notare che nel verbale della seduta è stato registrato che l'emendamento Rossi sulle leggi elettorali risulta «non approvato», mentre nel testo a stampa aggiunto al dattiloscritto (testo approvato salvo coordinamento) si legge che il «*referendum non è ammesso per le leggi [...] elettorali*»<sup>44</sup>. È evidente, dunque, che l'incongruenza emerge sin dal processo verbale e non, come si è sostenuto in dottrina e come sembrerebbe aver sostenuto anche l'Avvocatura di Stato nelle sue argomentazioni, tra processo verbale e atti. Una incongruenza del processo verbale, dunque, ben poteva essere risolta dal Comitato di revisione. Sebbene non vi sia certezza in merito, è probabile che, dando prevalenza alle risultanze del processo verbale dattiloscritto (dal quale risultava non approvato l'emendamento che voleva la sottrazione delle leggi elettorali al referendum) e non dello stampato a questo allegato, abbia risolto l'incongruenza nel pieno esercizio del suo potere di coordinamento finale<sup>45</sup>.

Anche a voler sostenere che, invece, il Comitato ha ecceduto nei suoi compiti, non sembra invero superabile l'osservazione – già evidenziata – che l'Assemblea poteva nella

---

<sup>43</sup> G. BRUNELLI, *Corte costituzionale*, cit., spec. pagg. 341-343.

<sup>44</sup> G. BUSIA, *Documento: il percorso di elaborazione del testo costituzionale*, in *Alle origini della Costituzione* a cura di S. RODOTÀ, Bologna, 1998, spec. pag. 153.

<sup>45</sup> M. LUCIANI, *Il testo della Costituzione*, in *Alle origini*, cit., spec. pagg. 122-127. Gli studi a cui si riferisce l'autore sono quelli condotti da Giuseppe Busia già citati. Luciani sottolinea che il processo verbale, vista la sua contraddizione interna, non può acquisire valore probatorio privilegiato rispetto alla vicenda dell'art. 75, secondo comma, Cost. e questo, conseguentemente, fa sì che acquisisca particolare valore il messaggio del Presidente dell'Assemblea costituente. Quest'ultimo – argomenta l'autore - assume quel valore che nel diritto parlamentare viene normalmente negato ai messaggi dei Presidenti delle Assemblee, conformemente a quanto statuito dalla stessa Corte costituzionale, la quale, nella sent. 9 del 1959, ha sottolineato che il procedimento di approvazione di una legge si sia svolto conformemente a Costituzione. Deve, peraltro, sottolinearsi che l'on. Ruini qualifica la vicenda come una «*disavvertenza incresciosa*», negando dunque che il Comitato abbia volutamente omesso di riportare le parole leggi elettorali e attribuendo la svista principalmente ad un errore tecnico dell'ufficio di segreteria. L'on. Ruini sottolinea che il Comitato non avrebbe potuto sostituire una disposizione opposta a quella approvata dall'Assemblea in quanto una tale attività non rientrava tra i compiti di coordinamento e introduzione di modifiche «formali», avanzando dubbi (quasi certezze) sulla legittimità del testo dell'art. 75, secondo comma, Cost. e ritenendo che la Corte costituzionale – nel verificare la sottoponibilità di una legge elettorale a referendum – dovrebbe disapplicare la norma che appare irregolare. M. RUINI, *Il referendum popolare e la revisione costituzionale*, Milano, 1953, pagg. 12-13 e 42.

votazione finale ritornare al testo approvato prima delle operazioni di *restyling* del Comitato, cosa che non è avvenuta per quanto riguarda il secondo comma dell'art. 75 Cost., della cui legittimità non può, pertanto, dubitarsi.

Alla luce dei diversi esempi fin qui riportati sulle modifiche (poche ma) di non scarso rilievo sostanziale che il Comitato ha apportato al testo finale della Costituzione, qualche domanda appare legittima sull'effettiva natura ed estensione del compito di "coordinamento" ad esso affidato. A tal proposito occorre sottolineare che le vicende dei lavori dell'Assemblea costituente sono anche vicende "parlamentari", nel senso che fu proprio al diritto parlamentare che, all'atto del suo insediamento, si guardò per organizzarne i lavori. Anche l'attività del Comitato dei 18, dunque, trovò disciplina nel regolamento della Camera dei deputati. Quest'ultimo, invero, venne adottato dall'Assemblea costituente quale regolamento dei suoi lavori e, sebbene modificato in più parti, non vide alterazione nell'art. 96, disposizione di riferimento per l'attività di coordinamento.

L'esistenza di questa norma mostra come l'istituto era già conosciuto e operativo ben prima dei lavori dell'Assemblea costituente. Il concreto operare dei 18, poi, dimostra che fu proprio ai contorni che l'istituto del coordinamento aveva assunto nella Camera dei Deputati che si guardò per l'attività da svolgere in seno all'Assemblea costituente. Ciò si evince anche dalle parole del Pres. Terracini, il quale il 20 dicembre del 1947 afferma: «Tuttavia data l'importanza del testo costituzionale, dato che si è affidato al comitato di redazione il compito del coordinamento, il compito di mettere meglio insieme tutte le norme via via approvate [...] è comprensibile che si possano fare ancora alcune osservazioni [...]. Pertanto i colleghi i quali leggendo il testo definitivo e comparandolo col testo votato in Assemblea avvertiranno eventualmente o che la forma letteraria non soddisfi o che la nuova formula in qualche modo modifichi la sostanza della votazione avvenuta, non possono che proporre il ritorno al testo votato dall'Assemblea»<sup>46</sup>. Dalle parole del Presidente è possibile comprendere che ben si era consapevoli che l'attività del Comitato poteva anche apportare delle modifiche sostanziali al testo. L'attività non viene qualificata come consentita o propria dei compiti del Comitato, ma riconoscendo al *plenum* il potere di proporre (e dunque alla proposta comunque avrebbe dovuto seguire

---

<sup>46</sup> Atti Ass. Cost., seduta pomeridiana dal 20 dicembre 1947, pagg. 3515 ss., [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

una votazione) il ritorno al testo originario, si mostra la consapevolezza di un'inevitabile possibilità che modifiche sostanziali scaturissero dall'attività dei 18<sup>47</sup>.

Nonostante ciò, deve essere svolta un'osservazione: ci si può domandare se fosse, in concreto, possibile per il *plenum* rimettere in discussione e votare tutte quelle disposizioni incise dalla revisione del Comitato. A questa obiezione può agevolmente risponderci leggendo il resoconto della seduta antimeridiana del 22 dicembre 1947, in cui si riporta che l'Assemblea si servì del potere di ritornare al testo originariamente approvato dal *plenum*, in luogo di quello risultante dal lavoro del Comitato<sup>48</sup>.

Ciò sembra dimostrare che il potere riconosciuto ai membri dell'Assemblea non era solo potenziale, tanto che fu concretamente esercitato nell'ultima seduta di discussione prima della votazione finale. Si avvalora, così, ancor di più la tesi sostenuta nella sentenza n. 47 del 1991 C. cost. prima esaminata, ossia che la votazione finale del testo da parte del *plenum* è strumento idoneo a sanare qualsiasi irregolarità formale (o sostanziale) delle operazioni svolte dal Comitato di redazione.

Si può dunque sostenere che l'attività di coordinamento svolta dai 18, per quanto sarebbe dovuto rimanere su di un piano formale e stilistico, in concreto poteva anche determinare delle modifiche sostanziali. Questa eventualità non era sconosciuta ai Costituenti, in quanto il coordinamento affidato ai 18 traeva origine del medesimo istituto che già trovava applicazione nella Camera dei Deputati. Per far fronte a tale eventualità, la soluzione adottata fu di prevedere che, all'atto della votazione finale del testo coordinato, i membri del *plenum* potessero rilevare le modifiche sostanziali scaturite dal coordinamento e sottoporle al voto per il ripristino del testo originariamente votato dall'Assemblea<sup>49</sup>. Questo potere riconosciuto al *plenum* fa sì che il testo pubblicato in

---

<sup>47</sup> M. LUCIANI, *Il testo della Costituzione*, in *Alle origini*, cit., spec. pagg. 109-113.

<sup>48</sup> Si pensi alla votazione sul ritorno all'originario art. 103 del testo votato in Assemblea, sostituito dal Comitato con l'art. 113, che venne però respinta dal *plenum*. Ancora, la proposta, approvata dall'Assemblea, di ritornare alla formulazione ante coordinamento dell'art. 101, primo comma, Cost.; e altri esempi ancora. Si veda Atti Ass. Cost., seduta pomeridiana del 20 dicembre 1947., pagg. 3575 e ss., [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

<sup>49</sup> Questa soluzione presta ancora una volta il fianco ad un parallelismo tra il coordinamento legislativo e quello che potrebbe definirsi "costituzionale". Esistono, invero, due tipologie di coordinamento legislativo: uno prelegislativo, che si svolge dunque prima che il testo di legge venga pubblicato in G.U. ed entri in vigore; ed uno postlegislativo, che consiste nella pubblicazione di testi aggiornati (quando hanno subito numerose modifiche), testi coordinati (quando i decreti legge subiscono modifiche in sede di conversione), testi unici e codici. Per quanto riguarda il coordinamento prelegislativo, esistono due sottocategorie: quello finale e quello formale. Il primo si caratterizza per incidere su di un testo, espungendone le imperfezioni formali ovvero le incongruenze tra norme che appaiono tra loro incompatibili ovvero si mostrino

Gazzetta Ufficiale, sebbene presenti delle disposizioni incise anche sostanzialmente dal Comitato di redazione, è da considerare il frutto dei lavori dell'Assemblea costituente e, così come pubblicato, da questa votato ed approvato.

## *2.2. Un esempio di scelta lessicale: la “punizione” delle violenze nell’art. 13 Cost.*

Si è accennato in precedenza che, tra le varie norme oggetto di modifica apparentemente formale, è possibile annoverare l’art. 13, quarto comma, Cost. il quale, nella versione approvata dall’Assemblea costituente nella votazione articolo per articolo recitava «è vietata», mentre nella versione approvata dal *plenum* in votazione finale e pubblicata in G.U. recita «è punita». Questa formulazione nasce a seguito delle modifiche apportate in sede di revisione finale dal Comitato dei 18. Tale sostituzione lessicale offre l’occasione per dimostrare che anche le revisioni apparentemente stilistiche, ben possono celare e rivelare una natura sostanziale. Nel caso della disposizione in commento, peraltro, emergerà che la natura (sostanziale o formale) del mutamento apportato dal Comitato dipende più dall’interpretazione che si dà alla disposizione, che non dall’intrinseca natura del mutamento stesso.

L’art. 13, quarto comma, Cost. recita: «è punita ogni violenza fisica e morale su persone comunque sottoposte a restrizione della libertà personale». Si tratta, invero, dell’unica disposizione costituzionale che contiene l’impiego del verbo “punire” in forma strettamente prescrittiva. Si noti che neanche l’art. 18, secondo comma, Cost., nel disconoscere la possibilità di costituire associazioni segrete e paramilitari che perseguono scopi politici, è stato formulato utilizzando l’espressione «è punita», essendo invece

---

inconciliabili con lo scopo della legge, che poi verrà sottoposto al voto finale dell’Assemblea legislativa. Il secondo, invece, ha la particolarità di non prevedere in alcun modo l’intervento dell’Assemblea legislativa sul testo, cosicché una volta modificato il testo questa non può recepire o respingere il risultato del coordinamento. Il coordinamento svoltosi in seno all’Assemblea costituente sembra del tutto assimilabile al coordinamento finale conosciuto al diritto parlamentare, mentre maggiori problemi si sarebbero avuti se si fosse trattato di un coordinamento formale, la quale – secondo una parte della dottrina – andrebbe limitata alla rimozione di errori materiali. Per un approfondimento sul tema del coordinamento quale istituto delle assemblee legislative si veda M. AINIS, *Il coordinamento dei testi legislativi*, in *Giur. cost.*, 1993, pagg. 1459-1503. Sull’importanza del ruolo del coordinamento in sede di approvazione della legge ancora M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Bari, 1997, pagg. 73 e ss., spec. pagg. 77-78.

impiegato il verbo “punire” («sono proibite», formula anch’essa unica nel testo costituzionale).

Il verbo vietare, che era previsto nella versione dell’art. 13 (ex art. 8) approvata dall’Assemblea il 10 aprile 1947, ricorre in Costituzione cinque volte: artt. 17, 18, 21 Cost. e XII e XIV disp. trans. e fin. Cost., mentre il verbo punire solo in due occasioni: nella disposizione in esame e nell’art. 25, secondo comma, Cost. Quest’ultima previsione, a ben vedere, utilizza il verbo “punire” in accezione negativa (divieto di punizione), in quanto sancisce l’irretroattività della legge penale incriminatrice («nessuno può essere punito»). Il rapporto “letterale” che si instaura tra queste due disposizioni non è di poco momento, come si vedrà una volta analizzata la possibile interpretazione che può darsi alla prescrizione del punire prevista al quarto comma dell’art. 13 Cost.

La vicenda che riguarda la nascita della previsione costituzionale sulla libertà personale, compreso l’intervento del Comitato dei 18, è interessante da analizzare perché, dalla lettura dei resoconti stenografici, emerge che già nei lavori della I Sottocommissione si era discusso sull’impiego del verbo “vietare” rispetto al verbo “punire” e che tale discussione è proseguita in tutte le sedute che hanno avuto ad oggetto la stesura dell’art. 13 Cost. Il testo originariamente proposto nel corso dei lavori della Sottocommissione (art. 3 del progetto, poi confluito nell’attuale art. 13 Cost.) conteneva il verbo “punire”. Questa formula aveva destato perplessità circa la sua compatibilità con la natura costituzionale del testo in cui si inseriva. Nel dibattito in sede di Sottocommissione, l’on. Lucifero aveva evidenziato che, con l’utilizzo di tale termine, si sarebbe potuto indurre in errore l’interprete in quanto «il fatto di dire solo nell’ultimo capoverso che l’infrazione alle norme in esso contenute è punita farebbe supporre che le altre infrazioni potrebbero andare esenti da punizione»<sup>50</sup>. Questa posizione è sostenuta anche dall’on. Basso, relatore, il quale riteneva che il verbo punire, nonché l’espressione proposta dall’on. Mastrojanni “costituisce reato”, fossero formule più adeguate ad un codice di procedura penale che non ad un testo costituzionale, sebbene non si contestava la necessità di sancire in Costituzione una responsabilità, in capo allo Stato e ai suoi funzionari, delle violazioni alla libertà personale. Anche l’on. Moro concordava con tali osservazioni e propose la

---

<sup>50</sup> V. ATRIPALDI, *Il “Catalogo” delle libertà civili nel dibattito in assemblea costituente*, Napoli, 1979, pagg. 240 e ss., spec. pag. 242; nonché in Atti Ass. Cost., seduta del 17 settembre 1946, pagg. 55 e ss., [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

formula “proibire”, mentre l’on. La Pira riteneva necessario «specificare, data la dura esperienza fatta da gran parte dei componenti la Commissione durante il periodo fascista»<sup>51</sup>. Specificare cosa? Specificare in Costituzione che le indebite violenze sulla libertà personale degli individui da parte dell’autorità pubblica fossero punite. La discussione si concluse con l’approvazione della formula “è vietata”.

Evidentemente la disposizione è stata poi oggetto di revisione (da parte del Comitato o dei 75 in votazione sul testo finale del progetto da proporre al *plenum*), in quanto il testo presentato in Assemblea costituente, all’art. 8 recitava «è punita ogni violenza fisica e morale». Nella discussione del 10 aprile 1947, infatti, si discusse di modificare tale disposizione sostituendo le parole «è punita» con «è repressa e punita»<sup>52</sup>, questione che era già emersa in sede di discussione generale del progetto<sup>53</sup>. Inoltre, durante la seduta del 10 aprile 1947 l’on. Bettiol propose di sostituire le parole «è punita» con quelle «è vietata». Quest’ultima proposta venne poi approvata, nonostante ancora qualcuno avesse sottolineato che l’utilizzo del verbo “punire” fosse più adeguato. Prevalsero, dunque, le tesi di chi riteneva «tecnicamente più esatta» l’espressione del vietare in quanto la legge avrebbe poi stabilito «la pena»<sup>54</sup>.

Dalle motivazioni della discussione emerge che i dubbi avanzati dai costituenti sull’utilizzo del verbo punire sembrerebbero di natura “stilistica”, in quanto si argomentava che una simile espressione era più confacente ad un testo legislativo che non ad uno costituzionale. A ben vedere, però, l’impiego di una espressione in luogo di un’altra comportava anche una diversa natura sostanziale della disposizione, tanto che i dubbi sulla “conformità stilistica” dell’espressione “è punita” si legavano indissolubilmente a dubbi di “conformità normativa”, in quanto la punizione intesa quale pena e, dunque, sanzione penale era una precisa scelta sostanziale – come si evince dalle

---

<sup>51</sup> V. ATRIPALDI, *Il “Catalogo”*, cit., *ibidem*.

<sup>52</sup> V. ATRIPALDI, *Il “Catalogo”*, cit., spec. pagg. 246; nonché in Atti Ass. Cost., seduta del 10 aprile 1947, pagg. 2682 e ss., [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

<sup>53</sup> Leggendo un intervento dell’on. Grilli della seduta del 27 marzo 1947 vediamo che questi critica tale norma perché invade la sfera di competenza del codice penale, in quanto non solo tutela un diritto ma chiarisce anche che la violazione di quel diritto “è punita”, tanto che, aggiunge l’on. Grilli, se si seguisse questo schema per ogni diritto «La Costituzione diventerebbe un surrogato del codice penale». Atti Ass. Cost., seduta del 27 marzo 1947, pagg. 2561-2562, [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

<sup>54</sup> V. ATRIPALDI, *Il “Catalogo”*, cit., spec. pagg. 272-273; nonché in Atti Ass. Cost., cit., pagg. 2698 e ss., [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

parole impiegate dall'on. La Pira – che l'Assemblea non aveva adottato in nessun'altra disposizione costituzionale, ritenendola una questione da rimettere al legislatore (penale).

La sostituzione del verbo “vietare” con il “punire” da parte del Comitato dei 18 in sede di coordinamento finale appare, pertanto, una scelta anche normativa, unica rispetto all'impianto complessivo della Costituzione. Alla luce di quanto già illustrato in precedenza (ossia sul potere dell'Assemblea di votare sul testo revisionato per un ritorno alla versione approvata dal plenum nella votazione articolo per articolo) non si può dubitare della legittimità di una tale scelta lessicale, ma ci si può interrogare sull'effettiva ricaduta sostanziale-normativa che questa avrebbe potuto avere (e che in concreto non ha avuto, poiché non si è mai affermata - almeno sino ad ora - l'interpretazione dell'art. 13, quarto comma, Cost. che qui si prospetta).

Il quarto comma dell'art. 13 Cost. può essere interpretato (e sembrerebbe peraltro una interpretazione “obbligata”, considerata l'unicità della sua formulazione) quale unica disposizione costituzionale contenente espressamente un obbligo punitivo/sanzionatorio, rivolto al legislatore, lasciando a quest'ultimo la scelta della misura della sanzione, oltre che al potere giudiziario e all'autorità di pubblica sicurezza.

L'obbligo di penalizzazione in esame ha ad oggetto «ogni violenza fisica e morale» perpetrata nei confronti di persone sottoposte a restrizione della libertà personale. Tenendo ancora una volta a mente il dibattito sviluppatosi su tale disposizione, sia nei lavori della I Sottocommissione che nel *plenum*, appare possibile scorgere con una certa chiarezza il senso ad esso sotteso: posto che l'inviolabilità della libertà personale è sancita *tout court* al primo comma dell'art. 13, al quarto comma il costituente voleva sottolineare il disvalore e l'incostituzionalità di un uso arbitrario della forza (*rectius* violenza) da parte della pubblica autorità nei confronti di coloro i quali già sono sottoposti ad una limitazione della propria libertà personale. Questa lettura è suffragata anche dalla circostanza per cui tale disposizione può essere letta congiuntamente all'art. 27 Cost., il quale esclude pene contrarie al senso di umanità, e la cui previsione è stata estesa non solo al condannato ma anche al detenuto in attesa di giudizio<sup>55</sup>. Inoltre, si estende anche

---

<sup>55</sup> C. MAINARDIS, *Art. 13*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole - R. Bin, Padova, 2008, pagg. 101 e ss., spec. pag. 112.

alle violenze morali e non soltanto a quelle fisiche e, pertanto, a tutte quelle angherie che possono ulteriormente incidere sulla libertà personale, già ristretta, di un individuo<sup>56</sup>.

Utilizzando il termine "è punita" il costituente [*rectius* il Comitato] ha voluto dire che deve essere prevista una sanzione penale per quelle pratiche che vengono ricondotte sotto la "tortura"<sup>57</sup>, intesa quale uso arbitrario della forza da parte di chi legittimamente la

---

<sup>56</sup> La libertà personale – come già illustrato nel cap. I, par. 3.3.1. - non è più intesa, invero, come sola libertà della dimensione fisica dell'individuo, ma anche morale, rinviando così alla tutela della dignità umana prevista all'art. 2 Cost. La libertà personale passa dall'essere la libertà dagli arresti alla libertà che «investe tutte le facoltà primordiali dell'uomo» [Barile], andando pertanto a coincidere con la libertà di autodeterminarsi. L'art. 13 Cost., infatti, rappresenta il presupposto necessario sul quale si fondano e possono esplicarsi tutti gli altri diritti individuali costituzionalmente previsti e, nella sua accezione più ampia di libertà di autodeterminarsi, è evidente la stretta correlazione con i diritti che ad essa fanno seguito nell'impianto costituzionale. Si veda P. BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit., spec. pagg. 111 e ss.

La stessa Corte costituzionale, dopo un primo orientamento più restrittivo, che identificava la libertà personale esclusivamente con la libertà da misure arbitrarie coercitive fisiche e che identificava solo l'autorità pubblica quale destinataria del contenuto di tale disposizione, ha successivamente incluso nella tutela apprestata dall'art. 13 Cost. sia la libertà morale dell'individuo che il concetto di degradazione giuridica dello stesso, oltre ad estendere i destinatari della prescrizione implicitamente contenuta nel primo comma della norma in esame a tutti i consociati e non solo ai cittadini. Si rimanda ancora a C. MAINARDIS, *Art. 13*, cit., pagg. 101 ss.

<sup>57</sup> Se si guarda alla *Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani e degradanti* (d'ora in poi CAT), del 10 dicembre 1984 e ratificata in Italia con l. 498 del 1988, si nota che la definizione di tortura prevista all'art. 1 rimanda ad un trattamento particolarmente crudele, inflitto per finalità di indagine o di punizione, da funzionari pubblici, agganciando la fattispecie proprio all'uso arbitrario della forza legittima. La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali (d'ora in poi CEDU), ratificata in Italia con l. 21 ottobre 1950 n. 848 (G.U. 251 del 31 ottobre 1950), non dà, invece, alcuna definizione di tortura, prevedendo esclusivamente un divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU) peraltro assolutamente inderogabile (art. 15, §2 CEDU) per tutti gli Stati aderenti alla medesima. È stata poi la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ad elaborare una definizione "convenzionale" di tortura. Quest'ultima ha chiarito, innanzitutto, che per aversi violazione dell'art. 3 è necessario che la condotta raggiunga un livello minimo di severità (caso *Irlanda c. Regno Unito*, del 18 gennaio 1978). Una volta superato il livello minimo richiesto perché una condotta coercitiva possa integrare una delle ipotesi di cui all'art. 3 CEDU, per identificare quale delle tre condotte vietate è stata realizzata occorre verificare il concreto grado di severità raggiunto. Sempre la Corte EDU ha chiarito che la tortura coincide con un grado notevole di sofferenze, il quale va desunto da una serie di fattori: le circostanze in cui viene realizzata la condotta; l'età, il sesso e la salute della vittima; gli effetti psicologici o fisici che conseguono dalla condotta; infine, la durata della stessa. Più di recente la giurisprudenza della Corte di Strasburgo si è arricchita di un nuovo elemento, ormai ritenuto necessario e cumulativo rispetto al notevole grado di sofferenze, per aversi tortura: la condotta deve essere realizzata volontariamente per perseguire i fini di cui all'art. 1 CAT e, pertanto, sembrerebbe aver sposato l'orientamento che ancora il concetto di tortura alle condotte perpetrate dalla forza pubblica (caso *Selmouini c. Francia*, decisione del 28 luglio 1999, caso *Ilhan c. Turchia*, decisione del 27 giugno 2000, e caso *Gafgen c. Germania*, decisione del primo giugno 2010). Per la ricostruzione dell'elaborazione giurisprudenziale sul concetto di tortura si veda P. PUSTORINO, *Art. 3*, in *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole - P. De Sena - V. Zagrebelsky, Padova, 2012, pagg. 63 e ss.

detiene<sup>58</sup>. La pena, invero, ricorre in Costituzione nel senso di sanzione penale e la “punizione” è, appunto, penale<sup>59</sup>.

A maggior sostegno di una tale lettura dell’art. 13, quarto comma, Cost. può essere assunta la relazione del deputato Basso nella I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, relativa alle Libertà Civili, la quale afferma all’art. 1, terzo comma, che «è vietato sottoporre l’individuo privato della libertà personale a trattamenti brutali e a costrizioni morali e materiali» nonché, all’art. 11, secondo comma, «Il funzionario o i funzionari dello Stato che hanno violato i diritti di libertà sono responsabili di fronte allo Stato e di fronte ai cittadini, secondo quanto stabilisce la legge»<sup>60</sup>.

Già nei lavori della I Sottocommissione, dunque, era chiaro che una violazione della libertà personale dell’individuo era tanto più grave se perpetrata da un funzionario dello Stato, al punto che la relazione specifica che questi avrebbe dovuto risponderne di fronte lo stesso Stato. La ragione di tale particolare attenzione deve essere rinvenuta non soltanto nelle circostanze storico-politiche che erano appena trascorse, che si volevano superare e bandire (come evidenziano le parole dell’on. La Pira sopra riportate), ma anche nella consapevolezza che un principio fondamentale e fondante lo Stato di Diritto era da cercare nell’uso della forza solo se ed in quanto legittima<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c’è*, *Dir. pen. cont.*, n. 2 del 2014, pagg. 132-133, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

Così anche J. M. RAMPONE, *Reato di tortura: l’Italia ha realmente adempiuto agli obblighi internazionali e costituzionali?*, in *Oss. cost.*, n. 3 del 2017, [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it).

<sup>59</sup> Si è accennato in precedenza che l’art. 25, secondo comma, Cost. sancisce il divieto di punire un individuo per un fatto realizzato anteriormente all’entrata in vigore della norma, mentre l’art. 27 Cost. si rivolge al trattamento sanzionatorio che segue ad una responsabilità penale. È evidente, dunque, che quando si parla di “pena” o di “punire” lo si fa con espresso e preciso riferimento al diritto penale, che è caratterizzato dalla *vis* sanzionatoria idonea ad incidere sulla libertà personale fisica e morale dei cittadini. Il Costituente riserva al legislatore l’onere di scegliere i fatti da punire e come punirli (art. 25, secondo comma, Cost.), ma ne limita la *vis* sanzionatoria a trattamenti non contrari al senso di umanità e che tendano alla rieducazione del reo (art. 27, terzo comma, Cost.).

Per una ricognizione su questi temi si vedano, rispettivamente, M. D’AMICO – G. ARCONZO, *art. 25*, e M. D’AMICO, *art. 27*, entrambi in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R Bifulco – A. Celotto – A. Olivetti, Torino, 2006, vol. I, pagg. 526-548 e 564-579.

<sup>60</sup> Leggendo il verbale della discussione del 27 marzo 1947, appare in maniera incontrovertibile che tutta la costruzione di tale disposizione è stata guidata dalla volontà di impedire il ripresentarsi di situazioni intollerabili di soprusi perpetrati ad opera della pubblica autorità. Atti Ass. Cost., seduta del 27 marzo 1947, pagg. 2553 ss., [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

<sup>61</sup> Come già accennato nel cap. I, par. 3.2., il concetto stesso di Stato di Diritto si lega indissolubilmente all’idea di contenimento della forza violenta, la quale può essere esercitata esclusivamente dal detentore del potere sovrano entro limiti normativamente previsti. Nella teorizzazione del già citato Thomas Hobbes, nell’opera “Il Leviatano”, l’uso della forza e la stessa forza divengono appunto “legittimi” in quanto gli uomini trasferiscono i propri singoli poteri e la propria forza ad un unico soggetto per porre fine allo stato

Argomentando, dunque, dal tenore della discussione tenutasi in seno alle diverse formazioni dell'Assemblea costituente e dalla circostanza per cui, mentre l'impiego del "vietare" avrebbe consentito al legislatore la scelta di quale sanzione (se civile, penale o amministrativa) far seguire all'inottemperanza del divieto, l'utilizzo del "punire" impone la scelta di far seguire una pena (dunque, una sanzione penale) ai comportamenti descritti dalla disposizione, è possibile ritenere che il Comitato di revisione ha introdotto all'art. 13, quarto comma, Cost. un vero e proprio (nonché il solo) obbligo di criminalizzazione costituzionalmente prescritto.

A maggior sostegno di questa interpretazione può essere richiamata la prima sentenza della Corte Costituzionale sulla libertà personale<sup>62</sup>, avente a parametro, in particolare, i primi due commi di tale articolo, la quale sostanzialmente ha ritenuto che la previsione del diritto alla libertà personale nasce per far fronte al problema di contemperamento tra due esigenze «fondamentali, di non frapporre ostacoli all'esercizio dell'attività di prevenzione dei reati e di garantire il rispetto degli inviolabili diritti della personalità umana» e continua affermando che «La libertà personale si presenta, pertanto, come diritto soggettivo perfetto nella misura in cui la Costituzione impedisce alle autorità pubbliche l'esercizio della potestà coercitiva personale».

Sebbene debba ritenersi più corrispondente all'impianto costituzionale la recente tesi che vede la libertà personale come diritto perfetto valevole *erga omnes*<sup>63</sup>, dunque non soltanto nei confronti della pubblica autorità e degli organi statali, ma anche nella dimensione orizzontale dei rapporti tra individui, alla luce della formulazione del primo comma dell'art. 13 Cost.<sup>64</sup>, è comunque innegabile che tutti i successivi commi sono

---

di guerra di tutti contro tutti, in modo che tale soggetto possa garantire la sicurezza (il cd. *pactum subiectionis*).

<sup>62</sup> Sent. C. cost. 3 luglio 1956, n. 11, in *Giur. cost.*, 1956, pagg. 612 ss.

<sup>63</sup> Così la Corte Costituzionale, che argomenta *a contrario* rispetto alla teoria interpretativa che qualificava l'art. 13 Cost. quale mera norma programmatica. Cons. in dir., sent. C. cost. 23 giugno 1956, n. 2, in *Giur. cost.*, 1956, pagg. 561 ss.

<sup>64</sup> La perfezione del contenuto precettivo della libertà personale, potremmo dire l'assolutezza di tale libertà, comporta che questa non possa essere limitata o sacrificata se non nel rispetto di quanto statuito dalla stessa Costituzione. Il fatto che si tratti di un diritto qualificabile come assoluto non impedisce che altre esigenze, collegate ad altrettanti principi costituzionalmente tutelati, ne comportino in qualche misura un sacrificio. Il carattere di assolutezza garantisce, però, che la compressione della libertà personale non possa mai essere totale: come chiarito dalla stessa Corte costituzionale, permane anche in capo ai detenuti il diritto all'invulnerabilità della libertà personale, sebbene solo per quella parte che ne residua, in quanto la libertà personale può essere sì compressa, ma non scompare mai del tutto. In particolare, oltre a finalità di giustizia penale, la Corte costituzionale ha ammesso che il legislatore possa prevedere delle restrizioni alla libertà personale per fini di difesa e sicurezza sociale. Il principio generale, oramai pacifico, enucleato dalla

espressamente rivolti alle istituzioni statali, in particolare alla pubblica autorità, in quanto garanzie a tutela della libertà personale volte a impedirne sacrifici o compressioni arbitrarie. Anche il quarto comma dell'art. 13 Cost. si rivolge alla pubblica autorità ma, ancor prima, al legislatore e al giudice. Per quanto riguarda il primo, la norma può essere letta sostituendo il presente indicativo con l'espressione modale "deve" e, pertanto, ritenere che questa affermi "deve essere punita ogni violenza [...]"<sup>65</sup>. Se tali condotte devono essere punite, è certamente il legislatore che ha l'obbligo di provvedere a dare attuazione alla disposizione costituzionale. Per quanto riguarda il giudice, invece, non si può sostenere che l'art. 13, quarto comma, Cost. consenta anche in assenza di una norma incriminatrice legislativa l'applicazione diretta della previsione, in quanto si andrebbe ad accrescere a dismisura il suo potere discrezionale di applicazione della sanzione (la norma costituzionale non prevede alcun minimo né massimo edittale entro cui esercitare il potere ex artt. 132-133 c.p.) e violare, così, il principio di legalità (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).

Dalla ricostruzione interpretativa sin qui svolta, che vede nell'intervento revisore del Comitato, *ex facto* approvato dal *plenum* (in quanto nessuna richiesta di ritorno alla formula originaria è stata avanzata il 22 dicembre 1947), una modifica sostanziale dell'art. 13, quarto comma, Cost., la quale ha determinato l'insorgere dell'obbligo di penalizzazione delle condotte ivi descritte (le quali sembrano peraltro riconducibili alla definizione di tortura affermata a livello internazionale), appare possibile un'evoluzione nella giurisprudenza della Corte costituzionale sul sindacato delle norme penali incriminatrici. Com'è noto, infatti, la Corte ha escluso la possibilità di sindacare le scelte

---

giurisprudenza è che le finalità per cui sono previste restrizioni alla libertà personale devono comunque superare il vaglio di ragionevolezza e proporzionalità operato dalla Corte costituzionale. *Ex plurimis sent. C. cost. 15 luglio 2004, n. 223, in Giur. cost., 2004, pagg. 2358 ss., con note di R. PELLATI, Corte costituzionale n. 223 del 2004: novità e peculiarità argomentative, pagg. 3285 ss.; L. CORDÌ, L'arresto in flagranza nella legge Bossi-Fini un'importante pronuncia della Corte costituzionale, pagg. 3295 ss.; S. ALLEGREZZA, Incostituzionale l'arresto obbligatorio dello straniero inottemperante all'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale, pagg. 4697 ss.* Tale decisione aveva ad oggetto, in particolare, la compatibilità costituzionale tra misure coercitive urgenti e l'art. 13, terzo comma, Cost. Al punto 3.1., cons. in dir., la Corte costituzionale afferma che «a norma dell'art. 13, terzo comma, Cost., all'autorità di polizia è consentito adottare provvedimenti provvisori restrittivi della libertà personale solo quando abbiano natura servente rispetto alla tutela di esigenze previste dalla Costituzione, tra cui in primo luogo quelle connesse al perseguimento delle finalità del processo penale, tali da giustificare, nel bilanciamento tra interessi meritevoli di tutela, il temporaneo sacrificio della libertà personale in vista dell'intervento dell'autorità giudiziaria».

<sup>65</sup> Per un approfondimento sull'operazione di sostituzione qui svolta si rinvia al cap. II, sez. I, par. 3.1 e 3.2.

normative del legislatore penale per quanto riguarda l'incriminazione di talune condotte – fatto salvo un sindacato di ragionevolezza e proporzionalità - in quanto nessun obbligo di criminalizzazione di rango costituzionale è stato ritenuto sussistente nei giudizi di cui è stata investita<sup>66</sup>. Nel caso di specie, la previsione del nuovo reato di tortura ex art. 613-bis c.p.<sup>67</sup> potrebbe dare l'occasione per sollevare – tramite giudizio incidentale – una questione di legittimità costituzionale per verificare che la disposizione sia conforme agli artt. 3 e 13, quarto comma Cost.

Non è questo il luogo adatto a verificare la corrispondenza della nuova previsione legislativa con quella costituzionale (ma possono senz'altro avanzarsi dei dubbi di legittimità relativamente alla previsione di una necessaria reiterazione della condotta per integrare la fattispecie, quando la disposizione costituzionale è chiara nel dire che è punita “ogni violenza”<sup>68</sup>). Nell'astratta ipotesi, però, che vi sia qualche profilo di dubbia legittimità costituzionale della fattispecie, la Corte costituzionale potrebbe trovarsi di fronte ad un quesito che dubita della legittimità della nuova norma incriminatrice, in quanto contrastante con la previsione dell'art. 13, quarto comma, Cost. Partendo dall'idea qui prospettata, ossia che si tratta dell'unica disposizione costituzionale a prevedere un vero e proprio obbligo di criminalizzazione in capo al legislatore, appare plausibile

---

<sup>66</sup> *Ex plurimis* sent. C. cost. 28 dicembre 1998, n. 447, in *Giur. cost.*, 1998, pagg. 3721 ss.: «l'eventuale addebito al legislatore di aver omesso di sanzionare penalmente determinate condotte, in ipotesi socialmente riprovevoli o dannose, o anche illecite sotto altro profilo, ovvero di avere anche troppo restrittivamente definito le fattispecie incriminatrici, lasciandone fuori condotte siffatte, non può, in linea di principio, tradursi in una censura di legittimità costituzionale della legge, e tanto meno in una richiesta di addizione [...] chè anzi l'incriminazione costituisce una *extrema ratio*, cui il legislatore ricorre quando lo ritenga necessario per l'assenza o l'insufficienza o la inadeguatezza di altri mezzi di tutela».

<sup>67</sup> La fattispecie è stata introdotta – dopo un lungo iter parlamentare durato circa 4 anni – con l. 110 del 2017, pubblicata in GU il 18 luglio 2017.

<sup>68</sup> Se poi si condivide l'interpretazione datane, ossia che questa norma si rivolge al legislatore e sancisce un obbligo di criminalizzazione nei confronti degli atti lesivi della dignità umana posti in essere dai detentori della forza legittima, è evidente che prevedere una mera circostanza aggravante nel caso in cui si verifichi una tale ipotesi si scontra quantomeno con la *ratio* della norma costituzionale in esame. Bisogna tenere ben presente, inoltre, un elemento per così dire fattuale, relativo alle modalità di realizzazione di tortura, quando la stessa è posta in essere da un pubblico ufficiale: esistono ipotesi di tortura no-touch (es.: il carcerato tenuto in isolamento senza cibo, luce e acqua per giorni) che assumo una valenza particolarmente grave, realizzando una sicura violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, in quanto perpetrati in danno a soggetti in condizione di restrizione della libertà personale da coloro i quali dovrebbero garantire che questa condizione non degeneri in un totale sacrificio della libertà personale. Per una ricognizione generale sul concetto di tortura si veda P. GONNELLA, *La tortura in Italia. Parole, luoghi e pratiche della violenza pubblica*, Roma, 2013, pagg. 55 e segg., dove l'autore afferma che «la tortura non è logicamente comprensibile al di fuori di una relazione di dominio istituzionale. Ciò che atterrisce la persona che subisce la tortura è il sentirsi completamente nella disponibilità di coloro i quali ne hanno la custodia».

ritenere che la Corte costituzionale possa accogliere il ricorso. Com'è noto, peraltro, nel caso di questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto norme penali la cui censura potrebbe comportare effetti sfavorevoli per il reo (cosa che, nell'ipotesi qui prospettata, si verificherebbe pronunciando una sentenza manipolativa additiva<sup>69</sup> e non accogliendo *tout court* la censura), non potendovi essere "zone franche" dal suo giudizio, la Corte costituzionale abbraccia il concetto di rilevanza come influenza sul giudizio di merito e non come applicabilità della norma allo stesso<sup>70</sup>. Qualsiasi obiezione legata ai problemi di irretroattività della norma penale sfavorevole verrebbe, di conseguenza, a cadere.

Ritornando all'attività del Comitato di redazione, l'indagine condotta sull'art. 13, quarto comma, Cost. ha reso evidente il ruolo determinante che questo ha ricoperto nel costruire il testo della Costituzione. L'attività di "revisione finale", che pure ha confermato per la maggior parte le norme che l'Assemblea costituente aveva votato durante i suoi lavori, ha avuto in talune occasioni un esito determinante per il significato (prescrittivo) delle norme. L'altro aspetto che risulta oramai evidente è che la natura, sostanziale o formale, di qualsiasi mutamento apportato dai 18 non è intrinsecamente legata alla revisione stessa, ma all'interpretazione che delle stesse disposizioni è stata data

---

<sup>69</sup> Come chiarito dalla stessa Corte costituzionale, un'operazione manipolativa su norme incriminatrici sarebbe possibile solo in presenza di dirette previsioni costituzionali di criminalizzazione, che consentirebbero al Giudice di legittimità di operare un bilanciamento con l'art. 25, secondo comma, Cost. La Corte costituzionale espressamente afferma «nemmeno può lamentarsi una lesione dei principi costituzionali in tema di tutela dell'ambiente e della salute (artt. 9 e 32 della Costituzione), non potendosi invocare la protezione costituzionale di determinati interessi, in assenza di obblighi di penalizzazione ricavabili dalla Costituzione, come fondamento per l'estensione della sanzione penale a condotte che il legislatore, unico abilitato a individuare i reati e le pene, non abbia ritenuto di sottoporre a tale sanzione». Ord. C. cost. 23 giugno 1999, n. 267, in *Giur. cost.*, 1999, pagg. 2235, con nota di R. D'ALESSIO, pagg. 2242 ss.

<sup>70</sup> Sulla nozione di rilevanza e il rapporto con il giudizio di legittimità costituzionale si vedano, *ex plurimis*, F. PIZZETTI – G. ZAGREBELSKY, *Non manifesta infondatezza e rilevanza nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Milano, 1972; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, pagg. 192 ss.; M. D'AMICO – V. ONIDA, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi/Materiali di giustizia costituzionale/I/Il giudizio in via incidentale*, Torino, 1998, pagg. 93 ss., spec. pagg. 125 ss.; M. A. CABIDDU – P. DAVIGO, *Leggi penali di favore ed efficacia «in malam partem» delle sentenze della Corte costituzionale*, in «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, a cura di R. Bin – G. Brunelli – A. Pugiotta – P. Veronesi, Napoli, 2006, pagg. 239 ss.; A. BONOMI, *Zone d'ombra, norme penali di favore e additive in malam partem: una «differenziazione ingiustificata» da parte della giurisprudenza costituzionale?*, in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale/I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi – P. Costanzo, Torino, 2007, pagg. 142 ss.; A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, pagg. 219 e ss.; A. Lollo, *Sindacato di costituzionalità e norme penali di favore*, Milano, 2017; R. ROMBOLI, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, Torino, 2017, pagg. 92 ss.

dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionali. Ciò che non può essere posto in dubbio è, però, la legittimità (e la consapevolezza) del lavoro svolto dal Comitato per tutta la durata dei lavori dell'Assemblea costituente. Elementi, questi, che confermano ancora una volta la bontà della premessa alle riflessioni che si stanno svolgendo: le parole della Costituzione contano e non possono essere trattate come scelte casuali

### 3. *La specificità del linguaggio costituzionale*

Per quanto riguarda la specificità del linguaggio costituzionale e il problema legato alle incertezze sul rapporto con il lessico sub-costituzionale (principalmente con quello legislativo) e con la prassi, merita di essere evidenziato che la Carta costituzionale presenta alcune peculiarità stilistiche e lessicali, le quali sono intimamente legate alle diverse (e uniche) funzioni che questa svolge all'interno dell'ordinamento giuridico<sup>71</sup>. La Costituzione appare, innanzitutto, come il testo normativo che più di tutti è composto da disposizioni che presentano formulazioni differenti, comunemente distinte tra principi (es.: art. 13, primo comma, Cost.) e regole (es.: art. 13, secondo comma, Cost.). Questa peculiarità rende necessario verificare le origini di tale scelta stilistica, se vi sono connessioni con il ruolo gerarchicamente sovraordinato della Costituzione o con la

---

<sup>71</sup> Se queste caratteristiche sono idonee a rendere la Costituzione un universo semantico che, sebbene non impermeabile ad alcuni condizionamenti esterni, abbisogna di specifiche operazioni interpretative non è una domanda alla quale può darsi immediatamente una risposta. Ad ogni modo, può anticiparsi che l'analisi di alcune peculiarità linguistiche del testo costituzionale, le quali derivano appunto da un ruolo ed una funzione che solo tale Carta ha nell'ordinamento giuridico, condurranno a sostenere che la Costituzione presenta delle problematiche interpretative che si aggiungono a quelle poste da un qualsiasi testo normativo. Sebbene sul punto non ci sia unanimità di vedute, in quanto in dottrina vi è anche chi sostiene che in realtà i problemi dell'interpretazione costituzionale non sono diversi da quelli posti dalla legge (ma non mancano voci che sostengono che i principali errori condotti sulle riflessioni relative all'interpretazione costituzionale sono legate proprio alla presupposta identità con l'interpretazione legislativa e normativa in generale), qui si perverrà a conclusioni differenti.

Sull'identità tra interpretazione costituzionale e legislativa si veda G. ZAGREBELSKY, *Appunti in tema di interpretazione e di interpreti della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1970, pagg. 904 ss., spec. pag. 922, in cui l'autore afferma che le differenze attengono al piano più qualitativo che non quantitativo, nel senso che alcuni elementi, definiti politici, hanno un peso diverso e maggiore nell'interpretazione costituzionale. M. LUCIANI, *Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione. Osservazioni liminari*, in *Interpretazione costituzionale* a cura di G. Azzariti, Torino, 2007, pagg. 44 ss., afferma che tra la legge e la Costituzione vi è una differenza nel grado di vaghezza dovuta al diverso grado nella scala gerarchica delle fonti. Questa differenza incide anche sull'interpretazione sul testo, che appunto, in questa prospettiva, varia di *quantum* ma non di *qualitas*. Interessante notare come nella prospettiva di Luciani è possibile scorgere il sostegno dell'autore alla tesi per cui la posizione gerarchicamente sovraordinata della Costituzione ha inciso sulla sua formulazione.

funzione di manifesto politico che pure le Carte costituzionali svolgono negli ordinamenti giuridici<sup>72</sup>. Si indagherà la probabile funzione che perseguono tali scelte e le ricadute effettive che si manifestano nel momento applicativo delle disposizioni costituzionali.

La Costituzione, invero, in quanto *grundnorm* di ogni sistema di diritto positivo, è il testo posto a fondamento dell'ordinamento, pertanto si trova in posizione gerarchicamente sovraordinata rispetto a qualsiasi altra norma e questo elemento non poteva non riflettersi anche sulle scelte lessicali relative alla formulazione delle disposizioni (indifferentemente se regole o principi) della Carta costituzionale.

L'ulteriore elemento che potrebbe aver svolto un ruolo molto importante nelle scelte lessicali è rappresentato dall'aspirazione, di chi redige i testi costituzionali, a che questi durino in eterno. La scelta di costruire frasi brevi e lineari, che consentono una facile e rapida lettura del testo, è proprio conforme alla volontà di far sì che quel testo duri a lungo nel tempo. Una forte critica che è stata mossa alle revisioni costituzionali e ai progetti di revisione che si sono redatti negli ultimi anni è proprio quella di aver tradito questa brevità, regolarità e scorrevolezza, in favore di articoli lunghi ed estremamente frammentati, più conformi a testi di natura codicistica che – avendo natura di fonte primaria dell'ordinamento – sono più adatti a scelte di questo tipo. Una legge è, invero, più facilmente modificabile (almeno in teoria) dall'Assemblea parlamentare, essendo richiesta la mera maggioranza semplice per la sua approvazione, a differenza del *quorum* deliberativo previsto per le leggi di revisione costituzionale. Se una Costituzione, poi, ha la prospettiva di definire sul lungo periodo i principi a cui un ordinamento deve conformarsi e ispirarsi, non può essere caratterizzata da disposizioni di scarsa leggibilità<sup>73</sup>.

Si procederà, dunque, con l'esame di tutti gli elementi illustrati, al fine di verificare qual è il rapporto che intercorre tra quest'ultimi e la positivizzazione della

---

<sup>72</sup> Non è un caso, invero, che tutte le Costituzioni sono state adottate a seguito di periodi di profondo mutamento politico, sociale e organizzativo di quello che viene definito uno Stato sovrano. Queste, dunque, nascono anche con l'intenzione di unire sotto un unico manifesto una popolazione che si dirige verso un cambiamento o che ha imposto con la forza quel cambiamento al potere costituito. Si pensi alla Costituzione americana del 1787; alle Costituzioni italiana e tedesca nate al termine della Seconda guerra mondiale; al Bill of Rights dell'Inghilterra del 1689 (adottato a seguito della cacciata degli Stuart); alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino della neonata Repubblica Francese che fu il preambolo della Costituzione del 1791.

<sup>73</sup> B. MORTARA GARAVELLI, *L'italiano della Repubblica: caratteri linguistici della Costituzione*, in *L'italiano della Nazione allo Stato*, a cura di V. Coletti, Firenze, 2011, pagg. 211 ss.

Costituzione. La maggiore problematicità posta da uno studio sui testi normativi e, più in generale, sul linguaggio giuridico, riguarda la circostanza per cui le parole sono al contempo oggetto (il diritto è un linguaggio) e mezzo (l'interpretazione) di comunicazione. Questa circostanza rende necessario che, tramite altre parole siano chiarite, determinate e specificate quelle contenute negli enunciati costituzionali. Queste osservazioni rendono ancora più evidente la necessità di dedicare particolari studi alle parole della Costituzione, al fine di farle dire ciò che essa dice e non ciò che le vorremmo far dire<sup>74</sup>.

Non si sostiene che il giurista deve divenire un linguista esperto, bensì che una maggiore attenzione alle caratteristiche del testo può essere utile a rendere interpretazioni della Costituzione che possano essere definite corrette, non nel senso di fornire una interpretazione che sia la unica possibile, ma che tra le possibilità fornite dall'universo semantico costituzionale si scelga quella maggiormente aderente alla portata della disposizione.

### *3.1.L'ineliminabilità della vaghezza: la sua incidenza sulla distinzione tra principi e regole*

Per quanto attiene la struttura delle disposizioni costituzionali occorre sottolineare che v'è un aspetto di carattere generale che ha coinvolto anche il testo costituzionale, il quale ha visto sorgere intorno a sé un sempiterno dibattito: la dicotomia tra principi e regole. La distinzione tra queste due tipologie di disposizioni poggia le basi sull'idea che i principi non servono ad orientare direttamente le azioni ma a giustificare la produzione delle regole, le quali invece hanno lo scopo precipuo di prescrivere un comportamento<sup>75</sup>. La ragione della grande attenzione che anche gli studiosi della Costituzione hanno rivolto a tale argomento è, a ben vedere, legata al dibattito, anch'esso ancora di grande attualità,

---

<sup>74</sup> Il problema dell'interpretazione costituzionale e della continua tensione a trovare una interpretazione che non tradisca la Costituzione verrà trattato nella sez. II del presente capitolo.

<sup>75</sup> Si tratta della cd. *grande divisione*, proposta nel 1900 da R. M. HARE, *The language of morals*, Roma, 1968.

Tale riferimento bibliografico, nonché la definizione delle due grandi famiglie di principi e regole sono tratti da M. BARBERIS, *Filosofia del diritto/un'introduzione teorica*, III ed., Torino, 2008, pagg. 64 ss.

sull'interpretazione costituzionale<sup>76</sup>. D'altronde, le teorie aventi ad oggetto l'interpretazione costituzionale presuppongono, quasi sempre, delle teorizzazioni sulla stessa Costituzione. Questo comporta conclusioni contrapposte sulla natura delle disposizioni di cui essa si compone<sup>77</sup>.

Senz'altro appare condivisibile la posizione di chi sostiene che la Costituzione racchiude al suo interno tanto principi quanto regole<sup>78</sup>. Sembra anche possibile affermare che la parte dedicata ai diritti fondamentali presenti un numero di principi maggiore rispetto alla parte [*rectius* ad alcune parti] dedicata all'organizzazione istituzionale dello Stato Repubblicano.

Non condivisibile, invece, è l'assunto secondo cui le norme legislative sono prevalentemente delle regole e quelle costituzionali principi, giustificata alla luce del fatto che le prime esauriscono in sé la propria portata prescrittiva, mentre le seconde sono idonee a svolgere il ruolo costitutivo che spetta alla Costituzione<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> Il rapporto tra teorie della Costituzione o sulla Costituzione e teorie sull'interpretazione costituzionale si pongono in una sorta di rapporto biunivoco, nel senso che le une influenzano le altre a seconda del punto di vista dal quale parte la riflessione teorica. Da questo "circuito interpretativo" non resta escluso il rapporto intercorrente tra Costituzione e legge. Come argomentato da R. GUASTINI, *Lezioni sul linguaggio giuridico*, Torino, 1985, pagg. 121 ss., non solo l'interpretazione costituzionale è influenzata dal modo di intendere la Costituzione come *Corpus* di norme dedicate alla garanzia dei diritti e delle libertà, altri come un «macro-programma» di interventi normativi, cosicché sia le norme dedicate ai diritti e alle libertà sia quelle relative all'organizzazione sono funzionali alla realizzazione di questo programma. Queste posizioni influenzano la stessa interpretazione costituzionale e il rapporto di costituzionalità delle leggi con la Carta.

<sup>77</sup> G. PINO, *Tre concezioni della Costituzione*, in *Teoria e Critica della Regolazione sociale*, 2015, disponibile su [www.unipa.it](http://www.unipa.it). L'autore procede attraverso una tripartizione dei modelli tra Costituzione per valori, per principi e per regole. Dopo averne illustrato le principali caratteristiche, questi avanza l'ipotesi di una commistione tra i modelli, ovvero la possibilità di applicare l'uno o l'altro a seconda del ramo dell'ordinamento giuridico in esame.

<sup>78</sup> A. RUGGERI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio delle leggi: notazioni introduttive*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3 del 2015, pagg. 10 ss. *Contra* G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992, pagg. 147 ss. L'autore sostiene che, sebbene all'interno della Costituzione siano rinvenibili delle regole e porta l'esempio della convalida dell'arresto da parte del giudice *ex art. 13*, comma terzo, Cost., la legislazione parla tramite regole mentre la Costituzione parla attraverso i principi, i quali sono le uniche disposizioni a svolgere un ruolo veramente costituzionale, ossia «costitutivo» dell'ordinamento. Nella ricostruzione Zagrebelsky sostiene che le regole presenti in Costituzione sono delle «leggi rinforzate», in quanto contenute appunto all'interno della Carta costituzionale. Merita di essere qui accennato un argomento che verrà trattato diffusamente nel prosieguo del lavoro, sebbene nel *Diritto mite* le norme costituzionali vengono qualificate come principi, è dunque dovrebbe inserirsi il pensiero dell'autore in quella corrente più generale che annovera i fautori della lettura della Costituzione per principi, in realtà la posizione ivi espressa sembra molto più vicina a quella che è stata definita lettura della Costituzione per valori. Quest'ultima, a sua volta, può essere assimilata alla teoria principialista come descritta da L. FERRAJOLI nel saggio *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. cost.*, 2010, pagg. 2771 ss.

<sup>79</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., spec. pag. 148.

Questa posizione parte dall'idea che i principi sono «ogni norma giuridica, in quanto determinante di una o più altre, subordinate, che la presuppongono sviluppandone e specificandone ulteriormente il precetto in direzioni più particolari»<sup>80</sup>.

Si tenga presente, invero, che la teoria delle disposizioni costitutive è stata elaborata da J. R. Searl in riferimento alla categoria delle regole, distinguendo al suo interno tra regole costitutive e regole regolative. Le prime si caratterizzano – in tale elaborazione – per reggersi da sé, costituendo qualcosa ad esse non preesistente, mentre quelle regolative si limitano a disciplinare fenomeni già sussistenti<sup>81</sup>. Se, dunque, le regole possono essere costitutive, forse la tradizionale divisione tra regole e principi deve poggiare su basi differenti, non sul loro atteggiarsi a fondamento o meno dell'ordinamento, posto che – come si illustrerà diffusamente nel prossimo paragrafo – a ben vedere gli artt. 1-12 Cost., principi per espressa definizione costituzionale, rappresentano un esempio concreto di queste regole costitutive che Searl ha descritto nella sua elaborazione teorica. La legislazione è, peraltro, da sempre (e dunque ancor prima della nascita delle Costituzioni rigide del 1900) caratterizzata anche dalla presenza di disposizioni di principio. In risposta a coloro i quali criticavano il contenuto della Carta costituzionale, in quanto ritenevano di non potervi effettuare un'operazione analoga a quella che normalmente svolgevano sui testi legislativi, si era già evidenziato nel periodo immediatamente successivo alla promulgazione della Costituzione che le norme di principio non erano un prodotto nuovo e tipico della medesima, ma erano rinvenibili in generale in tutte le Costituzioni scritte e nella leggi, codicistiche e non, ad essa antecedenti<sup>82</sup>.

La teoria che predica la forte caratterizzazione per principi della Costituzione, in contrapposizione alla legislazione per regole, sostiene, peraltro, che le seconde sono sempre sussumibili, mentre i primi sono solo bilanciabili; che le regole si applicano e che

---

<sup>80</sup> V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, pag. 17.

<sup>81</sup> J. R. SEARL, *Come dedurre "deve" da "è"*, in *Problemi di teoria del diritto*, a cura di R. Guastini, Bologna, 1980, pagg. 163 ss. Per un approfondimento sul tema si veda *infra*, par. 4.2.

<sup>82</sup> V. CRISAFULLI, *La Costituzione*, cit., spec. pagg. 27 ss. Nella ricostruzione storica (per la verità appena accennata) operata dall'autore in questo primo saggio del 1948 che compone l'opera, si sottolinea che la Costituzione repubblicana presenta un maggior numero "relativo" di principi, dovuto alla sua maggior lunghezza rispetto al testo precedente e liberale. Crisafulli sottolinea che con l'espandersi del ruolo e del compito dello Stato, aumentano gli spazi per i quali è necessario prevedere dei principi generali idonei ad indirizzare la legislazione di dettaglio e aumentano i principi e le materie che devono essere coperti da particolari guarentigie, ossia dell'essere disciplinati in leggi di rango costituzionale.

ai principi si aderisce. Sui problemi interpretativi posti dalle disposizioni costituzionali si tornerà nel prosieguo dell'indagine, ma senz'altro può sin da ora affermarsi che non è revocabile in dubbio la circostanza per cui i principi e le regole presentano delle esigenze interpretative differenti: le seconde, ad esempio, sono senz'altro più resistenti ad eventuali eccezioni implicite<sup>83</sup>. Si può avanzare qualche dubbio, però, sul fatto che le esigenze interpretative siano così marcatamente differenti da consentire al giudice di seguire percorsi ermeneutici diversi a seconda che ci si trovi di fronte all'una o all'altra tipologia normativa e tale dubbio può essere risolto cercando una risposta al primo, ossia se esiste una distinzione così netta tra principi e regole.

Il ragionamento sulla imprescindibile natura di principi delle disposizioni costituzionali si àncora alla circostanza per cui le Costituzioni del '900 si presentano come espressioni di un equilibrio e non come imposizione di una volontà, cosicché il diritto costituzionale, pur non essendo diritto naturale, si manifesta con le forme proprie di quest'ultimo e del rapporto che il medesimo ha con la legge. «I principi morali del diritto naturale si sono incorporati nel diritto positivo. Le modalità argomentative del diritto costituzionale divengono così aperte nei confronti dei discorsi metagiuridici, tanto più in quanto si dia valore ai principi della Costituzione»<sup>84</sup>.

Questa teoria, forse, prova troppo. Appare maggiormente condivisibile – almeno a chi scrive - una ricostruzione diversa della contrapposizione tra principi e regole, che faccia leva sulle caratteristiche strutturali delle disposizioni e non sugli effetti che queste producono. A ben vedere, il concreto dispiegarsi nell'ordinamento di queste due categorie di enunciati normativi è molto meno distante di quanto non venga normalmente predicato<sup>85</sup>.

Il presupposto dell'argomentare che qui si sostiene, che vuol prendere le distanze da una teoria basata sulla dicotomia Costituzione-principi e legislazione-regole, è la netta separazione tra diritto e morale. Solo una tale separazione consente ad una Costituzione pluralista di affermare il multiculturalismo e il pluralismo. Se si fonda l'ordinamento giuridico su una Carta che recepisce una qualche morale, si finisce per sconfessarne i

---

<sup>83</sup> G. PINO, *Tre concezioni*, cit., pag.

<sup>84</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., spec. pag. 156.

<sup>85</sup> L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista*, cit., spec. pagg. 2794-2796.

caratteri sopra richiamati<sup>86</sup>. Si ritiene, allora, che tanto le regole quanto i principi, proprio perché enunciati normativi, sono in grado di disciplinare i casi concreti. Le disposizioni di principio contenute nella Costituzione sono sempre delle disposizioni normative<sup>87</sup>, così come lo sono le regole, e pertanto sono idonee a disciplinare casi concreti. Entrambe, poi, partecipano della natura di “principio” rispetto alle fonti legislative, se con tale lemma si vuol continuare ad intendere quegli enunciati che giustificano la produzione di regole-comandi<sup>88</sup>. Ed invero, tutte le fonti sub-costituzionali, specificando il contenuto di quelle costituzionali, fanno sì che quest’ultime possano essere qualificate come “principio-inizio” della disciplina normativa ad esse gerarchicamente subordinata.

Non appare, dunque, pienamente conferente l’affermazione per cui i principi rappresentano il fondamento delle regole, mentre sono quest’ultime a contenere un comando o una prescrizione<sup>89</sup>. Una tale distinzione appare del tutto anacronistica, se si

---

<sup>86</sup> L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista*, cit., spec. pagg. 2790-2791.

<sup>87</sup> V. CRISAFULLI, *La Costituzione*, cit., spec. pagg. 36 ss. Nella sua indagine, tutta rivolta a comprendere il concreto dispiegarsi nell’ordinamento giuridico delle norme programmatiche, l’autore, dopo aver affermato che le disposizioni costituzionali di principio sono comunque delle disposizioni normative, pone l’accento sulle norme e distingue le norme principio dalle norme particolari, sottolineando che la distinzione tra queste due tipologie di norme è di tipo quantitativo e non qualitativo, ossia è data dalla relazione che tra le medesime si instaura. Le norme di principio sono, appunto, il “principio” dal quale originano le norme particolari, che sono contenute nelle prime e da queste derivano. I principi possono a loro volta atteggiarsi come norme particolari di principi più ampi, fino a giungere ai cd. principi generali. La caratteristica dei principi generali è, secondo Crisafulli, la loro virtuale inesauribilità, cosicché questi ben potranno integrare le norme subordinate idonee a disciplinare il caso concreto, se la regola non è rinvenibile nelle norme particolari. Ciò che caratterizza la norma di principio, dunque, è il rapporto di relazione che questa instaura con la regola (norma particolare), indipendentemente dalla circostanza che il principio sia o meno espressamente formulato dal legislatore. Valorizzando questa affermazione, è possibile scorgere in questo passaggio che anche nella teorizzazione di Crisafulli la distinzione tra principi e regole è quantitativa e non qualitativa. Se tutte sono disposizioni normative che producono effetti giuridici e sono in grado di dettare la regola del caso concreto (ad eccezione – scrive Crisafulli – delle norme programmatiche in senso stretto, che necessitano della legislazione subordinata per essere applicate al caso concreto, in quanto si rivolgono esclusivamente al legislatore con l’obiettivo di orientarne le decisioni), è evidente che la differenza non può attenersi al piano qualitativo.

<sup>88</sup> A. RUGGERI, *Linguaggio della Costituzione*, cit., spec. pag. 11, in cui l’autore sottolinea che anche le regole possono essere il principio delle fonti sub-costituzionali, tanto che – sottolinea Ruggeri - più dell’indagare la distinzione tra principi e regole, dovrebbe verificarsi se le disposizioni costituzionali necessitano o meno di specificazione legislativa per trovare puntuale applicazione.

<sup>89</sup> Particolarmente interessante, sulla distinzione tra principi e regole, è la ricostruzione del pensiero di Dworkin svolta da O. CHESSA, *I giudici del diritto/Problemi teorici di giustizia costituzionale*, Milano, 2014, pagg. 297 ss.

L’autore argomenta che molte delle critiche rivolte alla teoria dworkiniana sui *principles* e le *rules* sono incappate in un grande errore metodologico: applicare ad essa gli schemi della distinzione tra principi e regole appartenenti alla tradizione giuridica europea. Secondo Chessa, infatti, Dworkin non fonda tale distinzione sul modo in cui le disposizioni sono concretamente formulate, non afferma che alcuni enunciati sono “formati” come principi e altri come regole. Non coglierebbero, dunque, nel segno le critiche che si fondano sull’osservazione per cui la vaghezza più o meno intensa che distingue regole e principi è di tipo solo quantitativo e non qualitativo, perché tutte le disposizioni normative sono in una certa misura

pensa che ormai è del tutto superata la teoria per cui le norme costituzionali sono programmatiche: la Costituzione deve essere interpretata *magis ut valeat*.

Questa celeberrima affermazione di Vezio Crisafulli – pronunciata ben prima che la Corte costituzionale fosse costituita - aveva in sé il cuore di quanto poi il Giudice costituzionale ha affermato nella sua prima sentenza: «perché la nota distinzione fra norme precettive e norme programmatiche può essere bensì determinante per decidere della abrogazione o meno di una legge, ma non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale, potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche, tanto più che in questa categoria vogliono essere comprese norme costituzionali di contenuto diverso: da quelle che si limitano a tracciare programmi generici di futura ed incerta attuazione, perché subordinata al verificarsi di situazioni che la consentano, *a norme dove il programma, se così si voglia denominarlo, ha concretezza che non può non vincolare immediatamente il legislatore, ripercuotersi sulla interpretazione della legislazione precedente e sulla perdurante efficacia di alcune parti di questa; vi sono pure norme le quali fissano principi fondamentali, che anche essi si riverberano sull'intera legislazione*»<sup>90</sup>.

Tutti gli enunciati normativi, infine, sono dotati di un certo margine di “indeterminatezza”, che sembra atteggiarsi diversamente a seconda della tipologia di disposizione. La concreta differenza tra principi e regole, dunque, sarà di tipo quantitativo più che qualitativo, cioè avrà ad oggetto il maggiore o minor grado di indeterminatezza della formulazione che le caratterizza.

Legata alle caratteristiche di formulazione degli enunciati linguistici, l’indeterminatezza è quell’aspetto che rende i principi più «malleabili» delle regole, ossia più agevolmente solleciti rispetto agli stimoli di cambiamento provenienti dall’esterno<sup>91</sup>.

---

“flessibili”. A ben vedere, in Dworkin la vera distinzione sta nel fatto che i principi non sono mai conclusivi (di un caso giuridico), mentre le regole sì. I principi sarebbero l’elemento che sosterrà il giudice nel decidere la regola in concreto applicabile ad un *hard case*, senza peraltro essere ricavabili da disposizioni, mentre il *principle* è un “argomento di moralità politica” o una vera e propria teoria.

<sup>90</sup> Cons. in dir., sent. C. cost. n. 1 del 1956, cit.

<sup>91</sup> A. RUGGERI, *Dialogo tra le Corti*, cit., spec. pag. 5. L’espressione “malleabile” è impiegata dall’autore appunto per definire la capacità dei principi a rispondere agli stimoli di cambiamento (interpretativo) provenienti dal contesto molto più che le regole, le quali presentano una struttura «alle volte immodificabile salvo che con un intervento normativo (come nel caso delle disposizioni che prescrivono la durata in carica di un organo).

Per comprendere, dunque, quali sono le effettive differenze che possono essere registrate sui principi e sulle regole è bene operare un breve cenno al determinante – per quanto qui si sostiene – concetto di vaghezza<sup>92</sup>, che potremmo definire *species* del *genus* indeterminatezza.

Si osserva, innanzitutto, che sul concetto di indeterminatezza non vi è unanimità di vedute, quantomeno in riferimento alla distinzione con l'ambiguità, la vaghezza, l'elasticità e la genericità. In particolare, si verifica talvolta una certa sovrapposizione di vocaboli, per cui se per alcuni autori indeterminatezza e vaghezza sono sinonimi (quantomeno parzialmente, in quanto la seconda può essere ascritta alla categoria di cui è espressione la prima), per altri sono concetti che vanno tenuti distinti<sup>93</sup>.

Secondo la ricostruzione teorica che appare maggiormente condivisibile, l'indeterminatezza è un *genus* che raccoglie al suo interno diverse forme di manifestazione: l'omonimia, quando due vocaboli indicano cose completamente differenti; l'ambiguità, quando due vocaboli si applicano a cose differenti con qualche elemento in comune; e la vaghezza<sup>94</sup>. Quest'ultima, a sua volta, viene distinta in due tipologie: quantitativa (o di grado<sup>95</sup>) e combinatoria.

In via di prima approssimazione, si può affermare che la vaghezza combinatoria si ha quando un termine si applica a più cose che presentano caratteristiche comuni variamente distribuite<sup>96</sup>, mentre la quantitativa consiste in quella caratteristica comune a tutti i segni

---

<sup>92</sup> La vaghezza, nei termini che poi verranno specificati, è caratteristica delle parole e, dunque, delle disposizioni e non delle norme, a meno che quest'ultime non si intendano nella loro dimensione "linguistica", cioè quali elementi dell'interpretazione che comunque sono formulati in frasi che devono veicolarli. Così A. BELVEDERE, *Linguaggio giuridico*, in *Aggiornamento, Dig. disc. privt., sez. civile*, Torino, 2000, pagg. 555 ss., spec. pag. 562.

<sup>93</sup> V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica, e politica del diritto*, Milano, 2010, pagg. 33 ss. L'autore dapprima sottolinea che pratica comune nella dottrina è quella di impiegare il termine indeterminatezza per indicare una categoria generale, sotto la quale raggruppare diverse tipologie che caratterizzano il linguaggio. Nella ricostruzione teorica sulle clausole generali, Velluzzi preferisce impiegare al posto di indeterminatezza il termine incertezza, attribuendo al primo un significato specifico, ossia quello di caratteristica che si verifica quando «ricorre un termine o sintagma valutativo il/i cui criterio/i di applicazione non è/sono determinabile/i se non attraverso il ricorso a parametri di giudizio tra loro potenzialmente concorrenti». Questi sottolinea, inoltre, come la confusione di significato è ingenerata anche da un uso atecnico di questi concetti, nel senso di un uso promiscuo tra coloro che non sono propriamente teorici delle categorie di riferimento.

Qui si ritiene preferibile riferirsi al concetto di indeterminatezza, più diffuso in dottrina, di categoria generale sotto la quale ricondurre la vaghezza, l'ambiguità, la genericità e, per alcuni, l'omonimia.

<sup>94</sup> M. BARBERIS, *Filosofia del diritto*, cit., spec. pagg. 52 ss.

<sup>95</sup> V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., spec. pagg. 29 ss., il quale distingue tra vaghezza di grado, vaghezza combinatoria e ambiguità.

<sup>96</sup> M. BARBERIS, *Filosofia del diritto*, cit., spec. pag. 55.

linguistici, per cui questi hanno un'area di significato certa, sia in positivo che in negativo, e un'area incerta<sup>97</sup>.

Tale caratteristica del linguaggio normativo è ineliminabile, sebbene riducibile. Proprio a tal fine, sono concretamente applicati nella pratica interpretativa tecniche con le quali si arriva anche a prescindere dal testo, nel perseguire l'obiettivo di trovare «lo spirito della legge»<sup>98</sup>. Secondo autorevole dottrina, poi, l'indeterminatezza linguistica sarebbe legata alla nostra stessa condizione di esistenza. Si afferma: «le oscurità linguistiche dipendono dall'oscurità che circonda la nostra esistenza»<sup>99</sup>.

Se si condivide l'assunto per cui la vaghezza “quantitativa” è caratteristica propria delle parole, riferita al significato che queste possono assumere, allora deve concludersi che questa non è elemento idoneo a distinguere il testo della Costituzione da quelli legislativi o da altri testi normativi, pur presenti all'interno del nostro ordinamento giuridico<sup>100</sup>. L'indeterminatezza del testo costituzionale può apparire maggiore rispetto a quella di altre fonti normative, alla luce delle caratteristiche già evidenziate, in particolare: per l'impiego di termini generici, perché costituisce un universo semantico indipendente (sebbene alcuni termini facciano rinvio alle fonti sub-costituzionali per una loro definizione concettuale) e, infine, perché vi sono più formulazioni di principio che regole. È una differenza, come si diceva, di natura quantitativa, ma non qualitativa<sup>101</sup>, che

---

<sup>97</sup> C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme: un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990, pagg. 83 ss. La vaghezza quale caratteristica tipica di qualsiasi linguaggio non formalizzato è concetto elaborato inizialmente da F. WAISMANN, *How I see philosophy*, Londra, 1968. Tale impostazione è coerente con quanto argomentato nel capitolo precedente sulla natura del linguaggio normativo e, specialmente, costituzionale: si rammenta come si è sostenuto che trattasi di linguaggio tecnico-scientifico ma, appunto, non formalizzato.

<sup>98</sup> C. LUZZATI, *La vaghezza*, cit., pagg. 256 ss. L'autore analizza le tecniche interpretative utilizzate sulle disposizioni di legge al fine di ridurre l'intrinseca vaghezza di cui queste si caratterizzano. Tra le varie tecniche, si analizza l'argomento delle sviste legislative, con cui si va a manipolare interpretativamente una disposizione cosicché alcuni termini vengono sostituiti con altri, ritenuti corretti dall'interprete. Nella ricostruzione dell'autore le disposizioni normative, avendo natura prescrittiva, non sono né giuste né sbagliate, ma tutt'al più contraddittorie.

<sup>99</sup> M. AINIS, *Le parole della Costituzione*, Napoli, 2014, pagg. 43 e ss.

<sup>100</sup> Si tenga presente che qualsiasi interrogativo legato alle caratteristiche del testo costituzionale porta con sé, inevitabilmente, un secondo interrogativo, legato alla specificità o meno dell'interpretazione costituzionale rispetto a quella legislativa. Di tale specifico problema non si tratta in queste pagine, né nelle successive. L'argomento dell'interpretazione costituzionale sarà, ad ogni modo, oggetto di indagine nel prossimo capitolo.

<sup>101</sup> M. LUCIANI, *Interpretazione costituzionale*, cit., spec. pagg. 45-46.

Come si evidenzierà meglio nel terzo Capitolo, alcune disposizioni costituzionali sono caratterizzate dall'impiego delle cosiddette “clausole generali”, le quali a loro volta partecipano a rendere il linguaggio costituzionale dotato di un certo grado di indeterminatezza, che deve essere interpretativamente ridotta.

non può essere fatta dipendere esclusivamente dalla vaghezza linguistica dei lemmi in essa impiegati.

Il ritenuto problema della “vaghezza normativa” discende dalla concezione negativa che l’ha accompagnata nel XIX sec., quando regnava l’ideale illuministico delle leggi, poche, chiare e certe<sup>102</sup> e l’indeterminatezza era vista con sfavore, in quanto rappresentava un pericolo per il principio di separazione dei poteri.

Questi timori non sono oggi condivisibili e la vaghezza può essere considerata una risorsa del linguaggio<sup>103</sup>, sebbene non debba essere strumento per sconfinare nell’arbitrio interpretativo. È caratteristica desiderabile in una Costituzione pluralista, in quanto consente che ciascun appartenente all’ordinamento possa rispecchiarsi, almeno parzialmente, in quanto predicato dal testo costituzionale, ed è una caratteristica che, inevitabilmente, consente ad un testo normativo di guardare al futuro e non (solo) al passato<sup>104</sup>.

Se la vaghezza quantitativa è caratteristica ineliminabile del linguaggio normativo costituzionale, il quale raramente impiega classi di lemmi che non ne sono colpiti (ad es. termini numerici o geometrici), si può evidenziare che nel loro concreto atteggiarsi, le disposizioni costituzionali non sono tra loro distanti, anche quando assumono caratteristiche formali diverse (principi o regole)<sup>105</sup>. Un esempio può essere utile a chiarire cosa si intende.

Prendendo nuovamente a riferimento l’art. 13 Cost., si noti che la formulazione del primo comma è classicamente definibile di principio: la libertà personale è inviolabile.

---

<sup>102</sup> Nel periodo illuministico, peraltro, lo studio del linguaggio ancora non aveva trovato diffusione tra i teorici del diritto pertanto, in riferimento a tale periodo, i termini vaghezza e indeterminatezza devono intendersi in senso atecnico, quali sinonimi del fenomeno relativo “all’incertezza di significato” delle disposizioni normative.

<sup>103</sup> Si tenga presente, peraltro, che il problema dell’indeterminatezza è particolarmente avvertito nel diritto penale, il quale è retto dal principio di legalità, a sua volta scisso nella riserva di legge, tassatività e irretroattività. Per quanto attiene alla tassatività, autorevole dottrina sostiene che questa si rivolga sia al legislatore, il quale deve formulare delle norme incriminatrici quanto più determinate possibili, sia al giudice, che deve interpretare le disposizioni senza ricorrere all’analogia ma arrendendosi all’interpretazione estensiva.

La Corte costituzionale nel 1981 ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di una fattispecie incriminatrice, il reato di plagio ex art. 603 c.p., proprio perché indeterminata. Sent. C. cost. 8 giugno 1981, n. 96, in *Giur cost.*, 1981, pagg. 806 ss., con nota di P. G. GRASSO, *Controllo sulla rispondenza alla realtà empirica delle previsioni legali di reato*, pagg. 808 ss.

<sup>104</sup> M. AINIS, *Le parole*, cit. spec. pagg. 45-46.

<sup>105</sup> Sulla distinzione tra principi e regole come problema che non appartiene al modo di formulazione della disposizione normativa che veicola una norma anche R. BIN, *Diritti e argomenti/Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, pagg. 11 ss.

Se questa non viene osservata dal legislatore, la norma di legge verrà censurata perché il primo comma non è, appunto, deonticamente inosservabile. Va applicata, dunque, la regola che, secondo le leggi della grammatica generativa prima illustrate, recita “la libertà personale non può essere violata”.

Spostando, poi, l’analisi al secondo comma dell’art. 13 Cost., si nota una formulazione differente: «Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale [...]». Una regola chiaramente. Se il legislatore rispetta questa regola, applica il principio della tutela dell’integrità psico-fisica dell’individuo.

Una volta ridotta drasticamente la distanza tra principi e regole e ribadita la distinzione tra diritto e morale, che resta elemento sempre esterno al diritto pur in presenza di una Costituzione innegabilmente pluralista, si può cambiare il paradigma con il quale leggere la Carta costituzionale e le sue disposizioni. Le caratteristiche “testuali” di cui questa si compone e che la rendono diversa rispetto alle formulazioni afferenti alla legislazione ordinaria *latu sensu* intesa, devono essere riviste alla luce di due elementi: il ruolo che la Costituzione svolge all’interno dell’ordinamento giuridico e le finalità che con la sua stesura sono state perseguite<sup>106</sup>.

### 3.2.L’aspirazione all’eternità e il testo costituzionale

Una volta chiarito che, a ben vedere, una riflessione sulla struttura del testo costituzionale conduce a prestare particolare attenzione alle disposizioni di cui esso si compone, non mancando di sottolineare che si tratta sempre di disposizioni normative sulle quali alcun senso avrebbe condurre un’analisi grammaticale, ed evidenziata la circostanza per cui la vaghezza, lungi dall’essere un problema, è una risorsa irrinunciabile per le formulazioni costituzionali, si può procedere con l’indagare i due elementi che molto hanno influenzato la redazione del testo costituzionale: l’aspirazione della Carta [*rectius* di chi la scrive] a durare nel tempo<sup>107</sup> e (nel paragrafo che segue) la rigidità.

---

<sup>106</sup> A. RUGGERI, *Linguaggio della Costituzione*, cit., spec. pagg. 14 ss.

<sup>107</sup> Lo stesso Piero Calamandrei, nel discorso tenuto nella seduta del 4 marzo 1947 in Assemblea costituente, dichiara: «questa deve essere una Costituzione destinata a durare. Dobbiamo volere che duri; metterci dentro la nostra volontà. In questa democrazia nascente dobbiamo crederci».

Sono questi gli elementi che effettivamente distinguono e caratterizzano la Costituzione dalle leggi<sup>108</sup> e che hanno lasciato tracce concrete della loro azione, in quanto elementi che consistono in impliciti fondamenti della stessa.

L'aspirazione all'eternità<sup>109</sup> si sostanzia non nella immodificabilità delle originarie disposizioni contenute nel testo costituzionale, il quale prescrive espressamente una tale opportunità, pur con alcuni limiti. Questa, piuttosto, attiene al complessivo sistema di principi, diritti e disposizioni organizzative, il quale viene redatto con l'intenzione di continuare a trovare applicazione, senza che sia necessaria una modifica ingente o radicale delle prescrizioni che lo riguardano.

L'aspirazione all'eternità del testo è tradita non soltanto se si opera una modifica tale da sconvolgere l'impianto costituzionale disegnato dai costituenti (ipotesi che determinerebbe, peraltro, una rottura del sistema, vista la costante interpretazione data all'art. 139 Cost. sui limiti che la revisione costituzionale incontra<sup>110</sup>), ma anche da una troppo libera o evolutiva interpretazione delle disposizioni costituzionali.

Una data Costituzione, infatti, è destinata a durare nel tempo se e nei limiti in cui riesce ad esprimere il "disegno originario", ciò che è immodificabile, nonostante il mutare del contesto sociale. Se nel perseguire tale obiettivo, però, si interpreta la Costituzione in un

---

<sup>108</sup> A tal proposito occorre accennare alla cd. teoria valoriale della Costituzione, che verrà analizzata nel presente capitolo, sez. II, par. 3.2. Come evidenziato da autorevole dottrina, l'aspirazione all'eternità del testo è argomentazione spesso impiegata per consentire operazioni interpretative speciali o comunque diverse da quelle impiegate per le norme di rango primario. Si tratta, in particolare, dell'interpretazione per valori o evolutiva, cioè di teorizzazioni che mirano a garantire il continuo rinnovamento del testo costituzionale ricorrendo al con-testo (storico e sociale) in cui questo deve trovare applicazione. Un rinnovamento che, dunque, avviene in via interpretativa e non "positiva". La dottrina qui richiamata sottolinea, però, che non può sostenersi la natura intrinsecamente diversa dell'interpretazione costituzionale rispetto a quella legislativa. Si argomenta, invero, che, sebbene i principi costituzionali siano caratterizzati da formulazioni che *aspirano* all'eternità, ciò non vuol dire che questa caratteristica non possa essere anche di alcune leggi. La capacità *ab aeterno* è, infatti, legata all'astrattezza della formulazione dispositiva e, pertanto, può essere tanto della Costituzione quanto di altre fonti dell'ordinamento. La formulazione delle disposizioni costituzionali prevalentemente per principi (sebbene tale distinzione perda di consistenza all'atto applicativo) determina un certo grado di genericità (che va tenuta distinta dall'ambiguità, sebbene anch'essa - come dimostrato - è caratteristica del testo costituzionale) che ammette una pluralità di attuazioni, tra loro differenti, ma pur sempre già contenute nella disposizione stessa. Così A. VIGNUDELLI, *Come un post scriptum. "Interpretazione e Costituzione" tra prequel e sequel*, in *D&Q*, n. 14 del 2014, pagg. 1013 e ss., spec. pagg. 1065-1071.

<sup>109</sup> M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"/Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana* a cura di G. Brunelli - G. Cazzetta, Milano, 2013, pagg. 31 ss., in cui l'autore sottolinea che la Costituzione aspira all'eternità poichè ambisce a dettare "le regole del gioco", ossia le regole su cui l'ordinamento giuridico deve fondarsi. Essa mira a realizzare un ordinamento le cui caratteristiche dureranno fintantoché la Costituzione che detta le regole durerà nel tempo.

<sup>110</sup> Sul tema si tornerà ampiamente nel cap. III, par. 2 ss.

significato lontano da quello del disegno originario e complessivo, si verifica, in concreto, una solo apparente salvezza del testo, il cui riadattamento va a determinare la creazione ed applicazione di norme ad esso estranee: *de facto* una nuova Costituzione.

Certamente il testo costituzionale non può essere una gabbia nella quale imbrigliare le istituzioni a cui si rivolge, pena il rischio di diventare anacronistico rispetto al periodo in cui deve trovare applicazione e per le istanze a cui deve fornire risposta<sup>111</sup>. Allo stesso tempo, però, non può usarsi questo rischio come scusa per piegare la Costituzione ad interpretazioni “fantasiose”, o talmente evolutive da non essere per nulla ad essa riconducibili. Si deve forse accettare che, col trascorrere del tempo, i repentini cambiamenti a cui la società è soggetta potrebbero rendere necessaria una modifica del testo, affinché questo possa fornire davvero risposte adeguate alle nuove istanze, che non sono ad esso riconducibili.

Diversamente, quale sarebbe il senso di consentire una revisione, se poi questa viene praticata in via interpretativa? Quale sarebbe, infine, il senso stesso di avere una Costituzione positiva, scritta e lunga, se poi si consente all’interprete di allontanarsi dalla medesima? Il testo costituzionale è sì dotato di una certa “flessibilità” interpretativa, ma ciò non implica sconfinite possibilità interpretative. Per poter effettivamente durare nel tempo la Costituzione deve operare un ruolo determinante anche nel contenere evoluzioni interpretative che porterebbero le norme costituzionali lontano (troppo) dalle origini. Questa operazione di riadattamento senza stravolgimento è possibile se i significati attribuiti ad una norma corrispondono a quelli attribuibili ad un dato enunciato, in un mutato contesto socio-culturale, ma nel rispetto di quanto, sin dall’origine, quel testo esprime. Una diversa operazione determinerebbe, in concreto, l’applicazione di una diversa Costituzione da quella scritta.

L’aspirazione all’eternità non è soltanto implicita e ideologica. Non opera, dunque, solo sul piano dell’interpretazione, come una sorta di monito o di buona prassi che i giudici e gli interpreti in generale dovrebbero perseguire. Prima ancora, tale aspirazione si riverbera in concreto sulle scelte linguistico-redazionali di cui si caratterizza la Costituzione.

---

<sup>111</sup> M. AURIEMMA, *La Costituzione della solidarietà. Linguaggio e storia della Carta repubblicana del '48*, Roma, 2012, pagg. 54 ss.

Particolarmente interessante, a tal proposito, è un'analisi – seppur breve – delle forme verbali impiegate nel testo. Una tale indagine mostra che, tendenzialmente, le disposizioni sono formulate ricorrendo al presente indicativo attivo<sup>112</sup>. La scelta di tale forma verbale è legata all'obiettivo di trasmettere un messaggio che vuole essere al contempo descrittivo e perpetuo: in qualsiasi momento si legge la disposizione, questa dice ciò che un certo istituto o un certo diritto è. All'impiego del tempo presente, però, non consegue soltanto una funzione descrittiva. I discorsi sulle disposizioni giuridiche non possono avere senso se non partono dal presupposto che il linguaggio dei testi normativi è l'esempio, per antonomasia, di uso prescrittivo<sup>113</sup>.

Il presente indicativo, pertanto, ha anche una funzione prescrittiva<sup>114</sup>, ma non solo o, meglio, non sempre. Questa formula è, a ben vedere, impiegata in Costituzione anche per le norme costitutive. Si cadrebbe in un grave errore, non solo logico, ma fondamentalmente giuridico, se si leggessero tutte le norme come semplicemente prescrittive.

Alcune norme giuridiche, a ben vedere, partecipano del carattere della “costitutività”. Quest'ultime sono caratterizzate dal fatto che non esercitano una pressione, un comando, nei confronti del destinatario, ma si realizzano da sé “costituendo” ciò che descrivono<sup>115</sup>. Le regole costitutive, dunque, nel momento stesso in cui sono poste realizzano quanto descrivono, a differenza delle prescrittive che impongono quanto descritto tramite le parole, affinché venga realizzato dopo la loro positivizzazione<sup>116</sup>.

---

<sup>112</sup> Per completezza espositiva deve sottolinearsi che la Costituzione presenta anche alcune disposizioni alla forma passiva, nonché l'impiego del futuro per quanto attiene alle disposizioni transitorie e finali.

<sup>113</sup> G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi*, Bologna, 1974, pagg. 135 ss. Al di fuori del linguaggio normativo l'uso dell'indicativo (presente o meno) ha nella maggior parte dei casi valore descrittivo. G. CARCATERRA, *Norme costitutive*, cit., spec. pag. 230, nonché, di recente, CARCATERRA, *Le norme costitutive*, Torino, 2014.

<sup>114</sup> M. DOGLIANI – C. GIORGI, *Costituzione italiana: Art. 3*, Roma, 2017, pagg. 105-106.

<sup>115</sup> B. MORTARA GARAVELLI, *L'italiano della Repubblica*, cit., spec. pag. 214, che riporta quale esempio di norma costitutiva l'art. 1 Cost.

<sup>116</sup> G. CARCATERRA, *Norme costitutive*, cit., spec. pagg. 219 ss., nonché G. CARCATERRA, *Le norme costitutive*, cit., spec. pagg. 46 ss. L'autore ritiene che le regole costitutive siano una specie delle prescrittive. Entrambe hanno in comune la caratteristica di realizzare ciò che affermano, ma le costitutive hanno una «doppia forza operativa» perché realizzano contemporaneamente sia l'atto che il contenuto, mentre i performativi “in senso stretto” abbisognano del comportamento del destinatario per poter vedere realizzato il contenuto.

Le regole costitutive, cioè, disciplinano “attività” la cui esistenza dipende dalle regole medesime<sup>117</sup>.

Le istituzioni si pongono come complessi di regole costitutive<sup>118</sup> (al cui interno possono operare anche regole regolative, cioè che disciplinano dei comportamenti i quali preesistono alle medesime, come il diritto di circolazione o il codice della strada che disciplinano lo spostarsi da un luogo all’altro, attività che verrebbe effettuata e veniva effettuata prima ancora della loro elaborazione<sup>119</sup>).

I principi fondamentali della Costituzione, previsti agli artt. 1-12 Cost., partecipano di questa natura, sebbene qualche dubbio possa avanzarsi sulla natura costitutiva o prescrittiva dell’art. 2 Cost. Questa disposizione afferma che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, imponendo dunque, per l’esistenza della Repubblica (democratica) posta all’art. 1 Cost., il riconoscimento di tali diritti, senza indicare però quali essi siano<sup>120</sup>. È una regola che impone il dovere di previsione dei diritti inviolabili, utilizzando la formulazione del presente indicativo<sup>121</sup>. L’obbligatorietà di tale

---

<sup>117</sup> J. R. SEARL, *Come dedurre “deve”*, cit., spec. pagg. 163 ss. La teoria delle istituzioni come complessi di regole costitutive, che consentono di trasformare nudi fatti in fatti istituzionali, da cui è possibile derivare delle prescrizioni è criticata da Hare, il quale sottolinea che il nudo fatto produce il fatto istituzionalizzato solo se chi impiega determinate parole accetta la regola costitutiva a base dell’istituzione.

R. M. HARE, *Il gioco della promessa*, in *Problemi di teoria*, cit., pagg. 169-172. Per comprendere appieno quanto illustrato, sembra necessario ricordare che Searl, nel costruire la sua teoria, fa l’esempio del promettere. Il pronunciare le parole “prometto di” è il nudo fatto, che diventa istituzionale se esistono delle regole che prevedono l’istituto della promessa come vincolante. Nell’argomentare di Hare, questi sottolinea che se chi pronuncia le parole “prometto di” non pronuncia alcun fatto istituzionale se non accetta l’istituto della promessa e dunque le sue regole costitutive.

<sup>118</sup> La forma semplice delle regole costitutive è «*x ha valore di y nel contesto c*». Prendendo nuovamente ad esempio l’art. 1 Cost. questo potrebbe essere riformulato “L’Italia ha valore di Repubblica democratica”. Nella formulazione semplice delle regole costitutive *x* è un individuo o un comportamento (nel nostro esempio l’Italia) e *y* la qualità giuridica che gli si attribuisce. Così R. GUASTINI, *Lezioni sul linguaggio*, cit., spec. pagg. 16 ss.

<sup>119</sup> Searl fa l’esempio del mangiare, che è attività esistente a prescindere dalla previsione delle regole sull’etichetta a tavola. Sebbene non si tratta di regole giuridiche, l’esempio è particolarmente calzante per considerare come queste non sempre istituiscono, ma talvolta si limitano a disciplinare attività o fenomeni che esistono indipendentemente dalla loro presenza.

<sup>120</sup> Sulla natura di norma di riconoscimento dei diritti dell’art. 2 Cost. e sul particolare ruolo costitutivo dei principi fondamentali anche A. RUGGERI, *Linguaggio della Costituzione*, cit., spec. pagg. 20 ss. L’autore sostiene che l’unico elemento che consente effettivamente di distinguere il linguaggio della Costituzione da quello delle altre fonti subcostituzionali è proprio la funzione assiologica di riconoscimento dei principi o valori fondanti l’ordinamento giuridico. Si afferma che solo alla Costituzione spetta il compito di “scoprire” nuovi diritti o di “riscoprire” diritti già esistenti, connotandoli di nuovi elementi o dimensioni, mentre la legge e le norme subcostituzionali concorrono solo a consentire che questi diritti si sviluppino e vengano in concreto tutelati.

<sup>121</sup> Nella sua ricostruzione, Carcaterra fa l’esempio dell’art. 10 Cost., il quale impone che da quel momento – cioè dalla sua positivizzazione – l’ordinamento giuridico si conformi alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute. Si veda G. CARCATERRA, *Norme costitutive*, cit. spec. pag. 229.

previsione riecheggia la teoria elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza sui limiti alla revisione costituzionale: non esiste solo il limite esplicito all'art. 139 Cost., ma in generale tutte le norme che consentono di affermare il carattere repubblicano e democratico della Costituzione non sono passibili di modifica tramite legge di revisione costituzionale ai sensi della procedura di cui all' art. 138 Cost.

Posto che il presente indicativo attiene sia alle disposizioni costitutive (o dispositive) che a quelle prescrittive, occorre domandarsi qual è la natura delle previsioni costituzionali sulle libertà e i diritti degli individui, atteso che sono tutte formulate in tale tempo verbale. Sembra potersi sostenere che queste disposizioni, le quali affermano, ad esempio: «la libertà personale è inviolabile», o «i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente» non sono esclusivamente descrittive, non attengono esclusivamente a come questi diritti sono, e neanche sono delle regole costitutive, perché non si impongono da sé e non costituiscono un qualcosa che non esiste a prescindere dalla loro sussistenza<sup>122</sup>, ma nascondono la volontà di prescrivere al legislatore e all'ordinamento intero un comportamento.

Le disposizioni citate, allora, devono essere lette come se vi fosse scritto che la libertà personale “non deve essere violata” così come quella di associarsi “non deve essere limitata arbitrariamente”.

La circostanza per cui non è esplicitamente impiegato il verbo “dovere” è legata a ragioni stilistiche che dissuadono dall'impiegare il modale relativamente al comando, salvo nelle ipotesi in cui si debba scoraggiare una lettura descrittiva della norma, ma senz'altro può ritenersi che hanno una formulazione iussiva<sup>123</sup>. Peraltro, sembra che in alcune

---

Sulla discussa natura di norma costitutiva o prescrittiva (imperativa) particolarmente interessante il saggio di R. GUASTINI, *Esercizi d'interpretazione dell'art. 2 Cost.*, in *Rag. prat.*, 2007, pagg. 325 ss. In particolare, l'autore avanza alcuni dubbi sulla natura costitutiva dell'art. 2 Cost., sottolineando che riconoscere un diritto non equivale a garantirlo, mentre la norma costitutiva dovrebbe avere – secondo la teorizzazione di Carcaterra già richiamata - «doppia forza operativa». A sostegno del carattere costitutivo della disposizione in commento, può argomentarsi che in sua assenza i diritti “inviolabili” (pur lasciando aperto il problema di quali essi siano) non potrebbero ritenersi un predicato imprescindibile della Repubblica democratica e, dunque, dell'ordinamento costituzionale.

<sup>122</sup> Negando natura costitutiva al catalogo dei diritti costituzionali non si vuol certo sostenere che questi esistono “prima” della Costituzione. Le tesi qui sostenute, invero, hanno sempre come presupposto concettuale il positivismo giuridico: i diritti non preesistono all'ordinamento, ma esistono nel momento in cui questo li formula e li riconosce.

<sup>123</sup> B. MORTARA GARAVELLI, *L'italiano della Repubblica*, cit., spec. pagg. 214-215. D'altro canto, non è necessario l'impiego esplicito di tale verbo modale a meno che non si voglia costruire una Costituzione di performativi espliciti, in quanto il verbo dovere implica un comando. Il linguaggio del legislatore, e quello della Costituzione non poteva essere da meno per le ragioni che si stanno illustrando, è costruito da

circostanze l'utilizzo espresso della formula "iussiva" non altera il senso della disposizione, rispetto alla forma puramente descrittiva.

Ad esempio, mentre non si riscontra alcuna alterazione tra il dire "delle riunioni in luogo pubblico deve essere dato preavviso" e l'espressione delle riunioni in luogo pubblico "è dato" preavviso, in quanto queste comunque non possono essere vietate se non "per comprovati motivi di sicurezza o incolumità pubblica", ex art. 17, terzo comma, Cost.; diverso significato assumono l'espressione "il Governo deve avere la fiducia delle due camere", di cui all'art. 94 Cost., e "il Governo ha la fiducia delle due camere".

Il mancato impiego del verbo modale in questa seconda disposizione costituzionale avrebbe dettato un enunciato non in grado di restituire la necessità dell'iniziale rapporto di fiducia per l'instaurazione dell'esecutivo<sup>124</sup>, mentre la previsione dell'art. 17, terzo comma, Cost., essendo completata dalla previsione di espliciti limiti alle possibilità di divieto, non avrebbe mutato di significato in assenza dell'espressa previsione del dovere (la cui inosservanza non comporta la sanzione del divieto della riunione).

Questi esempi rimandano a quel fenomeno che in dottrina viene descritto come "grammatica generativa", la quale consente di distinguere tra struttura superficiale e struttura profonda di un testo<sup>125</sup>.

L'aspirazione all'eternità dei costituenti, dunque, ha determinato la costruzione di una Carta costituzionale tutta (o quasi) al presente indicativo, così da restituire alla comunità, in un moto perpetuo, l'idea che la Repubblica, le sue istituzioni e i suoi diritti sono le componenti della sua stessa esistenza e lo saranno finché *questa* Repubblica sussisterà. La Costituzione descrive e prescrive come gli istituti e i diritti devono essere perché la Repubblica democratica, che la Carta stessa istituisce, possa ritenersi esistente, nel rispetto cioè delle forme e delle caratteristiche positivizzate.

---

disposizioni che solo raramente sono costruite come performativi espliciti, mentre nella maggior parte dei casi si tratta di performativi non constativi, che possono essere riformulati tramite performativi espliciti: comandare, vietare, permettere, etc. I performativi espliciti sono quegli enunciati che costituiscono l'esecuzione dell'atto linguistico designato dal verbo impiegato per l'atto medesimo. Ad esempio: è vietato fumare, è un performativo esplicito. La libertà personale è inviolabile è un performativo non costativo che può essere trasformato in performativo esplicito: è vietato violare la libertà personale. Sulla distinzione tra i diversi tipi di performativi si veda R. GUASTINI, *Lezioni sul linguaggio*, cit., spec. pagg. 21 ss.

<sup>124</sup> Quest'ultimo esempio è fornito da G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione*, cit., spec. pag. 250.

<sup>125</sup> G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione*, cit., spec. pagg. 249 ss. Sul punto anche G. LANEVE, *Linguaggio giuridico*, cit., spec. pagg. 48 ss.

Quanto evidenziato consente di chiarire meglio ciò che si è sostenuto in precedenza, ossia che l'aspirazione all'eternità si è tradotta nella scelta di alcune formule grammaticali in luogo di altre.

Si comprende, allora, l'importanza del ruolo del testo nell'interpretazione costituzionale, la quale deve tenere in debito conto le scelte redazionali di cui questo si caratterizza se non si vuol correre il rischio di una sua forzatura, che lo piegherebbe alle istanze provenienti dalla società e che fornirebbe risposte non corrispondenti al suo contenuto. È questo, invero, il percorso che si intraprende quando si è mossi dalla volontà di trovare la regola del caso concreto “a qualunque costo”, cosicché si crea una Costituzione ben diversa da quella in realtà vigente<sup>126</sup>.

### *3.3. Il rapporto tra rigidità costituzionale e lessico normativo*

Le caratteristiche linguistiche della Costituzione appena evidenziate, nonché le ricadute che queste dovrebbero avere sulla sua “lettura”, non sono le uniche ad essere state influenzate dai presupposti ontologici di cui la medesima partecipa. C'è almeno un altro elemento che ha inciso sul linguaggio costituzionale: la posizione verticista della Carta all'interno dell'ordinamento giuridico<sup>127</sup> (circostanza in parte già emersa in qualche punto della trattazione).

La rigidità è senz'altro un aspetto che incide in vario modo sull'interpretazione costituzionale, innanzitutto rendendola in parte più discrezionale di quella legislativa. La

---

<sup>126</sup> Sui temi del rapporto tra il testo e l'interpretazione si tornerà diffusamente nel prosieguo dell'indagine. Qui, però, merita di essere puntualizzato quanto affermato sull'importanza del testo rispetto alla soluzione del caso concreto. È senz'altro vero che i giudici, quando devono risolvere una questione giuridica, non si ritrovano quasi mai ad applicare un'unica disposizione. Nella maggior parte dei casi, se non addirittura in tutti, i giudici si ritrovano ad applicare un puzzle dato: dal testo, dagli emendamenti al medesimo, dalla giurisprudenza, dalle norme che attuano quel testo e dalle norme che spiegano il significato dei suoi termini. Sul punto si veda R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine di una prospettiva “quantistica”*, Milano, 2014, pagg. 53 ss. Questa verità, però, non rende meno necessario interrogarsi sui limiti che si incontrano nell'interpretazione del testo costituzionale, in quanto la necessità del giudice di trovare risposta al quesito che gli è sottoposto non può mai portare all'elaborazione di una interpretazione costituzionale indifferente alla dimensione testuale e, forse, si può sostenere che mai un'argomentazione costituzionale è razionale se si mostra indifferente al testo. Sul rapporto tra i termini della Costituzione e quelli del legislatore si veda *infra*, par. 3.3.

<sup>127</sup> Si ricorda che il concetto di rigidità costituzionale, in quanto metafora normativa, implica la sintetizzazione della posizione gerarchicamente sovraordinata alla legge della Costituzione e la sua immodificabilità se non nei modi e limiti dalla stessa stabiliti.

ragione genetica di tale discrezionalità risiede nella presenza di procedure aggravate di revisione, nonché nella sussistenza di previsioni espressamente o interpretativamente immodificabili: entrambe tali caratteristiche rendono, infatti, necessario interpretare un testo immutato in un con-testo mutato, in modo tale che il primo sia adatto a risolvere le diverse e numerose questioni costituzionali che di volta in volta vengono in rilievo nel secondo, senza che sia necessario provvedere ad una formale modifica delle disposizioni, soprattutto per quelle non revisionabili. Questa operazione, peraltro, non è priva di potenziali conseguenze, in quanto potrebbe determinare l'aumento della divaricazione tra quella che viene definita *constitution*, ossia le norme ricavate interpretativamente dalla Costituzione e applicate in concreto, e il *constitutional law*, cioè il testo scritto<sup>128</sup>.

La rigidità, però, prima ancora che sull'interpretazione, ha inciso sull'atto costitutivo della Costituzione, influenzando grandemente la scelta delle parole da impiegare per la sua redazione. La Carta costituzionale, invero, non fa ricorso a termini estranei al linguaggio normativo: sia nell'utilizzare termini tecnici che comuni, l'Assemblea costituente ha scelto di ricorrere a parole tendenzialmente già appartenenti al lessico giuridico. Tale scelta è connessa all'intenzione di redigere una Costituzione appartenente al popolo al quale si sarebbe rivolta. Ma non solo. Probabilmente la ragione risiede anche nella necessità di predisporre un testo che potesse garantire il rispetto sia formale che sostanziale della rigidità costituzionale.

Non vi è rigidità senza flessibilità. Per quanto possa apparire un'affermazione paradossale, a ben vedere senza precise scelte lessicali che la rendono immutata nel mutamento, la Costituzione avrebbe finito per essere disapplicata, sostituita o revisionata così intensamente da finire con l'essere ben altra da se stessa.

L'impiego di un linguaggio giuridicamente "noto", però, potrebbe indurre il lettore (non necessariamente il giudice-interprete o il giurista) a ritenere che il significato delle locuzioni tecniche, nonché di quelle comuni, impiegate dalla Costituzione coincida con quello loro attribuito negli altri rami del diritto e nel linguaggio (comune).

A ben vedere, le caratteristiche strutturali della Carta costituzionale, tra cui in particolare la posizione di vertice nella gerarchia delle fonti normative, rendono necessario

---

<sup>128</sup> G. ZAGREBELSKY, *Appunti in tema*, cit., spec. pag. 915-916. Ancora una volta, per un'approfondita analisi dei problemi che pone l'interpretazione costituzionale si rimanda al prosieguo del capitolo, sez. II., par. 2 e ss.

interrogarsi più a fondo sul “significato del linguaggio costituzionale”. Occorre domandarsi, cioè, se l’impiego di termini comuni e tecnici in un contesto giuridico particolare quale il Testo costituzionale determini un’alterazione o devianza di significato.

La posizione verticista della Costituzione, infatti, influenza inevitabilmente anche l’interpretazione delle disposizioni subcostituzionali. Quest’ultime dovranno sempre poter essere lette in modo conforme alle norme costituzionali, altrimenti saranno oggetto di giudizio di legittimità innanzi alla Corte costituzionale, la quale procederà al loro annullamento tutte le volte in cui non sarà possibile dare una interpretazione della norma costituzionalmente compatibile/conforme. Questa circostanza rende ancora più evidente la necessità di comprendere se il significato dei termini ricorrenti in norme di rango sia costituzionale che subcostituzionale coincida o meno.

La posizione gerarchicamente sovraordinata della Carta costituzionale assolve, invero, al compito di far sì che sia questa a disporre dei livelli normativi minimi, che devono essere osservati dalla produzione normativa sub-costituzionale, specialmente primaria<sup>129</sup>. La circostanza, dunque, deve fungere da avvertenza per quelle letture della Costituzione che individuano il significato dei termini partendo da quello assunto nel linguaggio giuridico di livello inferiore e non viceversa. Allo stesso tempo, sebbene la Costituzione rappresenti un universo semantico «indipendente e prioritario»<sup>130</sup>, ciò non implica una sua totale impermeabilità al linguaggio giuridico di livello inferiore<sup>131</sup>, in quanto ci sono dei termini che non potranno in essa assumere alcun significato se non quello rinvenibile dalla disciplina contenuta nelle disposizioni legislative.

Si tratta, come verrà illustrato, di segni linguistici che rappresentano (e, talvolta, prescrivono) compiuti istituti giuridici, la cui dimensione e le cui caratteristiche in Costituzione, talvolta sono solo accennate, talaltra non sono neanche disciplinate.

---

<sup>129</sup> G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione*, cit., spec. pag. 234.

La lettura delle disposizioni costituzionali alla luce della legislazione ordinaria è stata assimilata al fenomeno che in fisica viene definito con il termine entropia. Si è affermato, cioè, che l’operazione di scambio di significato dalla legislazione alla Costituzione può determinare uno slittamento di significato, una conferma, o la creazione di un nuovo significato, andando a sfuocare la relazione e la gerarchia tra norme. Così R. BIN, *A discrezione del giudice*, cit., spec. pagg. 61 ss.

<sup>130</sup> G. SILVESTRI, *ibidem*.

<sup>131</sup> G. ZAGREBELSKY, *Appunti in tema*, cit., spec. pagg. 913 ss.

Lo strumento migliore per tentare di dare una risposta esaustiva al quesito è riflettere, in concreto, su di una disposizione che impiega un termine, al tempo stesso tecnico e comune, per definire una libertà fondamentale. Si ponga mente, dunque, all'art. 14 Cost., che prescrive la libertà domiciliare.

Domicilio è un termine appartenente al linguaggio comune, il cui significato è quello di casa o abitazione<sup>132</sup>; nonché un termine già presente nel lessico normativo all'atto di stesura della Carta costituzionale.

Il domicilio è, invero, istituto giuridico che rileva in numerosi rami del diritto. È presente nel codice civile del 1942 così come nel codice penale del 1930. Entrambi sono anteriori alla Costituzione e, dunque, è evidente che con l'impiego di tale lemma si sia optato per una sorta di "continuità lessicale" rispetto alla legislazione antecedente.

Il medesimo termine, però, nella Carta costituzionale assume un significato proprio, distinto sia da quello giuridico che da quello comune. Il domicilio costituzionale, invero, non coincide con la nozione civilistica di «sede principale dei propri affari e interessi» ex art. 43 c.c. e neanche è perfettamente sovrapponibile alla nozione penalistica di cui all'art. 614 c.p., che lo fa coincidere con l'abitazione o qualsiasi altro luogo di privata dimora e le sue appartenenze<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> *Domicilio*, in Vocabolario on-line Treccani, [www.treccani.it/vocabolario](http://www.treccani.it/vocabolario).

<sup>133</sup> L'interpretazione delle norme penali, in particolare dell'art. 614 c.p., sul domicilio fanno sì che ad oggi la nozione penalistica coincida quasi totalmente con quella costituzionale. Sul punto P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, pagg. 153 ss. Si tenga presente che la riconduzione al significato costituzionale di domicilio di alcuni luoghi quali l'autovettura, la quale rientra anche nella nozione penalistica, è ormai pacifica nella giurisprudenza costituzionale. Sent. C. cost. 31 marzo 1987, n. 88, in *Giur. cost.*, 1987, pagg. 682, con nota di G. PAGANETTO, *Libertà domiciliare nelle autovetture e limiti alla tutela dell'ambiente*, pagg. 1779 ss. In particolare, punto 2, cons. in dir.: «Vero è che in dottrina si è ritenuto da taluno che quest'ultima nozione non coincida completamente con quella richiamata dall'art. 614 cod. pen., rispetto alla quale è stato detto che quella possiede maggiore ampiezza, in guisa da ricomprendervi qualunque luogo di cui si disponga a titolo privato, anche se non si tratta di privata dimora. Ma, comunque sia, il problema non si propone certo per l'autovettura, cui si riferisce la questione sollevata, giacché per questa le due nozioni coincidono perfettamente. Infatti, il diritto penale vivente considera l'autovettura come luogo di privata dimora, sia pure esposto al pubblico, dal quale il titolare ha il diritto di escludere ogni altro; sicché non può esservi dubbio che tutto questo attenga anche al concetto costituzionalistico di domicilio». La stessa Corte costituzionale, dunque, riconosce che, sebbene vi siano delle teorie dottrinarie le quali ritengono non perfettamente coincidenti i significati penalistico e costituzionale del domicilio, per quanto attiene l'autovettura non possano esservi distinzioni.

Critico sull'emersione di tale orientamento A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, II ed., pt. speciale, vol. I, Padova, 1992, pagg. 211 ss., il quale ritiene che l'autovettura possa diventare "domicilio costituzionale" solo a condizione di alcuni mutamenti d'uso.

Altri sottolineano come ormai l'interpretazione sia dell'art. 14 Cost. che dell'art. 614 c.p., complice anche la riforma di quest'ultimo, abbiano ridotto le iniziali differenze tra i due significati, facendoli *de facto* coincidere. Così G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione*, cit., spec. pagg. 235.; G. LANEVE,

Nella Costituzione il significato di domicilio è più ampio di quello previsto nella normazione primaria, in quanto designa “qualsiasi luogo” di cui il soggetto dispone a titolo privato, ma dove non necessariamente si svolgono attività domestiche, come si evince dalla previsione del terzo comma, art. 14. Cost.<sup>134</sup>. Il domicilio costituzionale consiste nella proiezione spaziale (verso l'esterno) dell'individuo<sup>135</sup>.

Si può sostenere, dunque, che il termine domicilio presente in Costituzione non è “tecnico-specialistico”, ossia non è impiegato rinviando alle previsioni civilistiche o penalistiche. Questo esprime un istituto costituzionale – la libertà di domicilio appunto – al quale devono poter essere ricondotti gli istituti di diritto civile e penale, dovendo essere compatibili con l'estensione di significato della disposizione costituzionale.

Si tenga presente, però, che non sempre i termini assumono in Costituzione un significato distinto da quello presente in altri rami dell'ordinamento. Se il domicilio assume nella Carta fondamentale una valenza diversa, ancorché non incompatibile, con quella presente negli altri rami dell'ordinamento perché si tratta della previsione di una libertà costituzionale, vi sono ipotesi in cui la Costituzione impiega un dato termine al fine precipuo di rinviare ad un istituto della legislazione sub-costituzionale.

Questo fenomeno sembra verificarsi soprattutto per i termini che potremmo definire “tecnici in senso stretto”, i quali tendenzialmente hanno un significato unico, ossia quello attribuitogli dalla legislazione primaria. Si tratta di quegli istituti giuridici che non vengono prescritti in Costituzione, ma da questa richiamati nella prescrizione di libertà o diritti degli individui.

---

*Linguaggio giuridico*, cit., spec. pagg. 35-36; P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali/Libertà e diritti sociali*, IV ed., Torino, 2017, pagg. 337 ss.

<sup>134</sup> A. PACE, *Problematica delle libertà*, cit., spec. 214-215. L'autore richiama l'intervento dell'On. Lelio Basso, seduta dell'Assemblea costituente del 10 aprile 1947, in cui questi sottolinea come la volontà era proprio quella di estendere l'invulnerabilità a luoghi diversi dall'abitazione, quali uffici, aziende, etc., al fine di disciplinare uniformemente questi luoghi per gli accertamenti di natura fiscale. Queste le parole riportate dai registri dei lavori dell'Assemblea: «non dobbiamo ammettere che, sotto il coperto di difendere il domicilio, si favoriscano frodi al fisco» e ancora «ritengo quindi che la formulazione che la Commissione ha approvato questa mattina sia quella che risponda e che contemperì la necessaria difesa dell'individuo e la difesa non solo della sua abitazione, ma anche di tutti i locali che esso occupa a titolo privato». Atti Ass. Cost., seduta del 10 aprile 1947, pagg. 2703 ss., spec. 2703, [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it). Conforme, G. AMATO, *Art. 14*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma 1977, pagg. 61 ss.; M. DELLA MORTE, *Art. 14*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R Bifulco – A. Celotto – A. Olivetti, cit., vol. I, pagg. 342 ss.

<sup>135</sup> A. PACE, *Problematica delle libertà*, cit., spec. pag. 218.

Rimanendo nell'ambito dell'art. 14 Cost. (ma possono richiamarsi numerose altre norme tra cui gli artt. 13, 21, 29, e altre ancora., Cost.) si ponga mente all'ispezione. Nessuna disposizione costituzionale chiarisce cosa essa sia, eppure si tratta di un istituto dotato di una rilevanza certa, considerato che può incidere sulla libertà personale ex art. 13, secondo comma, Cost., nonché sulla libertà di domicilio ex art. 14, secondo e terzo comma, Cost. Non può sostenersi che questo vocabolo assuma all'interno della Costituzione un significato distinto e autonomo rispetto alla legislazione primaria: difficile sarebbe ricostruirne la dimensione, salvo intuitivamente comprendere che si tratta di una forma di limitazione delle due libertà richiamate.

L'ispezione è strumento disciplinato sia nel codice di procedura civile che in quello di procedura penale: nel primo come misura obbligatoria, nel secondo come coercitiva. Resta da chiarire, allora, quale dei due istituti intende richiamare la Costituzione. Ebbene, la risposta va ricercata all'interno della stessa Carta costituzionale.

Dalla lettura delle disposizioni richiamate risulta evidente una certa corrispondenza tra il secondo comma dell'art. 13 Cost. e il secondo comma dell'art. 14 Cost., mentre parzialmente diversa è la formulazione del terzo comma art. 14 Cost. Nelle prime due disposizioni richiamate l'ispezione è affiancata ad altre misure coercitive della libertà personale o domiciliare e, dunque, sembrerebbe rinviarsi all'istituto che trova disciplina all'interno del c.p.p. Nella terza disposizione richiamata, invece, l'ispezione segue agli "accertamenti", istituto obbligatorio, che si caratterizza per la necessaria collaborazione del titolare del diritto, ma non di natura coercitiva. Solo una lettura di questo genere riesce a giustificare la circostanza per cui nel terzo comma dell'art. 14 Cost. non si richiede, a differenza del secondo comma, l'intervento dell'autorità giudiziaria, né preventivo né successivo<sup>136</sup>. Non è richiamato lo stesso istituto o meglio, sono richiamate due diverse discipline di un medesimo istituto. Si tratta di una delle ipotesi in cui il ricorso

---

<sup>136</sup> A. PACE, *Problematica delle libertà*, cit., spec. pagg. 225-227. Altra dottrina, invece, sostiene che la differenza risieda nel tipo di interesse perseguito e nel bilanciamento con gli interessi del titolare della libertà domiciliare: nel secondo comma l'interesse alla repressione dei reati giustifica le misure coercitive mentre la tutela di interessi primari della persona giustifica il necessario intervento dell'autorità giudiziaria; nel 3° comma, invece, prevalerebbero gli interessi pubblici in quanto coincidenti con le generali finalità perseguite dalla Costituzione e, dunque, la tutela della persona risulterebbe giustamente attenuata. Così G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967. Sul richiamo ai due orientamenti si vedano M. DELLA MORTE, *Art. 14*, in *Commentario*, cit., spec. pagg. 348-349; P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali*, cit., spec. pagg. 342-343.

alla legge ordinaria è imposto dalla stessa Costituzione, la quale non fornisce alcuna indicazione disciplinare sull'istituto richiamato<sup>137</sup>.

Esistono, dunque, due tipologie di lemmi normativi: quelli che in Costituzione assumono un significato proprio e distinto da quello legislativo e quelli che non possono, invece, avere nessun'altro significato che quello disposto dalle norme primarie (direttamente) o secondarie (indirettamente) dell'ordinamento.

Il vero problema dell'inevitabile interazione tra il significato di una parola contenuta nella Costituzione e quello assunto in altri enunciati normativi, è verificare qual è il rapporto che intercorre tra i linguaggi.

Talvolta il significato coincide e questa circostanza dà vita al problema di comprendere se i contenuti di significato vadano tratti dal rango legislativo (ed eventualmente tra quali leggi, come nell'esempio dell'ispezione) o da quello costituzionale. Quest'ultima problematica si pone, ad esempio, per il significato di buon costume<sup>138</sup>, contemplato dall'art. 6 della l. 161 del 1962, che al secondo comma rinvia espressamente al significato ex art. 21 Cost.<sup>139</sup>.

Talaltra, come evidenziato per il domicilio, un lemma assume all'interno della Carta costituzionale un senso proprio, che va anche ad affiancarsi ai vari possibili significati extra costituzionali del medesimo, ma non a sostituirglisi. Ed è qui, in questo tipo di relazione, che rileva e dispiega i suoi effetti la natura verticistica della Costituzione: il significato costituzionale di una parola andrà inevitabilmente a far pressione su quello assunto dalla medesima in altro ramo del diritto, il quale dovrà quanto meno essere con essa compatibile per rispondere alle esigenze di legittimità e legittimazione costituzionali<sup>140</sup>. Anche nel caso di termini i cui significati sono definiti a livello

---

<sup>137</sup> G. ZAGREBELSKY, *Appunti in tema*, cit., pag. 914, in cui richiama l'esempio dell'art. 48 Cost., il quale prescrive l'emersione del diritto al voto solo al raggiungimento della maggiore età, che è appunto fissata per legge. L'autore riconosce anche una ipotesi intermedia di interazione tra Costituzione e legge facendo l'esempio del pubblico ministero. Siccome la Costituzione riconosce ai magistrati una serie di garanzie, ma non contiene un elenco di magistrati, sarà la legge a decidere se il p.m. è o meno un magistrato. Nel primo caso a questo dovranno necessariamente estendersi le garanzie che la Costituzione riconosce a tale categoria.

<sup>138</sup> Sull'interpretazione della locuzione buon costume si vedano anche C. cost. 9 del 1965 e 293 del 2000. Si veda *infra* cap. III, par. 1.2.

<sup>139</sup> G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione*, cit., spec. pag. 235. Altro termine oggetto della problematica interpretativa in oggetto è "matrimonio" ex art. 29 Cost. Sul punto si rimanda alle osservazioni che verranno svolte nel prosieguo della trattazione e che si mostreranno determinanti per una certa interpretazione della relativa disposizione costituzionale. Si veda *infra* sez. II, par. 3.2.

<sup>140</sup> G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione*, cit., pagg. 247.

legislativo, infine, la natura verticistica dispiega i suoi effetti. Non è, infatti, la legge a poter decidere quale dei possibili significati è richiamato dalla Costituzione, ma sarà sempre quest'ultima a decidere verso quale istituto tendere.

Il linguaggio costituzionale, dunque, si caratterizza, da un canto, per l'impiego di parole appartenenti sia al lessico giuridico che a quello comune, e dall'altro, per avere tendenzialmente un significato più ampio di quello extra-costituzionale. Merita qui di essere anticipato che la ragione di questa ampiezza deve essere ricondotta non soltanto alla posizione verticistica della Costituzione nell'ordinamento, ma anche all'impiego di espressioni aventi natura tendenzialmente generale<sup>141</sup>. In particolare, le cosiddette "clausole generali" comportano notevoli difficoltà per l'individuazione della loro esatta portata normativa, tanto in termini intensivi, cioè in relazione alle proprietà comuni a tutti gli elementi ricompresi da un vocabolo, che estensivi, cioè rispetto agli elementi cui il vocabolo si riferisce<sup>142</sup>. Il fatto, dunque, che vengano utilizzate locuzioni appartenenti anche ad altri rami del diritto e che si tratti di espressioni generali, presta il fianco al rischio che la Costituzione venga interpretata alla luce della legge e non – come invece dovrebbe essere, vista la sua posizione verticistica – viceversa<sup>143</sup>. Si è già detto, però, che una volta impiegate all'interno della Carta costituzionale, le parole assumono un significato proprio, afferente a tale universo semantico, circoscrivendo così il rischio di una lettura "dal basso verso l'alto".

La presenza di termini generali determina la possibilità che il testo costituzionale possa attraversare il tempo, senza necessariamente subire delle revisioni, adattandosi in via interpretativa ai mutamenti che si verificano in qualsiasi ordinamento giuridico<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> Per quanto riguarda le clausole generali si rimanda al prosieguo della trattazione, *infra* par. 1, cap. III.

<sup>142</sup> Analizzano tale problematica posta dai termini generali impiegati massimamente nel linguaggio costituzionale, rispetto alla posizione verticistica della Costituzione, sia G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione*, cit., spec. pag. 247; che G. LANEVE, cit., spec. pagg. 33 ss. Per quanto riguarda i concetti di intensione ed estensione si veda R. GUASTINI, *Problemi di teoria*, cit., spec. pagg. 18-19. Quest'ultimo sottolinea che l'equivocità delle parole "generali" è legata al fatto che il linguaggio ha sempre una struttura aperta, pertanto è sempre incerto il suo confine intensionale (ambiguità) ed estensionale (vaghezza). Ciò non implica, però, che non vi sono sempre e senz'altro dei significati e delle interpretazioni non riconducibili ad un termine, piuttosto che in un dato contesto linguistico ai margini del significato vi possono essere dubbi sull'estensione e l'intensione di un vocabolo, dubbi che crescono con l'aumento della generalità che lo connota.

<sup>143</sup> G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione*, cit., spec. pag. 247.

<sup>144</sup> G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione*, cit., spec. pag. 251. L'autore sostiene che le parole generiche del testo costituzionale debbano essere riempite di significato guardando ai mutamenti sociali, morali e politici che attraversano l'ordinamento. La domanda che ci si pone è se così facendo non si corre

Tale circostanza non deve però essere usata come argomentazione utile a sostenere che è la stessa Costituzione a consentire il ricorso ai valori sociali e ai loro mutamenti per “completare” il significato di alcune disposizioni costituzionali.

Si può, invero, anche dare una lettura differente di tale scelta: «Dove i costituenti hanno usato un linguaggio generale hanno dato a quanti in seguito avrebbero interpretato il documento la possibilità di rendere il linguaggio applicabile a casi che i costituenti potevano non aver previsto»<sup>145</sup>. Si ritiene, cioè, che l'uso di un linguaggio generale tradisca senz'altro l'attenzione ai mutamenti, ma non perché si volesse negare alla Carta di avere un suo linguaggio compiuto, piuttosto per consentire a quel linguaggio e a quel testo di essere adattabile all'inevitabile mutare delle cose. Le risposte devono sempre essere rinvenute all'interno della Costituzione, guardando al significato del testo e non rifuggendogli.

Per rispondere alla domanda posta all'inizio della riflessione sul tema della rigidità costituzionale, adesso è possibile affermare che un lemma, entrando a far parte dell'universo linguistico della Costituzione, assume in essa un significato proprio, il quale può coincidere ma anche discostarsi da quello extra-costituzionale<sup>146</sup>.

Il significato di un termine costituzionale può coincidere con quello assunto dal medesimo in altri rami dell'ordinamento, o perché ad essi occorre rimandare (come nel caso dell'ispezione e lo stesso dicasi per il sequestro, la perquisizione, etc.) oppure perché l'evoluzione interpretativa ha indotto alla sovrapposizione concettuale. In questo secondo caso, però, occorre prestare attenzione alle operazioni ermeneutiche condotte sulle disposizioni costituzionali, in quanto sono queste che devono guidare l'interpretazione di quelle legislative e non viceversa. Si vuol cioè dire che, in quanto la Costituzione è gerarchicamente sovraordinata, sono le norme di legge che devono essere interpretate in maniera estensiva così da coincidere con il significato costituzionale e non le disposizioni costituzionali a dover essere interpretate al fine strumentale di consentire a quelle di legge di essere con esse conformi..

---

il rischio appunto di andare a salvare solo apparentemente il testo della Costituzione, finendo per creare in via di fatto una nuova Carta costituzionale.

<sup>145</sup> L. H. TRIBE e M. C. DORF, *Leggere la Costituzione*, cit., spec. pagg. 22 ss., nonché riferimenti in nota 21. Il discorso citato risale al 1976 e riporta le parole di un giudice della Corte Suprema statunitense, le quali, sebbene pronunciate in riferimento alla Costituzione americana, si ritiene possano essere riferite anche alla italiana.

<sup>146</sup> G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione*, cit., spec. pagg. 235 ss.

## SEZIONE II

### L'interpretazione della Costituzione

#### *1. Le parole nella Costituzione e l'interpretazione. Alcune (necessarie) precisazioni*

La Costituzione rappresenta, come appare dall'analisi sin qui condotta, un universo semantico le cui caratteristiche strutturali incidono non solo sull'aspetto formale (esteriore) della Carta, ma anche sulla portata normativa dei suoi enunciati. Le premesse teoriche su cui poggiano le riflessioni esposte nel presente lavoro e le caratteristiche linguistiche degli enunciati costituzionali fino ad ora esaminate pongono con forza l'interrogativo sul metodo con cui "leggere" la Costituzione. Nelle pagine che seguono è proprio a questa domanda che tenterà di darsi una risposta, prestando particolare attenzione all'importanza che, nella "lettura" delle disposizioni costituzionali, può riconoscersi all'interpretazione letterale.

Vi è una constatazione – dotata di un certo tono di autoevidenza – da cui muove una tale affermazione: l'interpretazione letterale può svolgere un ruolo "forte" nel perseguire l'obiettivo di ritornare al testo costituzionale, dando risalto e centralità alle parole che esso impiega, così da poter prospettare una tutela (almeno teoricamente) più aderente (e forse anche più efficace) a quel che pare essere il contenuto delle norme sui diritti fondamentali.

Il fatto che ci si interroghi sull'interpretazione della Costituzione non deve trarre in inganno: l'indagine non è rivolta a dibattere che cosa sia l'attività interpretativa, o quale fra i diversi criteri positivamente stabiliti sia preferibile (nella convinzione e consapevolezza che nessun metodo interpretativo può mai essere unico o univoco).

Ancor prima, non si indaga se sia possibile affrontare la ricerca dei significati delle norme di una Costituzione rigida attraverso i medesimi criteri stabiliti per l'interpretazione della legge (vero è che il livello di legalità costituzionale sembra esigere un approccio dell'interprete specifico e distinto da quello impiegato per la normazione subcostituzionale). Tali interrogativi nondimeno verranno incidentalmente in rilievo e troveranno risposta, strumentalmente però all'esposizione dei presupposti concettuali sui

quali è costruita la vera domanda alla quale vuol risponderci, che attiene al come utilizzare al meglio l'interpretazione letterale per valorizzare le peculiarità e problematicità poste dalle caratteristiche linguistiche e redazionali della Costituzione.

L'obiettivo è di trovare nuove ed efficaci risposte ai problemi giuridici che il nuovo contesto sociale, ben diverso da quello esistente o immaginabile al momento della redazione della Carta, pone per la tutela dei diritti fondamentali costituzionali. Le risposte dovrebbero essere rinvenute all'interno della Costituzione che esiste, e non in quella che si vorrebbe esistente.

«La Costituzione non è un universo linguistico a sé, autosufficiente. Non è tale e neppure potrebbe esserlo il corpo legislativo più completo che si possa immaginare, e meno che mai lo è una Costituzione composta di pochi articoli, per intendere i quali è necessario continuamente fare riferimento a nozioni tratte altrove»<sup>1</sup>.

Queste problematiche hanno indotto gli interpreti – non soltanto la Corte costituzionale, ma anche autorevole dottrina<sup>2</sup> – a ritenere necessario ricorrere ad una lettura valoriale della Carta costituzionale, al fine di impedire che questa, non essendo idonea a fornire risposte adeguate alle istanze provenienti dalla società, perdesse il ruolo fondante e fondativo di tutto l'ordinamento giuridico nel quale opera. L'interrogativo, dunque, è se il testo della Costituzione sia davvero obsoleto e inadeguato a rispondere alle esigenze che i mutamenti sociali determinano, ovvero se non sia possibile mantenerne la centralità, senza ricorrere a interpretazioni che troppo attingano dal con-testo e poco dal testo. Il rischio che si corre nel cercare risposte all'esterno, guardando al con-testo in cui una disposizione deve trovare applicazione, è che si produca un progressivo svuotamento del testo. Se così fosse, vi sarebbe solo un'apparente salvezza del ruolo della Costituzione quale fondamento dell'ordinamento, venendo ricondotti alla medesima significati che altrimenti le sarebbero estranei.

---

<sup>1</sup> G. ZAGREBELSKY, *Appunti in tema di interpretazione e di interpreti della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1970, pag. 913.

<sup>2</sup> Tra i molti teorici di una elaborazione dottrinale in chiave valoriale devono annoverarsi – pur con le differenze che tra essi intercorrono - F. MODUGNO, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, in *Interpretazione costituzionale*, a cura di G. AZZARITI, Torino, 2007, pagg. 51-81; nonché G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992; A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1991, pagg. 654 ss. Per un approfondimento teorico e bibliografico si rimanda al prosieguo della trattazione.

La funzione dell'interprete è, al contrario, strettamente legata al testo. Scopo dell'ermeneutica è consentire un ritorno ad esso tutte le volte in cui ci si è di molto allontanati. L'interprete e la lettera non hanno mai un ruolo antitetico o contrapposto. Al contrario, sono complementari, essendo compito dell'uno trovare le risposte necessarie nell'altro, cosicché con l'aumentare della forza del testo aumenta quella dell'interprete<sup>3</sup>.

La convinzione profonda, dunque, che muove l'analisi seguente e che prende le mosse da quanto già illustrato, riguarda la necessità di un ritorno alla Costituzione, ovvero di una correzione della direzione intrapresa negli ultimi anni, che fa registrare un sempre più ampio scollamento tra ciò che questa dice e ciò che gli interpreti le fanno dire<sup>4</sup>, creando un atteggiamento di *favor* nei confronti di una sorta di diritto costituzionale vivente<sup>5</sup>. Quest'ultimo è stato impiegato per legittimare il comportamento degli attori politici, confondendo la regola con quella che è ormai la regolarità<sup>6</sup>. Tale atteggiamento porta ad una sempre crescente svalutazione dell'efficacia prescrittiva della Carta costituzionale in favore di quella meramente descrittiva.

Il testo è stato piegato alle istanze ed esigenze della politica, attraverso un progressivo affrancamento dal medesimo: «la Costituzione è stata intesa come limite dell'interpretazione e non come suo fondamento, la Costituzione è stata utilizzata come strumento di legittimazione del reale e non più come garante e promotrice del cambiamento sociale»<sup>7</sup>. Il giurista sa, però, che non può prescindere dal profondo

---

<sup>3</sup> Così M. DOGLIANI, *Diritto costituzionale e scrittura*, in *Ars Interpretandi*, 1997, pagg. 122 ss.

<sup>4</sup> Che vi sia stata una certa libertà nel manipolare la Costituzione da parte di tutti gli operatori istituzionali (giudici, potere esecutivo e legislatore) è circostanza che risulta evidente, sebbene non si possa avere la certezza né che sia stato fatto intenzionalmente né che sia stato fatto in maniera coerente. Tutt'al più sembrerebbe smentita, da queste operazioni, proprio la sacralità del testo, che è invece profusamente e diffusamente affermata. Così conclude S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, spec. pag. 445 ss., dopo aver evidenziato come il quadro emergente a seguito della ricerca condotta abbia un tratto costante e come proprio la Carta sia risultata esposta a «notevoli elaborazioni con risultati spesso innovativi, e comunque integrativi del testo».

<sup>5</sup> Nemmeno è il caso forse di ricordare nozioni – quale quella di Costituzione materiale – che furono elaborate dalla dottrina pre-repubblicana, in un contesto di sopraffazione dei diritti da parte del regime autoritario. Certo non è questo il contesto attuale, nel quale si assiste al fenomeno descritto. Allo stesso tempo sembrerebbe esserci un certo punto di contatto nella necessità di cercare risposte “materiali”, oltre il testo, oltre lo scritto, ma nel mondo del reale, se così si può dire. Gli scopi, però, sono ben diversi: ciò che si cerca attualmente è una maggiore legittimazione di istanze e diritti che vengono definiti “nuovi” e non la sopraffazione o la negazione di questi ultimi.

<sup>6</sup> R. BIN, *Che cos'è la Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2007, pagg. 11 ss.

<sup>7</sup> G. AZZARITI, *I costituzionalisti al tempo di Babele*, in *Dir. pub.*, 2010, pagg. 752 ss. L'autore sottolinea che il ritorno al testo non deve essere inteso come un ritorno al “*logicismo normativista*” perché l'obiettivo è sempre quello di andare oltre il testo. Questi sottolinea che la Costituzione deve rappresentare il “*medium*”

convincimento che le parole contano: occorre impiegare molta cura nella redazione di un testo normativo, di un saggio dottrinario o di un atto giudiziario.

La scelta delle parole da impiegare per trasmettere un messaggio, d'altronde, rileva in qualsiasi atto comunicativo: chiunque voglia dire qualcosa, vuole anche essere compreso. In ambito giuridico, la scelta delle parole impiegate in un testo normativo conta massimamente, perché queste non solo intendono trasmettere un messaggio, ma anche prescrivere un comportamento.

L'obiettivo qui perseguito di un ritorno al testo, impiegando anche l'interpretazione letterale, potrebbe far pensare che si vuole riproporre la risalente teoria che relega il giudice, o meglio l'interprete, a mera *bouche de la loi*. In realtà, alla convinzione della necessità di un ritorno alle parole della Costituzione, se ne affianca un'altra, altrettanto rigorosa: non può condividersi l'antica e superata idea illuministica dell'autosufficienza del singolo testo normativo, la quale non soltanto aveva portato alla formulazione della celeberrima espressione appena richiamata, ma aveva anche determinato la creazione dei cd. *référé législatif* nella Francia post-rivoluzionaria, per sottrarre al potere giudiziario il ruolo di interprete tutte le volte in cui la legge si presentava oscura<sup>8</sup>. In quel contesto storico, l'ideale (o meglio l'ideologia) della meccanicità avalutativa della giurisdizione è stata funzionalmente orientata al superamento del diritto antico (consuetudinario e di ispirazione giusnaturalistica), a favore del diritto moderno (positivamente determinata dalla volontà degli uomini): è il dogma della sovranità del Parlamento sul quale si fonda il livello di legalità dello Stato di diritto.

Se l'approccio illuministico-formalistico può condurre (e in effetti ha condotto) a ricostruzioni che oggi paiono francamente inadeguate alla luce di un sistema retto dal livello di legalità costituzionale, le risposte interpretative vanno comunque cercate all'interno del testo normativo. Non si ignora, peraltro, che la necessità di riempire di significato le disposizioni costituzionali può indurre l'interprete a ricorrere anche ad elementi extra testuali quali, ad esempio, la prassi (per alcuni vera e propria

---

e non lo scopo dello scienziato costituzionalista, il quale non può prescindere da un altro elemento: la storia, che con il suo evolversi ha influito sulla redazione del testo e sui suoi contenuti.

<sup>8</sup> M. AINIS, *Le parole della Costituzione*, Napoli 2014, pagg. 32 ss. L'autore documenta il predominio di questa concezione del ruolo del giudice e della chiarezza dei testi normativi facendo riferimento anche alle esperienze prussiana e russa a cavallo tra la seconda metà del '700 e la prima metà dell'800.

consuetudine), o ad altre fonti normative, quali ad esempio la legge. Si proverà ad argomentare che anche il ricorso all'etero-integrazione deve essere disposto dalla Costituzione, la quale o lascia degli spazi vuoti da riempire (con la prassi) o richiama termini che necessitano di specifica disciplina (con legge), non potendo questa essere un'operazione rimessa alla discrezione (o forse arbitrio?) dell'interprete perché così facendo si avrebbe davvero una Costituzione diversa e, soprattutto, mutevole da caso a caso, da interprete a interprete, idonea a fornire di volta in volta la risposta che si cerca.

Quello che la Carta non dice, non le si può far dire tramite l'interpretazione. L'attività ermeneutica consiste sempre nella ricerca del significato possibile, sulla base degli elementi interni all'ordinamento. L'integrazione valoriale, quando esce dalla finitezza di ciò che è giuridicamente posto, per cercare al suo esterno, al di là dello stesso, il significato da far valere, non è qualificabile come attività interpretativa<sup>9</sup>. Questa è la ragione per la quale il testo perde centralità: se l'interprete e la lettera sono tra loro complementari, chi non opera "su" e "per" il testo, non svolge un'attività interpretativa. Non vi sarebbe alcuna differenza tra ermeneutica e normazione se non si ritenesse che il termine "interpretazione" impedisce di far riferimento all'ineffabile e che il testo impone delle restrizioni nelle scelte che si possono operare<sup>10</sup>.

Questi, dunque, i presupposti alle riflessioni sull'interpretazione costituzionale che verranno sviluppate nel prosieguo e che si legano indissolubilmente al tema, già presente nelle pagine precedenti, della posizione che assume la Costituzione nell'ordinamento giuridico. Se è condivisa l'idea che si è innanzi a un insieme di previsioni in cui sono scritti i patti fondamentali della convivenza pacifica, quali accettati storicamente da una collettività, è anche vero che la storia politica europea ha di molto arricchito la forma e il contenuto, non più (neanche per alcune disposizioni) descrittivo, bensì prescrittivo, di tale atto normativo, indicando nella formale scrittura e nella previsione dei diritti della persona e dei meccanismi di garanzia, i requisiti di riconoscimento della sua natura costituzionale. Ecco allora l'idea di Costituzione come

---

<sup>9</sup> M. DOGLIANI, *Diritto costituzionale*, cit., spec. pag. 132.

<sup>10</sup> L. H. TRIBE e M. C. DORF, *Leggere la Costituzione. Una lezione americana*, Bologna, 2005, pag. 27. Gli autori, criticando la posizione di coloro i quali ritengono che la Costituzione americana si componga non soltanto del testo, della storia e delle interpretazioni che di tale testo sono state date, ma anche "l'essenza dello spirito americano", sostengono che nel leggere e interpretare la Costituzione si debba impedire di incorrere nell'errore di farle dire ciò che si vuole che essa dica, nascondendosi dietro la malleabilità e ambiguità del testo costituzionale.

insieme di regole che delimitano l'opera dell'autorità e, successivamente, come insieme di principi che ne orientano l'agire.

Nelle pagine che seguono, senza negare che la Carta costituzionale è anche qualificabile come l'orizzonte verso il quale l'ordinamento tende<sup>11</sup>, si approfondirà il suo ruolo di confine, di perimetro, entro il quale ciascun interprete può muoversi. Non si vuol negare alla Costituzione la sua natura di fondamento dell'interpretazione. Al contrario. Si vuole recuperare il concetto di confine proprio al fine di rilanciarne il ruolo di fondamento. È l'interprete ad essere “per” la Costituzione e non il contrario.

Ciò che si vuol dire è che la Carta costituzionale non deve essere impiegata strumentalmente, per cercare le risposte che si vogliono trovare, ma deve essere impiegata per quello che è, entro il confine di quello che questa può – per com'è formulata - esprimere. L'arma per evitare risposte anacronistiche non può essere il superamento ermeneutico del testo ma, eventualmente, una sua revisione.

Qualificando la Costituzione come confine, le parole divengono lo strumento materiale con cui questo è tracciato, delimitano fisicamente lo spazio entro il quale muoversi. Ritorna così la Carta costituzionale al centro dell'attività interpretativa<sup>12</sup>. Sarà allora l'interpretazione letterale lo strumento necessario a svolgere l'operazione che ci si prefigge, sebbene in un significato diverso da quello tradizionale, che la ritiene una mera

---

<sup>11</sup> M. AINIS, *Le parole*, cit., spec. pag. 9. Sulla funzione di progetto rivolto al futuro della Costituzione si rimanda al cap. III del presente lavoro di ricerca.

<sup>12</sup> Va segnalata la posizione di autorevole dottrina, secondo la quale il parametro costituzionale si compone di un pre-testo e di un con-testo che, unitamente al testo, consentono di giungere al meta-testo. Tale dottrina, sottolineando la circostanza per cui ciascuna Costituzione è un atto puntuale e statico, sostiene che il testo rappresenta solo un punto di partenza dell'attività interpretativa costituzionale. Si afferma che «*ci troviamo di fronte ad un mix fra due poli: Carta e parametro, “fissità” della lettera del testo e spirito “nel tempo” del testo [...]»*. A. SPADARO, *Dalla Costituzione come “atto” (puntuale nel tempo) alla Costituzione come “processo” (storico)*, in *Quad. cost.*, 1998, pagg. 343 ss. A questa ricostruzione, che pur presenta notevoli e relevantissimi spunti di riflessione sull'importanza e sul ruolo del testo costituzionale, deve contrapporsi una diversa concezione, secondo la quale esistono sì dei valori “costituzionali”, ma solo in quanto recepiti e previsti all'interno della Costituzione. Si sostiene, invero, che le carte costituzionali novecentesche si caratterizzano proprio per il completamento del paradigma positivista ottocentesco: mentre le Costituzioni di tale epoca storico-giuridica riguardavano solo le forme, ossia *l'essere*, le Costituzioni attualmente in vigore recepiscono tale aspetto e vi aggiungono quello del “*dover essere*”, vincolano cioè il contenuto delle scelte legislative. Sul punto si veda L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. cost.*, 2010, 2771 ss. Sulla posizione di tale autore si tornerà più diffusamente nel prosieguo dell'indagine. La circostanza per cui, in via di fatto, ciò che descrive Spadaro costituisce il normale dispiegarsi dell'attività interpretativa operata sul testo costituzionale non implica che è quello che dovrebbe avvenire. Ancora una volta sembra che a sostenere questo ci si esponga al pericolo di svuotare il contenuto del testo, in favore del con-testo o del pre-testo, il cui fondamento e delimitazione sono invero di difficile individuazione. Deve piuttosto porsi l'accento sul ruolo centrale del testo, non solo in quanto punto di partenza, ma anche di arrivo dell'attività interpretativa.

operazione meccanica sulle parole<sup>13</sup>. Tale attività ermeneutica può rappresentare, invero, un utile strumento per perseguire l'obiettivo di garantire l'applicazione della Costituzione, contemperando la duplice esigenza di non cristallizzarne il contenuto e di non ignorarne le peculiarità testuali.

In precedenza s'è dato conto dell'influenza che l'uso di particolari espressioni, quali sono le metafore, possono determinare su un testo normativo anche di rango costituzionale, e s'è evidenziato che la struttura semantica degli enunciati costituzionali esercita una certa potenza riduttrice sulla distinzione tra principi e regole, si è tentato di dimostrare che l'aspirazione a che la Costituzione duri in eterno (o comunque che fosse in grado di rivolgersi alle generazioni e ai contesti futuri) ha influito sulla sua formulazione, nonché sulla rigidità che la caratterizza; si è analizzato il percorso storico-costituente che ha portato al testo costituzionale come oggi lo conosciamo (eccezion fatta per parti sottoposte a revisione). A questo punto si hanno tutti gli strumenti necessari per riflettere sul rapporto testo-interpretazione.

## 2. *La lettura della Costituzione e il "pregiudizio letterale"*

Le considerazioni sulle scelte e i compiti del Comitato dei 18 hanno ulteriormente dimostrato che il testo costituzionale rappresenta un universo semantico al quale è necessario dare maggior risalto, così da poter garantire una sua completa attuazione. Queste riflessioni, unitamente alle altre condotte, determinano l'insorgere di una domanda: con quali lenti leggere la Costituzione? È il momento, dunque, di interrogarsi sull'interpretazione costituzionale, al fine di trovare una strada che possa consentire al lettore di percorrere e non di soprassedere al testo della Carta.

Deve innanzitutto chiarirsi cosa si intende per "interpretazione", operazione che da sola richiederebbe invero uno spazio di riflessione notevole.

Nonostante non sia questa la sede opportuna per rispondere a tale interrogativo, in quanto non si persegue l'obiettivo di ricostruire una tesi sull'interpretazione giudiziaria

---

<sup>13</sup> M. AINIS, *Le parole*, cit., 18. La rilettura dell'interpretazione letterale, applicabile anche alle norme di principio, è l'elemento che maggiormente distingue il modello di lettura costituzionale qui delineato dai due modelli ricostruiti da G. PINO, *Tre concezioni della Costituzione*, in *Teoria e Critica della Regolazione sociale*, 2015, disponibile su [www.unipa.it](http://www.unipa.it), e già richiamato nella sezione precedente del presente capitolo.

costituzionale (eventualmente analizzandone le differenze con quella legislativa), ma, piuttosto, quello di ricondurre al centro del dibattito e dell'interpretazione stessa il testo della Costituzione, si deve comunque postulare il confine concettuale entro il quale costruire le riflessioni che seguiranno.

In via generale, l'“attività interpretativa” è qui concepita come un'operazione ermeneutica complessa, che racchiude in sé i tre possibili significati che le vengono attribuiti: cognitiva, decisoria e creativa<sup>14</sup>. Questa deve essere tenuta distinta dall'“interpretazione in senso stretto”, che rappresenta, appunto, uno dei tre momenti che qualificano l'interpretazione (il momento cognitivo).

L'attività interpretativa sembrerebbe consistere sempre, o comunque nella maggior parte dei casi, di tutti e tre gli elementi appena elencati, i quali si manifestano come componenti necessarie e correlate l'una all'altra delle operazioni ermeneutiche compiute dai giuristi. Con ciò non si vuol certo aprioristicamente escludere la possibilità che l'attività interpretativa possa arrestarsi ai momenti cognitivo (cioè all'interpretazione in senso stretto) e decisorio; e nemmeno si vuol sostenere l'impossibilità che l'interpretazione si esaurisca nella mera ricognizione del significato sul testo, in quanto una tale affermazione andrebbe collegata all'idea che tale attività sia di esclusivo appannaggio del giudice-interprete<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Sull'ambiguità dell'impiego del termine “interpretazione” si veda R. GUASTINI, *Teoria e ideologia dell'interpretazione costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2006, pagg. 743 ss., spec. pagg. 746-747. L'autore, infatti, ritiene che il termine interpretazione viene ambigualmente riferito a tre attività diverse tra loro, quali quella conoscitiva, quella decisoria e quella creativa. La prima è qualificata come attività puramente scientifica e priva di qualunque effetto pratico, in quanto consiste nell'individuare il significato di un testo normativo, senza sceglierne alcuno tra quelli identificati. L'attività decisoria e quella creativa sono, invece, qualificate dall'autore entrambe quali attività politiche, implicanti cioè delle scelte da parte di chi le realizza: nella prima si avrà lo scegliere uno dei significati possibili; nella seconda l'attribuzione ad un testo di un significato nuovo o il ricavarne norme implicite. Sulle posizioni di Guastini rispetto all'interpretazione dei testi normativi e, più in generale, sui confini dell'attività interpretativa si tornerà nel prosieguo (vedi *infra*, nella presente sezione, par. 2.1.). Occorre, però, subito sottolineare che il concetto di attività creativa qui abbracciato non sottintende la convinzione che l'interprete possa operare una libera decisione di significato, in quanto tale attività è intesa comunque quale scelta del significato attribuibile alla norma, tra quelli che l'universo semantico costituzionale rende possibili, anche nei casi in cui si tratti di norma implicita.

<sup>15</sup> Il momento applicativo, dunque, rientra nell'attività interpretativa e, peraltro, secondo la ricostruzione che qui si vuol sostenere, non soltanto nelle ipotesi in cui si tratti di interpretazione giudiziale, ma anche quando la veste dell'interprete è assunta dai destinatari delle disposizioni giuridiche. Sull'impossibilità di distinguere nettamente un momento interpretativo da uno applicativo si veda M. LUCIANI, *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *Dir. e soc.*, 2008, pagg. 1 ss., spec. pagg. 11 ss. Per una maggior chiarezza sul ruolo del destinatario-interprete del precetto giuridico si rinvia al par. 2.1. del presente capitolo, sez. II.

Accanto al momento cognitivo (interpretazione in senso stretto), dunque, si colloca la componente decisoria, che è intesa, generalmente, come quella tipicamente caratterizzante l'interpretazione dei giudici, i quali non possono limitarsi ad individuare i diversi significati di un testo normativo, ma devono anche applicarli al "caso concreto". Per quanto riguarda, invece, il cd. momento creativo (i cui contorni emergeranno meglio dopo aver affrontato il problema della distinzione tra ciò che qui si intende per disposizione e per norma), deve operarsi subito una precisazione: non si condivide l'idea per cui l'interprete, di fronte ad un caso difficile, dato da una norma vaga e indeterminata, crei diritto secondo la propria *voluntas*<sup>16</sup>. Al contrario, si ritiene che il testo della Costituzione rappresenti l'universo semantico delle "possibilità interpretative" ovvero "dei possibili significati" e che, per quanto tale attività non possa mai prescindere completamente dal contesto (fattuale e normativo) e, soprattutto, dalle presupposizioni teoriche di chi la compie, è sempre al testo costituzionale che si deve far riferimento «come al luogo nel quale il soggetto titolare del potere di formulare enunciati normativi ha collocato gli indicatori necessari a guidare il soggetto che ne è destinatario»<sup>17</sup>. Deve sottolinearsi un altro elemento, che non può essere ignorato in una riflessione metodologica sull'attività interpretativa giuridico-costituzionale: questa non solo si realizza per conoscere la regola (del caso), ma persegue anche il fine di ricercare i criteri che governano i comportamenti<sup>18</sup>. È evidente come tale finalità renda del tutto peculiare e distingua l'attività ermeneutica giuridica da qualsiasi altra, filosofica o storica. Per quanto attiene, poi, all'interpretazione della Costituzione, non può ignorarsi che questa presenta un'ulteriore particolarità: in quanto vertice della scala gerarchica delle fonti normative, l'interpretazione costituzionale persegue il fine di conoscere i criteri che governano non solo i comportamenti dei cittadini, ma anche il comportamento del

---

<sup>16</sup> O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano 2014, pagg. 279 ss. Come illustra l'autore, Kelsen sostiene che l'interpretazione costituzionale può sfociare in creazione normativa per quanto riguarda le norme sui diritti e sui principi di giustizia. Tale concezione dell'attività interpretativa poggia le basi sull'idea per cui i principi costituzionali di giustizia non sono oggettivamente conoscibili, ma sempre la risultate di scelte valutative dell'interprete.

<sup>17</sup> M. LUCIANI, *Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione. Osservazioni liminari*, in *Interpretazione costituzionale*, a cura di G. Azzariti, Torino 2007, pagg. 41 ss.

<sup>18</sup> F. PIERANDREI, *L'interpretazione della Costituzione*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano 1952, pagg. 459 ss., spec. pagg. 466.

legislatore, non potendo questi adottare delle leggi che contrastino con le disposizioni costituzionali<sup>19</sup>.

Concentrando l'attenzione sul momento cognitivo dell'attività interpretativa, si sostiene innanzitutto che, per perseguire una lettura degli enunciati costituzionali orientata a ridare centralità al testo, non deve incorrersi nell'errore di una iper-integrazione del testo, né di una sua dis-integrazione<sup>20</sup>. La prima pratica consiste nel ricondurre tutte le norme costituzionali ad un disegno unitario, come se fossero espressione di un'unica ispirazione ideale<sup>21</sup>. Una lettura iper-integrata della Costituzione sembra non tenere in debita considerazione la circostanza per cui le sue disposizioni sono frutto sia di contrapposizioni ideologiche originarie, verificatesi in seno alla stessa Assemblea costituente, che di successive modifiche, intervenute nel rispetto della procedura di revisione di cui agli artt. 138 e 139 Cost. Per quanto riguarda il primo dei due aspetti evidenziati, non può certo negarsi che le disposizioni costituzionali, anche nella loro versione originaria, rispondessero a ideologie differenti. È circostanza non revocabile in dubbio quella per cui la Costituzione nasce dalla giustapposizione di principi<sup>22</sup> e non dalla prevalenza/esclusione di alcuni a favore di altri: non contiene i principi dei vincitori imposti ai vinti. In Assemblea costituente si è perseguito il fine di impedire che qualche ideologia potesse sovrastare le altre, così da essere quella predominante nell'ordinamento italiano repubblicano<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Si noti, peraltro, che nel primo periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della Carta costituzionale, e fino alla storica sentenza C. cost. n.1 del 1956, cit., la teoria maggiormente diffusa riteneva che la Costituzione parlasse proprio al legislatore, il quale era ritenuto il soggetto istituzionale deputato a trovare il punto di equilibrio del conflitto tra i principi costituzionalizzati. Così R. BIN, *Che cos'è*, cit.

<sup>20</sup> Sui rischi di tali posizioni anche R. BIN, *Che cos'è*, cit.

<sup>21</sup> L. H. TRIBE e M. C. DORF, *Leggere la Costituzione.*, cit., spec. pagg. 35-43. Si leggano le parole di P. Calamandrei: «Le ragioni fondamentali di questa impressione di eterogeneità che il progetto dà in qualche sua parte derivano, come voi sapete, da due cause storiche [...] E la seconda ragione è quest'altra: che sugli scopi, sulle mete, sul ritmo di questa rivoluzione ancora da fare, i componenti di questa Assemblea, i componenti della Commissione dei 75, i componenti delle singole sottocommissioni, non erano e non sono d'accordo». Discorso in seno all'Assemblea costituente, seduta del 4 marzo 1947, pagg. 1723 ss., spec. pagg. 1743 ss., [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

<sup>22</sup> *Ex plurimis*, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit.; G. PINO, *Tre concezioni*, cit.; R. BIN, *Che cos'è*, cit. Quest'ultimo, in particolare, sottolinea che la Costituzione del 1948, a differenza dello Statuto Albertino che segnava una frattura con il passato e manteneva un assetto monodimensionale, ha proprio la caratteristica di essere un quadro pluralista di interessi che non sono preselezionati e non sono ordinati secondo priorità predeterminate.

<sup>23</sup> Le osservazioni svolte non devono indurre a misconoscere l'identità antiautoritaria e, dunque, antifascista e repubblicana, che connota – essa sì – ogni frammento del testo normativo costituzionale e ne rappresenta l'elemento di unificazione, anche sul piano interpretativo.

Per quanto attiene alle successive modifiche formali<sup>24</sup>, sebbene sia vero che la parte dei diritti e delle libertà fondamentali è stata oggetto di limitatissime revisioni rispetto alla parte sull'organizzazione<sup>25</sup>, non meno vero è che le revisioni intervenute rispondono a istanze socio-culturali segnate da fatti diversi rispetto a quelli considerati all'atto dell'adozione del testo nel 1948. Con ciò non si vuol dire che necessariamente esprimono nuovi principi, ma sicuramente che rispondono a nuove istanze provenienti dalla società.

Si pensi alla revisione dell'art. 51 Cost.<sup>26</sup>, che ha visto l'aggiunta di un periodo al primo comma, il quale esprime il principio di parità uomo-donna per l'accesso ad uffici pubblici e cariche elettive. Tale revisione risponde all'istanza di eliminare gli ostacoli – presenti nonostante la previsione originaria di cui al primo comma dell'art. 51 Cost. - che impedivano il concreto dispiegarsi del principio paritario dei sessi.

Ancor più evidente è la modifica dei commi primo e secondo della XIII disposizione transitoria e finale della Costituzione<sup>27</sup>, con cui si è stabilito che questi avrebbero cessato di produrre effetti in concomitanza con l'entrata in vigore della legge di revisione (10 novembre 2002). Tale modifica, il cui carattere politico emerge dalle stesse modalità della revisione (si noti che le disposizioni oggetto dell'intervento non sono state eliminate)<sup>28</sup>, corrisponde non solo ad un diverso “sentimento” nei confronti della ex casa regnante sabauda, ma soprattutto ad una diversa concezione di forma repubblicana dello Stato italiano, non più semplice mezzo con cui si mette al bando il re o si prescrive la natura elettiva del Capo dello Stato<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> Per una ricostruzione dei principali cambiamenti che hanno attraversato in via “sostanziale” la Costituzione sino al decennio trascorso si rinvia a S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni*, cit.

<sup>25</sup> Per una ricostruzione delle leggi di revisione costituzionale che hanno interessato la seconda parte della Costituzione si veda A. PIZZORUSSO, *Disposizioni transitorie e finali I-XVIII. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, continuato da A. Pizzorusso, Milano, 1995. Per riferimenti alle leggi di revisione successivi al 1993 si veda M. CAVINO – L. IMARISIO – S. SICARDI, *Vent'anni di Costituzione (1993-2013). Dibattiti e riforme nell'Italia tra due secoli*, Bologna 2015.

<sup>26</sup> L. Cost. 30 maggio 2003, n. 1: «Modifica dell'articolo 51 della Costituzione» (G.U. n. 134 del 12 giugno 2003).

<sup>27</sup> L. Cost. 23 ottobre 2002, n. 1: «Legge costituzionale per la cessazione degli effetti dei commi primo e secondo della XIII disposizione transitoria e finale della Costituzione» pubblicata in G.U. n. 252 del 26 ottobre 2002.

<sup>28</sup> F. RIGANO, *Per un approccio sobrio al tema, grave, delle revisioni costituzionali*, in *La Costituzione in officina. Il primo intervento urgente* a cura di F. Rigano, Pavia, 2013, pag. VII.

<sup>29</sup> P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2014, pagg. 32-33. Sul punto anche E. BETTINELLI, *La Costituzione della Repubblica italiana/Un classico giuridico*, Milano, 2006, pagg. 85 ss., il quale sottolinea la differente contingenza storica tra l'adozione

Le osservazioni appena svolte, però, non devono condurre all'opposto eccesso, ossia a sostenere la lettura dis-integrata del testo costituzionale<sup>30</sup>, che consisterebbe nel leggere e interpretare ciascun enunciato costituzionale come se fosse a sé stante e autosufficiente. Per quanto la Costituzione sia lunga e articolata, e al suo interno possano rinvenirsi proposizioni normative – originarie o sopravvenute - di diversa ispirazione ideologica, o si possa condividere l'idea che il conflitto tra principi sia stato con essa costituzionalizzato, senza che fosse anche risolto, certo non può ritenersi che ogni disposizione sia una monade. Tutte, invece, appartengono all'universo linguistico costituzionale, il quale dà vita – pur nelle diversità di cui si compone – ad una forza generatrice e prescrittiva unitaria, che *deve* essere armonizzata.

Sia l'interpretazione (*in senso stretto*) iper-integrativa che quella dis-integrativa della Costituzione si caratterizzano per un elemento in comune: il mancato ancoraggio al testo. A ben vedere, come autorevole dottrina d'oltreoceano ha evidenziato, perché possa operarsi una corretta interpretazione della Carta costituzionale è sempre necessario cercare le risposte all'interno del suo testo, e non appare utile un'argomentazione che esalti la vaghezza o la genericità delle espressioni, per giustificare interpretazioni non semplicemente estensive, ma effettivamente "costituenti"<sup>31</sup>.

Le Costituzioni – lo si è già detto – sono testi scritti con l'intenzione, da un canto, di durare nel tempo e, dall'altro, di prescrivere un ordinamento giuridico che si caratterizza per l'adesione ad alcuni principi, che tendenzialmente si manifestano in potenziale conflitto tra loro, in quanto di diversa matrice ideologica, ma pur sempre compendiate nella medesima Carta<sup>32</sup>.

---

della XIII disp. trans. e fin. e la sua modifica. Nel 1948 la neonata Repubblica italiana doveva essere protetta per potersi consolidare nel tempo, nel 2002 il sentimento repubblicano si era ormai affermato e pertanto la stessa disposizione appariva anacronistica nei confronti dei discendenti di coloro i quali l'avevano resa necessaria (Vittorio Emanuele III e suo figlio, Umberto II).

<sup>30</sup> L. H. TRIBE e M. C. DORF, *Leggere la Costituzione*, cit., spec. pagg. 30-34.

<sup>31</sup> L. H. TRIBE e M. C. DORF, *Leggere la Costituzione*, cit., spec. pagg. 63 ss., i quali, nel criticare la pratica di ritenere la lettera della costituzione come morta tutte le volte in cui questa appaia vaga, affermano che «[...] non è più legittimo togliere qualcosa dalla Costituzione perché non combacia con la propria visione del suo progetto complessivo di quanto non lo sia aggiungere qualcosa che si vorrebbe contenesse». Gli autori sottolineano che l'esistenza di diritti non esplicitamente tutelati ma comunque esistenti deve essere verificata guardando al complesso delle disposizioni costituzionali e non giustificate alla luce delle proprie personali credenze e valori.

<sup>32</sup> Non è infatti revocabile in dubbio l'assunto per cui le disposizioni costituzionali presuppongono valori, essendo comunque frutto di scelte ideologico-politiche, come qualsiasi disposizione giuridica. Sul punto, nel senso però di sostenere che le disposizioni costituzionali *formulano* valori, G. PINO, *Il linguaggio dei diritti*, in *Rag. prat.*, 2008, pagg. 393 ss.

Una volta evidenziata la necessità di non leggere la Costituzione con le lenti offuscate dell'iper-integrazione e della dis-integrazione, si può procedere nell'analisi di due modelli di interpretazione costituzionale, i quali sono nettamente contrapposti l'uno all'altro. Si tratta, cioè, del modello letterale e di quello valoriale<sup>33</sup>. Come in tutte le ricostruzioni “per modelli”, quella che segue non potrà scendere ad analizzare nel dettaglio tutte le correnti da cui queste teorie sono attraversate e, pertanto, si evidenzieranno solo quelli che paiono essere i segni maggiormente distintivi e problematici di entrambe.

Deve, innanzitutto, osservarsi che per lungo tempo, e ancora ad oggi, l'importanza del ruolo svolto dall'interpretazione letterale, soprattutto quello di garantire l'osservanza della Costituzione, è stata negata, adducendo l'argomentazione per cui questa avrebbe concretizzato il rischio di rendere il testo obsoleto, finendo per favorire le posizioni di chi ne vorrebbe una profonda revisione, se non addirittura un totale stravolgimento. L'interpretazione letterale è considerata da quanti ne avversano l'importanza (talvolta anche da chi l'ha promossa a criterio primario dell'interpretazione giuridica) come una mera operazione meccanica, con la quale si attribuisce alle parole il senso che queste hanno alla luce delle regole e delle convenzioni grammaticali e sintattiche della lingua<sup>34</sup>. Questo, peraltro, è soltanto uno dei numerosi significati che possono essere attribuiti alla locuzione “interpretazione letterale”, che sembra affondare le proprie radici in un ideale illuministico oramai superato. Secondo il modello che ha trovato ispirazione nel corso dell'800, infatti, le leggi dovevano essere poche, chiare e precise, e l'attività interpretativa altro non era che un'operazione con cui si attribuiva alle leggi il significato proprio, riconoscendo loro, quale qualità necessaria, una sorta di autoevidenza semantica. Luzzati, invero, ha individuato in totale sette possibili significati di interpretazione letterale (tra cui si annovera, come quarto, anche quello appena evidenziato). L'autore ritiene che l'unico condivisibile sia quello che qualifica detta interpretazione come operazione tramite cui individuare il significato consolidato tra i giuristi di un enunciato normativo<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Come evidenziato in precedenza, autorevole dottrina tende a distinguere tre modelli: il modello per regole, quello per principi e quello per valori. G. PINO, *Tre concezioni*, cit.

<sup>34</sup> E. DICIOTTI, *Come interpretare la Costituzione*, in *Rag. prat.*, 1995, pagg. 203. ss, spec. pag. 210.

<sup>35</sup> C. LUZZATI, *La vaghezza*, cit., spec. pagg. 201 ss. Le riflessioni dell'autore muovono dall'espressione utilizzata dall'art. 12 delle Preleggi e dalla circostanza per cui a questa norma si attribuiscono solitamente due significati, entrambi da respingere: che le parole abbiano un significato proprio univoco e, l'altro, che attribuisce intenti e volizioni al legislatore.

Un “preconcetto illuministico” sull’interpretazione letterale sembrerebbe essere riscontrabile anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale, in una pronuncia relativamente recente, definisce tale tecnica «metodo *primitivo* sempre», soprattutto quando oggetto dell’interpretazione sono disposizioni che contengono principi indispensabili al corretto funzionamento dello Stato<sup>36</sup>.

Si deve condividere, in via del tutto preliminare e non definitiva, la posizione di chi ha ritenuto l’interpretazione letterale non certo un metodo primitivo, ma piuttosto un metodo «primario», in quanto cronologicamente antecedente a qualsiasi altro<sup>37</sup>. Sembrerebbe esservi, peraltro, una certa confusione concettuale e interpretativa nella sentenza richiamata, dal momento in cui la Corte prima afferma che non sussistono disposizioni costituzionali che disciplinino il caso in esame (in particolare si evidenzia l’assenza di disposizioni che sanciscano le prerogative del Presidente della Repubblica in materia di intercettazioni), e dopo sostiene che l’applicazione dell’interpretazione letterale (che definisce «ricerca testuale») determinerebbe la conseguenza di ritenere che le attività in esame siano consentite, in quanto non vi è alcuna previsione costituzionale contenente un esplicito divieto<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Punto 10, cons. in dir., sent. C. cost. 15 gennaio 2013, n. 1, in *Giur. cost.*, 2013, pagg. 1 ss., con note di M. MAZZIOTTI, *Osservazioni sulla sentenza n. 1/2013, con cui la Corte costituzionale ha deciso il conflitto di attribuzione sollevato dal Presidente della Repubblica nei confronti del Tribunale di Palermo*, pagg. 50 ss.; F. SORRENTINO, *La distruzione delle intercettazioni del Presidente della Repubblica tra giusto processo e principio di uguaglianza*, pagg. 50 ss.; L. CARLASSARE, *La riservatezza del Presidente fra ragioni del caso e salvaguardia dei principi*, pagg. 59 ss.; U. DE SIERVO, *Una buona sentenza a tutela delle libertà del Presidente della Repubblica*, pagg. 64 ss.; A. ANZON DEMMIG, *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, pagg. 71 ss.; A. D’ANDREA, *Attività informale e iper-riservatezza del Presidente della Repubblica: il via libera della Corte con qualche slancio di troppo*, pagg. 77 ss. La sentenza in esame origina da un conflitto di attribuzioni promosso dal Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano nei confronti del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palermo a seguito di attività di intercettazione telefonica. Si dibatte, dunque, in tema di “prerogative presidenziali”. Si noti che nel prosieguo dell’argomentazione qui richiamata, la Corte costituzionale afferma che, sebbene sia vero che le prerogative rappresentano delle deroghe all’art. 3 e, pertanto, devono essere oggetto di stretta interpretazione, il “metodo” più adeguato e necessario è l’interpretazione sistematica, è idonea a dare coerenza all’ordinamento.

<sup>37</sup> F. MODUGNO, *Tanto rumore per nulla (o per poco)?*, in *Giur. cost.*, 2013, pagg. 1247 e ss. Sulle posizioni dell’autore rispetto alle teorie dell’interpretazione costituzionale si tornerà altre volte durante la trattazione, basti qui riportare l’osservazione per cui «non potrebbe essere altrimenti» [che l’interpretazione letterale sia antecedente rispetto ad altre tecniche interpretative], in quanto il diritto si esprime tramite il linguaggio, il quale non può essere trasceso nell’attività di ricavare precetti giuridici o prescrizioni dalle disposizioni (costituzionali).

<sup>38</sup> Punto 10, cons. in dir., sent. C. cost. 14 gennaio 2010, n. 1, in *Giur. cost.*, pagg. 1 ss., con nota di P. FALLETTA, *La strumentale divisione tra tutela e fruizione in merito al riparto della competenza legislativa ambientale*, pagg. 14 ss., in cui il sillogismo ricorre due volte. Sia quando la Corte costituzionale afferma: «si dovrebbe assurdamente concludere che sia consentito collocare [...] solo perché non esiste un *esplicito divieto* costituzionale a compiere tali atti investigativi»; sia quando, poche righe dopo, sottolinea che:

La Corte costituzionale sembrerebbe dire, cioè, che l'interpretazione letterale potrebbe portare a sostenere la valenza autorizzatoria dell'assenza di una esplicita previsione normativa<sup>39</sup>. Come si evidenzierà meglio in seguito, l'interpretazione letterale, però, è un'operazione ermeneutica che si svolge sul testo e mira proprio a sconfessare operazioni interpretative che possano indurre l'interprete a far dire alla Costituzione ciò che non dice. Non si vede, dunque, come in assenza di una disposizione esplicita, l'interpretazione letterale possa da sé sola portare a ritenere che una certa attività sia consentita<sup>40</sup>. Saranno dunque altri gli elementi che concorreranno ad una tale soluzione.

L'idea illuministica di un'interpretazione letterale, possibile solo a fronte di testi chiari e certi, deve essere abbandonata, in quanto induce al grande errore di ritenere che a formulazioni semplici conseguano sempre interpretazioni univoche, mentre la pratica giurisprudenziale dimostra che non sempre vi è corrispondenza tra semplicità e univocità<sup>41</sup>. Il testo costituzionale è incerto e non per una ragione casuale. Tale caratteristica è legata – come si è in parte già illustrato – sia all'irriducibile vaghezza di qualsiasi previsione normativa (in quanto previsione linguistica), che alla scelta di abbracciare il pluralismo, senza stabilire aprioristicamente quale principio o istanza debba prevalere. Al contempo, l'argomento pluralista non può più rappresentare l'ostacolo alla possibilità di ricorrere all'interpretazione letterale, sebbene in una nuova accezione e dimensione, che tenga conto proprio del pluralismo della Carta costituzionale<sup>42</sup>.

---

«Nell'assenza di analoghe previsioni che lo riguardano, dovrebbe ritenersi, *secondo il metodo qui disatteso*, che il Presidente possa essere indiscriminatamente assoggettato a provvedimenti coercitivi».

<sup>39</sup> Sui rischi della concezione della Costituzione totalizzante da parte sia degli attori politici che della giurisprudenza si veda A. RUGGERI, *Costituzione scritta e diritto costituzionale non scritto*, in *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti XVI/studi dell'anno 2012*, Torino, 2013, pag. 147 e ss.

<sup>40</sup> Una tale conclusione sarebbe raggiungibile solo impiegando altre tecniche interpretative, quale ad esempio l'interpretazione sistematica. Quest'ultima, peraltro, viene impiegata dalla Corte costituzionale per sostenere la sussistenza della prerogativa alla riservatezza delle comunicazioni del Capo dello Stato. Non potendosi qui analizzare tutti gli aspetti problematici della sentenza, ci si limita a sottolineare come anche l'impiego dell'interpretazione sistematica non appaia pienamente soddisfacente, in quanto richiama – tra le altre – disposizioni normative non perfettamente conferenti con il caso in esame. In dottrina si è sottolineato che invero il problema interpretativo che la Corte costituzionale ha dovuto affrontare in tale conflitto non originava – come dalla stessa argomentato – dall'assenza di disposizioni normative sulle “prerogative presidenziali” ma proprio dalle possibili interpretazioni letterali che si potevano dare delle disposizioni, costituzionali e legislative, sulla figura del Presidente della Repubblica.

Per una diffusa argomentazione sui profili problematici della sentenza in commento si rimanda a F. MODUGNO, *Tanto rumore per nulla*, cit., spec. pagg. 1254 e ss.

<sup>41</sup> L. H. TRIBE e M. C. DORF, *Leggere la Costituzione*, cit., spec. pagg. 45 ss.

<sup>42</sup> Per una posizione critica su come il concetto di pluralismo abbia condizionato le teorizzazioni sulla Costituzione e, dunque, i modi di intendere l'interpretazione dei testi costituzionali si veda A. VIGNUDELLI, *Come un post scriptum. “Interpretazione e Costituzione” tra prequel e sequel*, in D&Q, 2014, pagg. 1013

Lungi dal voler ricostruire una “scala gerarchica” di modelli interpretativi, ciò su cui si vuol porre l'attenzione è il seguente interrogativo: esistono una dimensione e, conseguentemente, un ruolo diversi per l'interpretazione letterale nella tutela dei diritti fondamentali, lontani da una sua concezione “primitiva”?

### *2.1. Disposizioni e norme: qualche riflessione*

Prima di proseguire con la “questione letterale”, è necessario occuparsi di un ulteriore nodo concettuale (un filo rosso che annoda tutto il lavoro svolto): la distinzione tra ciò che deve intendersi per disposizione e ciò che deve intendersi per norma. Dopo aver chiarito la portata di questi elementi, sarà possibile specificare l'esatta dimensione delle riflessioni sull'interpretazione costituzionale.

Nel corso della trattazione si è, sino ad ora, ricorso all'impiego di termini quali enunciato, testo (costituzionale), proposizione. Questi lemmi sono stati utilizzati per riferirsi, sostanzialmente, al mezzo linguistico con cui viene veicolato un comando, un pensiero o una prescrizione. Una volta giunti, però, a riflettere sui temi dell'interpretazione e dell'attività interpretativa non può più prescindere dal tentativo di specificare il senso da attribuire a questi concetti. Potrebbe apparire una questione meramente stipulativa: si tratterebbe semplicemente di decidere quale “nome” per designare i mezzi linguistici del legislatore e distinguerli da quelli dei giudici. A ben vedere, però, ciò che pone la distinzione tra disposizione e norma va ben al di là di una stipulazione e attiene alla sostanza del diritto, o meglio alla sostanza delle teorie interpretative (costituzionali).

Le riflessioni teoriche che hanno condotto la dottrina costituzionalistica ad interrogarsi su tale differenza prendono le mosse, negli anni '50, dalla maggiore attenzione a quel tempo rivolta all'attività interpretativa. In particolare, ci si interrogava sulla pervasività della Costituzione (e dei principi in essa contenuti) e tale attenzione crebbe con l'espandersi del ruolo della Corte costituzionale quale sua interprete<sup>43</sup>. La

---

e ss., spec. pagg. 1054-1064. L'autore ritiene, in particolare, che queste teorizzazioni abbiano portato a ritenere le Costituzioni non più veicoli di precetti stabili, secondo la tradizione giuspositivista, ma “tavole di valori”, soprattutto nel loro momento applicativo.

<sup>43</sup> A. CERVATI, *Disposizione e norma*, in *Diz. dir. pubb.*, a cura di S. Cassese, vol. III, Milano, 2006, pagg. 2014 e ss. L'autore ricorda, in particolare, che l'attività della Corte costituzionale aveva reso necessario definire la posizione che questa aveva assunto nell'ordinamento, inserendosi tra il legislatore e la

distinzione che si è imposta a partire da quegli anni, e che viene comunemente impiegata dalla dottrina costituzionalistica, è quella teorizzata da Vezio Crisafulli<sup>44</sup>, secondo cui la disposizione è la determinazione volontaria di un precetto giuridico contenuta in un atto (la proposizione scritta), mentre la norma è il significato storico e attuale della disposizione. A ben vedere, l'autore sottolinea che la disposizione difficilmente è in grado di determinare per intero il significato della norma, ma ne è piuttosto una componente. Nell'elaborare la propria teoria, Crisafulli arriva a sottolineare che le norme devono essere determinate dal testo posto in relazione con l'ordinamento *normativo* complessivo, dunque con tutte le norme che lo compongono, e solo così si giungerà a determinare il significato vero (storicamente contingente) di una norma, non essendo sufficiente la sola disposizione da cui essa pur trae origine. La disposizione è «la formula istituzionalmente rivolta a porre e rivelare la norma»<sup>45</sup>.

Questa distinzione tra disposizione-atto (scritto) e norma-prodotto (dell'interpretazione) è quella comunemente accolta dalla dottrina costituzionalistica<sup>46</sup>. Pur nella condivisione della base di partenza, anche linguistico-definitoria, non sempre le ricostruzioni teoriche su questo argomento concordano con i presupposti e le conseguenze degli studi di Crisafulli<sup>47</sup>.

Altro illustre autore, Riccardo Guastini, definisce disposizione «ogni enunciato normativo contenuto in una fonte del diritto» e norma il contenuto di significato di tale

---

magistratura. Fu proprio quest'ultima a subire il mutamento di prospettiva che si determinò in quegli anni sull'attività interpretativa: non era più il giudice comune il protagonista dell'interpretazione-integrazione del precetto formulato dal legislatore. La distinzione tra disposizione e norma diviene lo strumento tramite il quale i giuristi iniziano ad interrogarsi sulla dialettica dell'interpretazione, in quanto l'ordinamento deve adeguarsi ai principi costituzionali, e sui rapporti tra giurisdizioni. L'occasione per creare concettualmente tale distinzione nasce, invero, dalla necessità di individuare la regola per instaurare il giudizio in via incidentale innanzi alla Corte costituzionale. Questo cambiamento di paradigma diviene possibile grazie anche ad un'ulteriore conquista concettuale: la storicità dei canoni interpretativi e la periodizzazione delle riflessioni sul diritto vigente.

<sup>44</sup> V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, pagg. 195 e ss.

<sup>45</sup> V. CRISAFULLI, *Disposizione*, cit., *ibidem*, spec. pag. 196.

<sup>46</sup> Si veda, ad esempio, la definizione per cui le disposizioni appartengono al mondo dei testi scritti e dei segni linguistici mentre le norme al mondo dei significati, quali frutti dell'interpretazione. Così R. BIN, *La Corte costituzionale tra potere e retorica: spunti per la costruzione di un modello ermeneutico dei rapporti tra corte e giudici di merito*, in *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, a cura di A. Anzon - B. Caravita - M. Luciani - M. Volpi, Torino, 1993, pagg. 8 ss.

<sup>47</sup> Sulla distinzione tra disposizione e norma, il richiamo alle riflessioni degli autori citati è solo sommario e strumentale al discorso che si sta conducendo. Non persegue, dunque, intenti ricostruttivi del pensiero degli autori e delle teorie che da esso sono nate.

enunciato<sup>48</sup>. Pur fornendo una definizione che sembrerebbe in tutto e per tutto riecheggiare quella crisafulliana, Guastini prende espressamente le distanze da tale teorizzazione e ne critica diversi aspetti<sup>49</sup>.

In particolare, l'autore non condivide la divisione degli enunciati in dispositivi e non-dispositivi. Secondo Crisafulli, infatti, non tutte le formulazioni sono idonee ad esprimere norme e, pertanto, sono disposizioni solo quelle che hanno tale capacità (quella di rivelare la norma). Guastini sostiene che una tale posizione finisce con il dissolvere la distinzione tra testo e norma, in quanto la disposizione (il testo) deve essere interpretata per poter essere individuata, mentre il frutto dell'interpretazione è la norma, e non la disposizione. Altra critica riguarda la circostanza per cui, in Crisafulli, sono disposizioni anche quelle che risultano dalla scomposizione e ricomposizione dei testi da parte degli interpreti. Ancora una volta, lamenta Guastini, la disposizione diviene il risultato dell'interpretazione e non il suo oggetto.

In Crisafulli, infine, non tutti i prodotti dell'interpretazione sono norme, ma solo quelle che vengono determinate – come si è già detto – partendo dal testo e combinandole con le altre che compongono l'ordinamento, secondo la cd. interpretazione sistematica, andando così – secondo Guastini – ad effettuare un'operazione ideologica tendente a screditare sia quella letterale che quella psicologica.

Entrambi gli autori, poi, sostengono che non vi sia corrispondenza biunivoca – come erroneamente (secondo tali teorie) si crede – tra norme e disposizioni<sup>50</sup>.

Come già evidenziato, Crisafulli sottolinea non soltanto che esistono disposizioni senza norme (ad es.: le leggi di bilancio, le leggi provvedimento, e altre), ma anche che la norma è solo in parte tratta dalla disposizione, tanto che l'esistenza di quest'ultima può

---

<sup>48</sup> R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, a cura di A. Cicu - F. Messineo - L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2011, pagg. 63 e ss.

<sup>49</sup> La critica alla teoria crisafulliana di seguito riportata è illustrata, in quattro punti, in R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*, Torino, 1992, pagg. 20 e ss.

<sup>50</sup> Occorre sottolineare che Riccardo Guastini, nell'esaminare le sentenze interpretative di accoglimento, le quali dichiarano l'illegittimità di una norma e non di una disposizione, sottolinea come una disposizione sarà invalida e, dunque, uscirà dall'ordinamento, solo nel caso in cui esprima disgiuntamente o congiuntamente "più norme" invalide. Le sentenze interpretative vengono definite da Guastini come sentenze in cui oggetto della decisione è una interpretazione "ossia una norma, e non una disposizione: un significato, e non un testo in quanto tale". Guastini, dunque, pur mantenendo ferma l'idea che l'interpretazione ha ad oggetto il testo, la disposizione, sostiene che non vi sia corrispondenza biunivoca tra norma e disposizione. Quest'ultima, pertanto, esprime (sempre) più norme. Si veda R. GUASTINI, *Interpretare*, cit., spec. pagg. 70-74.

ridurre, ma mai eliminare del tutto l'incertezza della norma. Il medesimo autore sostiene, infine, che la circostanza inequivocabile per cui da una medesima disposizione è possibile trarre più norme non contrasta con il postulato della dommatica per cui una soltanto è la norma vera. Ciò che rileva è la sua unicità in un dato contesto (di tempo e di luogo), mentre la patologia emerge nel momento in cui da una medesima disposizione sia possibile trarre norme disomogenee e tra loro contrastanti, proprio perché non tutte potrebbero essere “vere” ma solo una, mentre le altre, poiché incompatibili, sarebbero “errate”<sup>51</sup>.

Guastini, dal canto suo, sostiene che il concetto di norma quale “significato attribuito ad un enunciato” non si presta ad essere esteso alle norme inesprese o implicite in quanto non poste dal legislatore. L'autore, pur non negandone l'esistenza, sottolinea che queste non sono norme nel senso da lui accolto, non sono cioè frutto di interpretazione (ascrizione di significato) ma, piuttosto, operazioni di integrazione del diritto<sup>52</sup>. È presente, in Guastini, lo stesso presupposto concettuale che è possibile scorgere in Crisafulli: la norma appartiene all'interprete in quanto essa è, appunto, il prodotto del suo operare.

Un tale presupposto concettuale (comune, sebbene con presupposti differenti, ad entrambi gli autori) determina due conseguenze: da un canto, in entrambi i casi si finisce per annullare le differenze tra interpretazione (della disposizione) e creazione/determinazione (della regola del caso), le quali, pur essendo componenti dell'attività interpretativa in generale, si ritiene siano tra loro ontologicamente differenti

---

<sup>51</sup> V. CRISAFULLI, *Disposizione*, cit., spec. pagg. 207-209.

<sup>52</sup> R. GUASTINI, *Dalle fonti*, cit. pagg. 28 e ss. L'autore, in particolare, ritiene che quella interpretativa altro non è che un'attività di traduzione. L'interprete, cioè, nel compiere la sua attività di interpretazione di una disposizione non fa nient'altro che riformularne il testo, e dunque tradurlo, al fine di enunciare anche la norma. Questo sostiene, infatti, che pur non essendovi corrispondenza biunivoca tra disposizione e norma, vi è *omogeneità di essenza* in quanto anche le norme sono enunciati che rilevano in quanto formulati dall'interprete. Quando sostiene, poi, che le norme inesprese non sono oggetto di interpretazione, ma di operazioni di integrazione del diritto, sembrerebbe riferirsi a quella che, in altri scritti, ha definitivamente attività creativa dell'interprete. Si veda R. GUASTINI, *Teoria e ideologia*, cit.

Guastini afferma, in altro scritto, che “è inespressa ogni norma di cui non si possa dire che costituisce il significato di una determinata disposizione”, essendo questa norma tratta da altre, tramite ragionamento (e non dunque interpretazione/traduzione). R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., spec. pag. 69. *Contra* M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, Annali IX, Milano, 2016, pagg. 391 ss., spec. pag. 414, il quale evidenzia che una tale posizione finisce per annullare qualsiasi distinzione tra disposizione e norma, risolvendosi in due classi di enunciati che riprodurrebbero la distinzione tra discorso delle fonti e discorso degli interpreti.

e attinenti a momenti interpretativi differenti<sup>53</sup>; dall'altro, si esclude aprioristicamente un'intera classe di individui dalla possibilità di interpretare i testi giuridici, ossia i destinatari delle leggi (diversi dai giudici), i quali svolgono un ruolo fondamentale nel definire il contenuto di una disposizione<sup>54</sup>. Una tale esclusione fa sì che si confonda l'interpretazione con l'applicazione (giudiziaria) del diritto<sup>55</sup>. Come già accennato quest'ultima può essere un elemento costitutivo dell'attività interpretativa (giudiziaria), ma è comunque ontologicamente distinta dall'interpretazione in senso stretto.

Quando si parla di "interpretazione" ci si riferisce all'attività cognitiva che qualsiasi essere senziente, e primi tra tutti i consociati, così come la dottrina giuridica e gli studiosi in generale, opera sui testi di legge, e non solo all'attività tipica e propria degli operatori

---

<sup>53</sup> M. LUCIANI, *Interpretazione conforme*, cit., spec. pag. 418. Le riflessioni dell'autore prendono le mosse dalla circostanza per cui, nell'elaborazione di Crisafulli, non vi è la problematizzazione del concetto di norma in quanto, nella voce enciclopedica, questi si limita a riflettere sul significato da attribuire al termine disposizione. Luciani evidenzia come Crisafulli, pur affermando che la sua era una stipulazione, in realtà sembra riferire questa operazione solo al termine disposizione, in quanto la norma "è" – senza particolare approfondimento – il risultato dell'interpretazione. Questa è la ragione per cui si finisce con il confondere l'interpretazione e la creazione e per ritenere che la norma, in quanto prodotto del giudice, è sua, ossia di sua creazione.

<sup>54</sup> M. LUCIANI, *Interpretazione conforme*, cit., spec. pag. 415. L'autore sottolinea che il parlare delle norme solo in riferimento all'interprete-giudice finisce per ingenerare la credenza che siano solo loro a far le norme. Tale esclusione ha finito per essere l'indirizzo prevalente nella dottrina dell'interpretazione, la quale ha determinato il riproporsi della tesi (ormai superata) che le norme giuridiche erano solo quelle dotate di forza coercitiva e quindi indirizzate, direttamente o indirettamente, sempre agli organi giudiziari. Sostenendo questa posizione, dunque, si finisce – secondo l'autore – per escludere dalla definizione di norma tutti quegli enunciati che non divengono mai oggetto di un giudizio dinanzi ad un giudice, poiché conformemente e pacificamente osservato dai cittadini. *Conf.* A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione. Miti, mode e luoghi comuni del pensiero giuridico*, Torino, 2011, pagg. 91 e ss. L'autore, nel fare l'esempio di un testo compreso dai consociati e da questi rispettato senza necessità di intervento giudiziario, critica la posizione di Guastini il quale ritiene che la norma, in quanto prodotto dell'interpretazione, perché sia fedele, debba essere espressa a parole e, soprattutto, a parole del giudice. Si evidenzia, dunque, che in alcune circostanze i consociati assumono comportamenti senza le "parole dell'interprete". In questo caso sembrerebbe, se si rispettasse la posizione di Guastini, che di fatto non esista alcuna norma. Queste osservazioni hanno il merito di rendere evidente un aspetto che, forse, viene da queste teorizzazioni dato per ovvio o irrilevante (sempre nell'ottica per cui la norma è prodotto dell'interprete-giudice): i testi di legge vivono prima ancora che su di loro intervenga l'attività interpretativa giudiziaria. Se la norma fosse solo il prodotto dell'attività giudiziaria non si avrebbe mai alcuna norma prima di un suo intervento. Allora, se non è errato ritenere che la norma sia o rappresenti il significato della disposizione, errato è ritenere che sono norme solo gli enunciati dell'interprete.

<sup>55</sup> In particolare, ciò che caratterizza l'attività interpretativa dei giudici è proprio il momento applicativo, inteso come risoluzione del caso concreto tramite la regola ad esso applicabile. L'applicazione è un momento successivo all'interpretazione in senso stretto in quanto, per poter applicare la norma, è prima necessario che sia interpretata la disposizione.

Sul punto si veda G. LANEVE, *La giustizia costituzionale nel sistema dei poteri/vol. I/Interpretazione e giustizia costituzionale: profili ricostruttivi*, Bari, 2014, pagg. 61 e ss. L'autore, in particolare, prende le distanze dalle teorie tradizionali che attribuiscono maggior importanza al momento interpretativo e lasciano sullo sfondo quello applicativo, in quanto queste teorie tengono ontologicamente e assiologicamente distanti il mondo del diritto e quello del fatto che, invece, proprio nel momento applicativo vengono ad interagire.

giudiziari. Con ciò non si vuol certo negare, in quanto circostanza dotata di una certa evidenza, che interprete privilegiato della Costituzione è la Corte costituzionale e che, pertanto, la sua attività è l'unica sostanzialmente destinata all'applicazione e all'avveramento della Carta costituzionale, distinta anche dall'attività interpretativa condotta dai giudici comuni<sup>56</sup>, ma si vuol evidenziare che non vi è, né potrebbe esservi, un monopolio assoluto dei giudici sull'interpretazione del diritto.

Infine, Guastini, nel dare una definizione di cosa sia norma, non si limita a dire che questa consiste nel significato di una disposizione, ma afferma che è *qualsiasi* significato ad essa ascritto dall'interprete<sup>57</sup>, determinando così l'aprioristica esclusione della possibilità di sostenere che vi siano norme corrette e norme scorrette, in quanto tutte le norme si equivarrebbero<sup>58</sup>. A ciò si può forse rispondere sottolineando che non soltanto l'interprete (chiunque esso sia e dunque anche il giudice) è tenuto a rispettare le regole convenzionali della comunicazione linguistica, cosicché sarà possibile determinare la "scorrettezza" di alcune norme<sup>59</sup>, ma soprattutto evidenziando che sarà proprio la disposizione a dare l'area dei significati (delle norme) possibili da essa traibili, in quanto ciascuna disposizione rappresenta un universo semantico di significati possibili<sup>60</sup>.

A conclusione di queste assai brevi riflessioni, risulta evidente la difficoltà di riuscire a circoscrivere in maniera precisa o, quanto meno, soddisfacente i concetti di disposizione e norma. Del pari, qualsiasi riflessione sui testi giuridici e sulle operazioni ermeneutiche su di essi conducibili non può in alcun modo prescindere da una loro

---

<sup>56</sup> R. NANIA – P. SAITTA, *Interpretazione costituzionale*, in *Diz. dir. pubb.*, a cura di S. Cassese, vol. IV, Milano, 2006, pagg. 3207 e ss.

<sup>57</sup> Tale aspetto della norma è del tutto evidente nella definizione contenuta in R. GUASTINI, *Dalle fonti*, cit., spec. pag. 17.

<sup>58</sup> A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione*, cit., spec. pagg. 110-111.

<sup>59</sup> A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione*, cit., *ibidem*.

<sup>60</sup> Non si vuol, dunque, sostenere che sarà sempre possibile individuare un unico e univoco significato di una disposizione ma che, comunque, la formulazione di una disposizione, il suo testo, sicuramente consentirà sempre di individuare almeno una cornice di possibili significati. Tra questi, poi, non è da escludere che ve ne siano alcuni di dubbia riconduzione alla semantica della disposizione. Così anche A. VIGNUDELLI, *Come un post scriptum*, cit., spec. pag. 1024. Senza anticipare troppo di quanto si sosterrà nel prosieguo, si ritiene che nelle ipotesi in cui si determinino questi casi "marginali" sempre entro la cornice dell'attività interpretativa si andrà ad individuare la norma da applicare, ma attraverso operazioni ermeneutiche ulteriori, quali ad esempio l'interpretazione sistematica, il bilanciamento degli interessi, il test di ragionevolezza.

definizione e allora si tenta di delineare alcuni punti fermi, talvolta anche solo negativi, e non positivi<sup>61</sup>.

Ciò che qui si può affermare, alla luce anche delle obiezioni mosse alle teorie esposte, è che senz'altro quando si parla di disposizioni ci si riferisce ai testi, e quando si parla di norme ci si riferisce al significato attribuito a quei testi. Allo stesso tempo, siccome qui si vuol distinguere l'interpretazione, intesa quale attività cognitiva, dall'attività interpretativa considerata nel suo complesso, si rifiutano: l'idea di legare indissolubilmente la norma all'interprete inteso quale giudice; quella secondo cui non possano esistere norme corrette e norme errate, ed infine, quella che asserisce che le norme possono essere tratte sempre e solo in parte dalla disposizione. Si ritiene, invero, che sebbene l'interprete-giudice sia autore privilegiato dell'interpretazione, l'elemento cognitivo, costitutivo della più generale attività interpretativa, non è certo una sua esclusiva prerogativa.

Non si può, però, negare che sussiste una certa differenza, di tipo “qualitativo”, tra l'attività interpretativa del giudice e quella delle altre autorità, sino al *quisque de populo*. Sempre vi è un momento interpretativo in senso stretto e uno applicativo. Nel caso dell'attività interpretativa del “cittadino”, quest'ultimo si verifica tutte le volte in cui si rispetta il precetto normativo contenuto nella disposizione. Nel momento in cui un guidatore osserva i limiti di velocità indicati dai cartelli stradali, è evidente che ha “applicato” la disposizione del codice della strada che ne prescrive l'ottemperanza. L'elemento, dunque, che effettivamente distingue l'attività interpretativa giudiziale, da quelle scientifica, istituzionale e “pratica” del cittadino (che deve conformarsi al diritto), è la “definitività” della regola di diritto<sup>62</sup>, caratteristica che consegue solo

---

<sup>61</sup> Suggestisce l'importanza di operazioni teoriche volte anche solo a definire in negativo i contorni dei concetti in esame A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione*, cit., spec. pag. 126.

<sup>62</sup> P. PINNA, *La disposizione valida e la norma vera*, Milano, 2015, pag. 68. L'autore osserva come l'attività interpretativa della scienza giuridica si rinnova continuamente tutte le volte in cui il dibattito resta vivo grazie all'apporto di nuovi contributi sui quali discutere e confrontarsi. Le decisioni dei giudici, invece, pur essendo conosciute al pari delle discussioni scientifiche, divengono definitive. Si specifica, poi, che la definitività attiene non alla motivazione, che l'autore fa coincidere con l'interpretazione e dunque con la norma, ma al dispositivo, ossia alla regola giuridica che è «l'applicazione della norma». Neanche il comportamento dei consociati ha carattere di definitività. Nulla, infatti, impedisce che una disposizione a cui è sempre stata ricondotta una data norma, venga ad essere interpretata diversamente da qualcuno, che pertanto inizierà ad osservare un comportamento nuovo (peraltro non necessariamente contrastante con il precedente).

all'interpretazione e applicazione del giudice<sup>63</sup>, il quale, nell'emettere un dispositivo, emette un "atto di potere". A quest'ultima categoria non appartengono le norme che sono, invece, atti retorici<sup>64</sup>. Nell'attività interpretativa giudiziale, peraltro, sembra possibile effettuare un'ulteriore differenziazione: se la norma è il prodotto dell'interpretazione, la combinazione di più norme, condizionate anche dal "fatto" materiale sotteso alla controversia, dà vita alla norma regolativa<sup>65</sup>, ovvero alla "regola del caso concreto": forse questo è il prodotto di quella componente che abbiamo definito "creativa"<sup>66</sup>. Nell'interpretazione giudiziale vi sarà sempre una regola del caso concreto, non essendo ammesso il *non liquet*<sup>67</sup>. Allo stesso tempo, saranno tendenzialmente numerose le norme con cui dovrà misurarsi l'interprete giudiziale, per poter poi trovare la soluzione della controversia. Ed è, forse, questo il grande equivoco concettuale che si può scorgere quando ci si riferisce alle norme quali prodotti dell'interpretazione giudiziale.

Una volta chiarito ciò che può essere ritenuta "norma" e che quest'ultima, non "appartiene" all'interprete, in quanto l'interpretazione non è di suo esclusivo appannaggio, si può concludere che essa "appartiene" al testo e dal testo deve sempre

---

<sup>63</sup> A. VIGNUDELLI, *Come un post scriptum*, cit. spec. pag. 1025, il quale sottolinea che l'interpretazione ricognitiva è senz'altro presupposto necessario dell'interpretazione decisoria, la quale però è un'occorrenza eventuale in quanto si avrà solo se l'interpretazione ricognitiva non consente di ascrivere o un unico significato alla disposizione, ovvero quando quell'unico significato non è ascrivibile con un certo margine di sicurezza. Si sostiene, dunque, che, pur essendo sempre presente un elemento decisorio, "l'interpretazione decisoria" si avrà solo quando occorrerà "scegliere". Sembrerebbe che, quella che l'autore definisce "interpretazione decisoria" coincida con quella che si è definita la componente "creativa" dell'attività interpretativa, ossia la scelta dei significati possibili tra quelli circoscritti dalla disposizione, mentre ciò che si è definito "componente decisoria" dell'attività interpretativa coincide con l'elaborazione della regola "al caso" e, dunque, l'applicazione della norma.

<sup>64</sup> R. BIN, *La Corte costituzionale*, cit., spec. pag. 10. In tale ricostruzione, l'autore sottolinea il ruolo del tutto peculiare della Corte costituzionale la quale non soltanto, al pari degli altri giudici, emana atti di potere, ma è l'unico organo a poter emanare atti di potere che abbiano la stessa forza (generalità e astrattezza) della legge, mentre i giudici comuni possono solo estrapolare la regola del caso singolo.

<sup>65</sup> Questa "regola" non va confusa con quella analizzata, in contrapposizione ai principi, nel primo capitolo del presente lavoro. Nell'un caso si analizzava il piano delle disposizioni giuridiche, della validità di una tale distinzione formale; nel presente, si fa riferimento alla regola normativa del caso giudiziale che il giudice è chiamato a risolvere, e non a come una disposizione sia formulata all'interno di un testo normativo scritto.

<sup>66</sup> Questa componente, come si è già indicato in precedenza, nella ricostruzione teorica di Riccardo Guastini coincide con l'elaborazione di norme implicite o con la combinazione di più norme tra loro. Si può forse sostenere che si tratta dell'aspetto che rende molto simili l'attività giudiziale e quella scientifica, in quanto lo scienziato del diritto, tendendo ad avere una visione completa dell'ordinamento e cercando sempre connessioni e conformità tra norme, tende a comporle "creandone" ulteriori. Come già detto, non si ritiene ovviamente che si tratti di un'operazione di creazione "universale" assimilabile a quella di qualsiasi divinità immaginabile. Qualsiasi interprete è sempre tenuto a partire e rispettare la "materia" che scompone e ricompono in nuove e varie soluzioni normative.

<sup>67</sup> Sul rapporto tra il testo e il divieto del *non liquet* vedi *infra*, cap. III, par. 2.1. ss.

essere tratta: «i significati non possono mai staccarsi dai testi, così come l'ombra non può staccarsi dall'oggettualità che, in fondo, la genera»<sup>68</sup>. La norma, pertanto, non va confusa con la regola del caso concreto, sebbene sia astrattamente possibile che queste coincidano: si pensi al caso in cui solo una sia la disposizione applicabile e soltanto uno il significato ad essa attribuibile.

Quanto sin qui argomentato su disposizioni e norme non esclude, peraltro, che le norme stesse (e non soltanto le disposizioni) possano essere il parametro con cui verificare la legittimità costituzionale delle fonti primarie.

Dalla lettura dell'art. 23, primo comma, lett. b), e terzo comma, l. 87 del 1953 sembrerebbe, invero, che solo le disposizioni costituzionali possono essere parametro di un giudizio di legittimità costituzionale. Nella prassi avviene, però, che il parametro non sia una disposizione ma, piuttosto, una norma. Quella norma, però, sarà sempre precedentemente oggetto di una interpretazione che prende le mosse dal testo, ossia da una (o più) disposizioni volontariamente poste.

Questa circostanza può risultare particolarmente evidente se si pone mente alle questioni di legittimità "convenzionale", cioè a quei casi in cui la Corte costituzionale verifica che la legge rispetti i vincoli internazionali posti dalla CEDU ai sensi di quanto disposto dall'art. 117, primo comma, Cost.

Nelle sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007<sup>69</sup> la Corte costituzionale ha chiarito che, quando si assume esistente un contrasto tra una norma interna sub-costituzionale e una disposizione convenzionale, il parametro del giudizio sarà la disposizione convenzionale, così come interpretata dalla Corte Edu. Il parametro del giudizio di "convenzionalità" (*species* del giudizio di legittimità costituzionale) è, pertanto, una norma, ossia l'interpretazione che della disposizione della Convenzione dà la Corte di Strasburgo. La Corte costituzionale si limita a verificare la compatibilità della norma interna con quella convenzionale (fatti salvi i controlimiti).

---

<sup>68</sup> R. BIN, *La Corte costituzionale*, cit., spec. pag. 15

<sup>69</sup> Sent. C. cost. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, in *Giur. cost.*, 2007, pagg. 3475 e ss., con note di C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, pagg. 3518 ss.; A. MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (e uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio culturale europeo*, pagg. 3525 ss.; M. CARTABIA, *Le sentenze gemelle: diritti fondamentali, fonti, giudici*, pagg. 3564 ss.; A. GUAZZAROTTI, *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.*, pagg. 3574 ss.; V. SCARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, pagg. 3579 ss.

In tali giudizi non è comunque assente l'imprescindibile momento interpretativo del parametro-disposizione, ma esso è esterno, in quanto non spetta alla Corte costituzionale ma alla Corte Edu di compiere l'interpretazione delle disposizioni convenzionali, le quali sono dotate di quel requisito di volontarietà minimo necessario per aversi una vera disposizione normativa<sup>70</sup>.

Anche in questi casi, dunque, in cui il parametro "originario" del giudizio della Corte costituzionale è una norma, l'interpretazione dei giudici di Strasburgo ha ad oggetto un documento che è posto come "legge" (disposizione), che è sempre punto di partenza imprescindibile dell'interpretazione<sup>71</sup>. Peraltro, se si pone nuovamente mente alla l. 87 del 1953, l'obbligo ex art. 23 non esclude che il parametro consista in una norma, ma prescrive che il suo presupposto siano sempre le disposizioni costituzionali che si assumono violate.

## 2.2. *Gli svantaggi dell'interpretazione valoriale: la fuga dal testo*<sup>72</sup>.

Una volta chiarito che oggetto di interpretazione in senso stretto è sempre la disposizione, si può tornare a cercare una risposta alla domanda su come leggere la Costituzione.

Il "pregiudizio letterale" ha probabilmente favorito la ricerca di un diverso metodo, con cui leggere e, dunque, interpretare il testo costituzionale. La Costituzione pluralista non è corta (di poche parole), disinteressata alle operazioni assiologicamente orientate al

---

<sup>70</sup> V. CRISAFULLI, *Disposizione*, cit., spec. pag. 203.

<sup>71</sup> P. PINNA, *La disposizione valida*, cit., spec. pag. 62. L'autore, nell'esaminare la teoria di Dworkin sull'interpretazione, secondo cui il problema teoretico dell'attribuzione di significato ad una disposizione assorbe quello empirico della sua esistenza, sostiene che la base del diritto è pur sempre un fatto, ossia l'esistenza del testo. Questi sottolinea che il dato empirico dell'esistenza di un testo costituzionale (o di legge, più in generale) è un dato di fatto concreto e obiettivo, che presuppone il successivo problema dell'attribuzione di significato. Se è vero che il testo è stato posto (dal legislatore o comunque dall'autorità a ciò preposta) ed è valido, allora sussiste la base sulla quale stabilire qual è il "diritto" da esso ricavabile.

<sup>72</sup> Ricostruzione non esaustiva dell'intero panorama teorico sul tema e che rifugge dall'intenzione di offrire una sorta di "interpretazione autentica" del pensiero degli autori citati, nella consapevolezza che pur essendoci dei punti di contatto, questi elaborano teorie in alcuni passaggi notevolmente distanti tanto che essi stessi rifiutano di essere etichettati sotto una stessa categoria di pensiero.

pluralismo<sup>73</sup>, ma lunga (di molte parole), indispensabili proprio per semanticamente raffigurare la molteplicità che si traduce nel pluralismo<sup>74</sup>.

Sul presupposto concettuale che l'ordinamento è assiologicamente orientato, taluni hanno costruito il cd. modello dell'interpretazione (*rectius* concezione) valoriale della Costituzione<sup>75</sup>, il quale mira a consentire una costante applicazione delle norme costituzionali senza una "pietrificazione" del significato ad esse attribuibile, che tenga conto dei mutamenti imposti dal contesto socio-giuridico in cui queste devono trovare applicazione. Per quanto attiene al concetto di "valori", si tratta invero di un'espressione che viene impiegata da studiosi e interpreti nei significati più vari<sup>76</sup>: talvolta ci si riferisce ai beni tutelati, talaltra agli scopi che una disposizione giuridica persegue, altre ancora alle esigenze sottese alle previsioni normative. Tutti questi significati, ad ogni modo, hanno un elemento in comune: dei valori non si può parlare in termini di prescrittività, almeno finché non si varca la soglia del pregiuridico e ci si riferisce ai principi costituzionali, che rappresenterebbero il veicolo tramite il quale dare rilevanza giuridica ai valori<sup>77</sup>.

L'interpretazione valoriale – guardando alle principali riflessioni della dottrina italiana – sembrerebbe, dunque, essere fondata su una ricostruzione assiologica della Costituzione<sup>78</sup>, secondo cui le disposizioni, partendo da quelle programmatiche "in senso

---

<sup>73</sup> M. AINIS, *Le parole*, cit., spec. pag. 47. L'autore sottolinea che proprio l'aspirazione all'immortalità della Costituzione spiega la massima di Napoleone: la Costituzione deve essere corta e oscura perché solo così può attraversare il tempo e raggiungere l'ideale dell'immortalità, che invece è all'uomo preclusa.

<sup>74</sup> R. BIN, *Cos'è la Costituzione*, cit.

<sup>75</sup> Sui problemi legati ad una non univoca concezione dei "valori" nonché sulla circostanza per cui, pur con le dovute differenze, si tratta del «filo d'Arianna» che orienta all'interno di una medesima e complessa corrente culturale si rimanda ad A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione*, cit., spec. pagg. 527 ss. e agli autori dal medesimo citati.

<sup>76</sup> A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione*, cit., spec. pagg. 529-530.

<sup>77</sup> A. D'ATENA, *In tema di principi e valori costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1997, pagg. 3065 e ss. L'autore, poi, nel rilevare che il giurista non può ignorare l'esistenza dei valori e che con questi debba prima o poi fare i conti, distingue tra i valori che emergono nell'interpretazione e quelli sottesi alle scelte legislative. Nella prima ipotesi (rapporto interprete-valori) si evidenzia che possono venire in rilievo due tipi di interpretazione: quella pratica, in cui sono coinvolti i valori dell'interprete; e quella scientifica, la quale dovrebbe limitarsi a mettere in evidenza le diverse opzioni interpretative date dalla disposizione normativa, evitando contaminazioni "spurie".

<sup>78</sup> M. LUCIANI, *L'interpretazione della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *Dir. e soc.* 2009, pagg. 1 e ss. L'autore precisa che coglie nel segno la teoria interpretativa che vede nella Costituzione l'unico testo in grado di dare il fondamento assiologico della *polis* organizzata, senza peraltro negare che scelte di valore possono essere contenute anche nei testi legislativi. La differenza, sottolinea l'autore, è data dal fatto che solo la Costituzione può compiere scelte valoriali, mentre la legge può solo eseguirle. Queste argomentazioni sono poi impiegate dall'autore per sottolineare la differenza tra l'interpretazione costituzionale e quella legislativa, sempre partendo però

stretto” e da quelle sui diritti sociali, rendono manifeste le scelte di valore che le hanno orientate, fino a giungere a sostenere che ogni disposizione sui diritti sia espressione di un valore sottostante<sup>79</sup>. I valori, peraltro, non sono solo quelli testualmente espressi (in maniera più o meno evidente) da una disposizione scritta, ma questa teoria ricorre anche a valori extra-giuridici, o meglio extra-normativi, cui l'ordinamento sembrerebbe rispondere in ragione del mutamento del contesto. Si afferma, cioè, che non si può escludere dal novero dei valori giuridici che compongono l'ordinamento quelli che si affermano in via consuetudinaria o in convenzioni<sup>80</sup>. L'obiettivo di garantire un'applicazione della Costituzione attenta al rinnovamento proveniente dalle istanze sociali non è certamente privo di una certa rilevanza, il modello di lettura sembra porre alcuni insuperabili problemi.

Partendo dal presupposto che gli enunciati costituzionali sono norme di valore e non regole di comportamento, e che pertanto devono essere tenute distinte dagli altri enunciati normativi, quali ad esempio quelli legislativi, all'interno della teoria si riscontrano diverse posizioni, tra cui quella di chi riconosce una certa corrispondenza tra principi e valori, aderendo alla teoria per cui i valori sono “anche” principi, sebbene questi ultimi non sempre siano idonei ad esaurire in sé un valore. Da alcuni si sostiene che, discutendosi di significati giuridicamente rilevanti, quando si parla di valori costituzionali occorre parlare di principi, salvo poi riaffermare che quando si interpreta la Costituzione si interpretano i valori che questa esprime<sup>81</sup>. Taluni affermano che i principi costituzionali non fanno nient'altro che trasportare i valori morali all'interno del testo<sup>82</sup>; altri affermano invece che i valori, una volta trasfusi nella Costituzione, divengono principi normativi e di questi assumono il rango, divenendo, in qualche modo, autonomi dal precetto morale di cui sono (parziale) trasposizione<sup>83</sup>. Probabilmente, questa assimilazione, comune a tutti gli autori ma connotata da un diverso grado di intensità, tra valori e principi sorge dal

---

dall'assunto per cui qualsiasi interpretazione deve avere un ancoraggio testuale, non potendosi rinvenire in Costituzione valori non manifestati dal testo.

<sup>79</sup> A. D'ATENA, *In tema di principi*, cit., spec. pagg. 3070 e ss.

<sup>80</sup> A. BALDASSARRE, *Una risposta a Guastini*, in *Giur. cost.*, 2007, pagg. 3251 ss.

<sup>81</sup> G. AZZARITI, *Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione*, in *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, a cura di A. Palazzo, Napoli 2001, pagg. 236 ss.

<sup>82</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., spec. pagg. 173 e ss.

<sup>83</sup> A. BALDASSARRE, *Una risposta*, cit., il quale – nel rispondere appunto alle critiche mossegli da Riccardo Guastini in un precedente saggio intitolato *Sostiene Baldassarre* (cit. *infra*) – sottolinea che nella sua ricostruzione i valori vengono in rilievo solo in quanto valori o *principi giuridici* (corsivo mio) e non morali

presupposto concettuale che i principi costituzionali sarebbero dotati di un certo grado di indeterminazione, il quale li renderebbe materiale *pansemico*, idoneo cioè ad essere suscettibile di influssi storici e sociali<sup>84</sup>.

Si deve precisare un passaggio: quale teoria sull'interpretazione costituzionale, la lettura valoriale della Carta comunque non comporta la realizzazione di una "tavola di valori", espressione di un universo culturale che, sovrapponendosi alla Costituzione, assume natura supercostituzionale (sebbene non manchino nella dottrina europea posizioni di questo orientamento), cosicché l'ordinare tali valori è operazione rimessa alla discrezionalità degli interpreti che operano secondo paradigmi culturali. La lettura valoriale, dunque, nega l'esistenza di un universo meta-costituzionale e afferma che gli unici valori che rilevano sono quelli costituzionali: «sono gli elementi primi delle disposizioni costituzionali e il loro contenuto essenziale»<sup>85</sup>.

I valori, però, non sono inerti come degli oggetti, ma sono dotati tanto di una logica essenziale quanto di relazione<sup>86</sup>.

Sul rapporto tra valori costituzionali emerge una ulteriore differenza di posizione tra i diversi Autori.

Vi è, invero, chi sostiene che alcune norme esprimono una gerarchia di valori per così dire interna (si fa l'esempio dell'art. 21 Cost. nel quale il valore collettivo del buon costume prevale sulla libertà soggettiva)<sup>87</sup>, la quale ne impedisce il bilanciamento con altri. In particolare, si sostiene che quelle costituzionali sono norme di determinazione di valori, posti in diverso rapporto gerarchico gli uni con gli altri. Richiamando la teoria di Hartmann, si sostiene che alcuni sono appunto non bilanciabili in quanto fondativi; altri, ponendosi in relazione di complementarità, dipendendo l'uno dall'altro per dar vita ad

---

<sup>84</sup> A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione*, cit., spec. pagg. 523 e ss.

Sulla distinzione tra principi e regole ci si è già soffermati nel primo capitolo della ricerca e si è tentato di dimostrare che, quella che può essere una distinzione valida dal punto di vista della formulazione testuale delle disposizioni, all'atto interpretativo e soprattutto applicativo perde di rilevanza, atteggiandosi sia le disposizioni di principio che quelle regolative allo stesso modo. Da un'attenta lettura delle teorie definite valoriali sembra emergere che, quando si parla di principi, non ci si riferisce alla formulazione delle disposizioni ma piuttosto alla loro sostanza normativa o, meglio ancora, alla norma che viene da queste ricavata. Pertanto, ci si muove su di un piano ermeneutico diverso da quello analizzato in precedenza.

<sup>85</sup> A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1991, pagg. 657-658.

<sup>86</sup> A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria*, cit., pagg. 657 ss.

<sup>87</sup> A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria*, cit., *ibidem* nonché sempre A. BALDASSARRE, *L'interpretazione della Costituzione*, in *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, a cura di A. Palazzo, Napoli 2001, cit., pagg. 215 ss., spec. pag. 222-223, in cui l'autore afferma che in una Costituzione democratica il principio-valore della democraticità non è bilanciabile con nulla.

un valore complesso, non sono bilanciabili ma, piuttosto, componibili o giustapponibili. Infine, si sostiene possa esservi un rapporto di opposizione tra valori, che a sua volta può essere di opposizione-contrarietà o di opposizione-modale. Nel primo caso, a seguito del bilanciamento, vi sarà un totale sacrificio di un valore in favore dell'altro; nel secondo, invece, vi sarà solo la prevalenza dell'uno sull'altro, cosicché il sacrificio non sarà totale<sup>88</sup>.

Se però si assume, come si è sin qui sostenuto, che la Costituzione ha quale unico vero "valore" il pluralismo, senza alcuna predeterminazione di una gerarchia tra principi, allora non può essere condiviso l'assunto per cui esiste un rapporto di relazione tra valori già espresso nel testo. Ed invero, che il principio democratico non sia sacrificabile non implica che questo non sia bilanciabile, così come il bilanciamento può anche determinare il sacrificio di un valore (per usare la terminologia propria di queste ricostruzioni), senza che ciò sia imposto dalla Costituzione. Concependo il bilanciamento come una tecnica per individuare la regola del caso posto al giudizio dell'interprete, è evidente che la situazione concreta inciderà sul bilanciamento stesso<sup>89</sup>.

Volgendo lo sguardo alla giurisprudenza, si rileva che la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 1146 del 1988 C. cost.<sup>90</sup>, con cui ha riconosciuto la presenza di principi supremi dell'ordinamento giuridico che si caratterizzano per resistere alle procedure di revisione costituzionale e che sono il parametro per verificare la legittimità delle leggi costituzionali, ha impiegato argomentazioni frutto di una interpretazione che ordina una gerarchia tra valori costituzionali (impliciti o espliciti), in relazione alle esigenze poste dal caso concreto.

Tale approdo giurisprudenziale, che potrebbe essere impiegato per confermare la bontà del ricorso all'interpretazione valoriale, non vuole però contrastare quella che si sostiene

---

<sup>88</sup> Questa ricostruzione dei diversi rapporti che si instaurano tra i valori costituzionali è espressa da A. BALDASSARRE, *L'interpretazione della Costituzione* cit., spec. pagg. 224-225.

<sup>89</sup> Così in particolare R. BIN, *Cos'è la Costituzione*, cit., il quale evidenzia che i conflitti tra principi-valori sono infiniti, ma anche che questi non si pongono in astratto, bensì in concreto, ossia in relazione ai casi della vita. L'autore sottolinea che i casi della vita sono disciplinati da norme di diritto derivato, più che da principi costituzionali e, dunque, questi atti segneranno sempre la mediazione tra i casi della vita e i principi-valori costituzionali.

Per un approfondimento sul bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale e una riflessione teorica su tale tecnica argomentativa, si rinvia a R. BIN, *Diritti e argomenti/Il bilanciamento nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.

<sup>90</sup> Sent. C. cost. 29 dicembre 1988, n. 1146, in *Giur. cost.*, 1988, pagg. 5565 ss., con nota di S. BARTOLE, *La Corte pensa alle riforme istituzionali?*, pagg. 5570 ss.

essere la caratteristica del testo costituzionale, ossia la giustapposizione di principi, sottratti all'arbitrio del legislatore (al quale resta il compito di realizzarli, bilanciandoli, sotto il controllo della Corte costituzionale), senza alcuna gerarchizzazione e in nome del relativismo<sup>91</sup>.

È la stessa Corte costituzionale, nella più recente sentenza n. 85 del 2013 C. cost., ad affermare che: «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona»<sup>92</sup>.

Questo secondo e più recente orientamento della Corte costituzionale sembrerebbe avvicinarsi alla diversa posizione di coloro i quali affermano che i valori sono tutti relativizzabili, così da poter essere conciliati reciprocamente<sup>93</sup> e bilanciati gli uni con gli altri<sup>94</sup>. Non può esistere, secondo queste posizioni, una rigida gerarchia tra i valori costituzionali espressi dalle diverse norme, altrimenti si andrebbe a negare lo stesso carattere pluralista della Costituzione<sup>95</sup>, dando vita ad una tirannia del valore più alto, che inciderebbe negativamente sui valori inferiori<sup>96</sup>. Conseguentemente, occorre individuare

---

<sup>91</sup> R. BIN, *Cos'è la Costituzione*, cit.

<sup>92</sup> Punto 9, cons. in dir., sent. C. cost. 9 maggio 2013, n. 85, in *Giur. cost.*, 2013, pagg. 1424 ss., con nota di V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, pagg. 1494 ss.; D. PULITANÒ, *Giudici tarantini e Corte costituzionale davanti alla prima legge ILVA*, pagg. 1498 ss.; R. BIN, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza "Ilva"*, pagg. 1505 ss.; G. SERENO, *Alcune discutibili affermazioni della Corte sulle leggi in luogo di provvedimento*, pagg. 1511 ss.

<sup>93</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., spec. pag. 170.

<sup>94</sup> Richiama l'art. 21 Cost., pur delineando una teoria in parte diversa da quella di Baldassare, anche G. AZZARITI, *Interpretazione e teoria*, cit., 236 ss.

<sup>95</sup> Sottolinea che la "coerenza" è protocollo della scienza giuridica e non del legislatore costituzionale, per cui la teoria interpretativa può accettare l'esistenza di un testo incoerente, il quale recepisce una serie di principi senza contenere gli strumenti per una loro gerarchizzazione, elemento che ne rappresenta uno dei maggiori punti di forza R. BIN, *L'ultima fortezza/Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996, pagg. 71-72.

<sup>96</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, *ibidem* ult. cit.

l'insieme dei valori espressi dal testo costituzionale, interpretandoli l'uno alla luce degli altri<sup>97</sup>.

Attraverso i presupposti concettuali sin qui illustrati, la teoria valoriale giunge ad affermare che l'interpretazione costituzionale dovrebbe comporsi di tre elementi: il testo, il soggetto che interpreta, il contesto in cui oggetto e soggetto sono immersi.

Il testo costituzionale è caratterizzato da valori-principi, per cui si rende necessario un approccio normativo-sostanziale, che vada a ricercare i vincoli (valori) materiali che legano le norme costituzionali<sup>98</sup>. Queste, per essere intese nel loro *ethos*, devono essere, secondo alcuni<sup>99</sup>, oggetto di adesione e non di interpretazione<sup>100</sup>.

Una volta individuata, poi, la norma-valore costituzionale di riferimento e la disciplina normativa applicabile al caso concreto, occorre ritornare al testo costituzionale per verificarne la corrispondenza<sup>101</sup>. Tale operazione è stata definita circolo ermeneutico, quasi a volerne sottolineare l'ancoraggio testuale, ma non sembra idonea a porre un freno alla "patologia" che caratterizza l'interpretazione valoriale e che può essere definita fuga dalla Costituzione. La verifica interpretativa finale non pare riguardare la riconducibilità del valore al testo, ma la riconducibilità a quest'ultimo della normativa ritenuta idonea ad essere applicata al caso concreto<sup>102</sup>.

Si parte e si ritorna alla lettera, ma nel mezzo vengono compiute una serie di operazioni interpretative che sembrerebbero piegare la Costituzione a ciò che serve

---

<sup>97</sup> G. PINO, *Tre concezioni*, cit. L'autore illustra l'esistenza di un orientamento più radicale della teoria valoriale, il quale sostiene che l'indagine assiologica dei valori costituzionali non solo possa ma addirittura debba prescindere dal testo, in una sorta di conoscenza etica oggettiva.

<sup>98</sup> F. MODUGNO, *Interpretazione per valori*, cit., pagg. 55 ss.

<sup>99</sup> Prende le distanze da questa posizione, mostrandosi a favore di una interpretazione di tipo sistemico A. BALDASSARRE, *Una risposta*, cit. Sul punto vedi *infra*, nel prosieguo della disamina.

<sup>100</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 147 ss. Sulla presenza di norme di principio e regole all'interno della Costituzione e sugli effetti che si determinano sull'interpretazione si tornerà nel prosieguo dell'indagine. Per ora basti evidenziare che tale distinzione ha prestato il fianco a interpretazioni valoriali della Costituzione, ma è anche individuata quale concezione/interpretazione autonoma. Zagrebelsky, però, per quanto parli di principi sembra da annoverare nella corrente valoriale più che nella concezione della Costituzione per principi. Sul punto G. PINO, *Tre concezioni*, cit.

<sup>101</sup> G. PINO, *Tre concezioni*, cit.

<sup>102</sup> F. MODUGNO, *Interpretazione per valori*, cit., spec. pag. 80, il quale afferma: "In questo senso, il punto di partenza del processo interpretativo è il testo cui si ascrive il significato (la norma) o sulla cui base si costruisce il principio che trae con sé il valore retrostante". Già in questa prima parte dell'argomentazione, si noti come l'autore parla di costruzione del principio partendo dal testo, lasciando dunque intendere un superamento dello stesso. L'autore continua affermando che "il secondo momento è la domanda che il caso concreto rivolge all'interprete giudice, il terzo è la scelta della normativa (eventualmente alla luce di un principio-valore) ritenuta necessaria e sufficiente alla risposta, alla soluzione del caso, il quarto è la verifica di tale normativa con riferimento al testo".

[*rectius* a ciò che appare ragionevole, vedi *infra*] che dica, talora non consentendo di farle dire ciò che effettivamente dice. Si deve partire dal testo e ritornare ad esso «ma ciò non significa che la lettera faccia premio sullo spirito, come il corpo sull'anima»<sup>103</sup>.

Secondo tale lettura, dunque, le disposizioni costituzionali incorporano dei valori e non dei diritti, delle regole o degli istituti, che però sfuggono a tentativi di circoscrizione, piuttosto sono tendenzialmente in conflitto tra loro e, pertanto, necessitano volta per volta di essere armonizzati. Tale orientamento finisce, dunque, per incidere sulla stessa concezione di attività interpretativa, la quale non diviene più lo strumento con cui applicare le norme, ma lo strumento con cui realizzare un valore aderendo ad esso<sup>104</sup>.

Conseguentemente all'approccio che contraddistingue la teoria valoriale, sia nella sua dimensione di stretta interconnessione principi-valori morali che in quella più "labile", lo strumento maggiormente utilizzato per l'interpretazione costituzionale è il «test di ragionevolezza», inteso non quale argomento interpretativo volto a verificare se il legislatore abbia o meno travalicato i limiti intrinseci alla sua attività, ma quale tecnica volta ad individuare in maniera armonica il giusto dosaggio tra beni concorrenti<sup>105</sup>, con cui contribuire a svincolare il valore dal testo.

La preponderante presenza della ragionevolezza nei giudizi di legittimità costituzionale si lega alla concezione di Costituzione quale insieme di valori, che sono dunque sostanziali e sovraordinati rispetto alla legge, e comporta l'affermazione di un doppio circuito di legalità<sup>106</sup>. La tendenziale assenza, poi, di una rigida gerarchia dei valori, nonché la logica di relazione ad essi sottesa, causa, inevitabilmente, la composizione dei

---

<sup>103</sup> F. MODUGNO, *Interpretazione per valori*, cit., spec. pag. 52.

<sup>104</sup> O. CHESSA, *I giudici*, cit., pagg. 329 e ss., spec. pag. 338.

<sup>105</sup> R. NANIA – P. SAITTA, *Interpretazione costituzionale*, cit., spec. pag. 3216.

<sup>106</sup> A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria*, cit., pag. 655 ss.

valori con l'impiego della tecnica del bilanciamento<sup>107</sup>, quale forma di interpretazione sistematica<sup>108</sup>.

Tramite il test di ragionevolezza e il bilanciamento, dunque, si andrà a cercare, tra i valori ritenuti configgenti in un dato caso concreto, l'equilibrio migliore<sup>109</sup>, anche ignorando quanto detto dal testo costituzionale<sup>110</sup>, in quanto ciò che si pretende è, appunto, la razionalità del valore che si intende sotteso all'enunciato, non la sua corrispondenza a quest'ultimo<sup>111</sup>. Il bilanciamento, peraltro, non è una tecnica interpretativa, quantomeno non nella definizione a cui qui si è aderito, di interpretazione in senso stretto. Si tratta, invero, di uno strumento argomentativo<sup>112</sup> e, pertanto, prescinde dal testo, che è il vero oggetto dell'interpretazione. Pur volendo aderire alla tesi secondo cui gli enunciati costituzionali esprimono dei valori, si deve sottolineare che il bilanciamento, proprio perché non tecnica interpretativa, segue quest'ultima: per poter bilanciare due valori occorre previamente definirli e per farlo occorre necessariamente interpretare l'enunciato che si ritiene li esprima.

Pur tenendo in debita considerazione le diverse posizioni che contraddistinguono gli autori richiamati, l'interpretazione-concezione valoriale della Costituzione desta qualche perplessità che, come apoditticamente affermato in apertura e forse in parte adesso dimostrato, inducono a cercare una diversa lettura degli enunciati costituzionali e della loro interpretazione. Avendo quale caposaldo l'assimilazione dei principi costituzionali ai valori morali, la lettura valoriale poggia le basi su presupposti che appaiono deboli, in quanto innanzitutto non è chiaramente identificabile il concetto di

---

<sup>107</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., spec. pagg. 170-171; A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria*, cit., spec. pag. 658; R. NANIA – P. SAIITA, *Interpretazione costituzionale*, cit., spec. pagg. 3215-3216.

Questi ultimi evidenziano come la stessa Corte costituzionale faccia ormai ricorso alla tecnica del bilanciamento per trovare un punto di equilibrio tra diversi "elementi di valore", portando ad esempio le sentenze nn. 434 del 1997 e 302 del 1998 C. Cost. sul tema della pignorabilità di un quinto di stipendi e salari, sebbene non manchino sporadici esempi di decisioni in cui la Corte afferma la primazia assoluta di un principio su altri, come nel caso della sentenza n. 366 del 1991. Gli autori sottolineano, peraltro, che la stessa Corte costituzionale impiega il termine valore in maniera promiscua, alternativamente alla parola principi, a differenza della corrente dottrina che attribuisce ai valori un contenuto sostanziale del discorso costituzionale, mentre i principi attengono sempre alla dimensione normativa.

<sup>108</sup> A. BALDASSARRE, *Una risposta*, cit.

<sup>109</sup> O. CHESSA, *I giudici*, cit., spec. pagg. 329 ss.

<sup>110</sup> G. PINO, *Tre concezioni*, cit.

<sup>111</sup> A. PACE, *Le sfide del Costituzionalismo nel XXI sec.*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), n. 2 del 2003, pagg. 5 ss.

<sup>112</sup> R. GUASTINI, *Sostiene Baldassarre*, in *Giur. cost.*, 2007, pagg. 1373 e ss.

valore<sup>113</sup>. Si consente, poi, all'interprete di prendere le distanze dal testo della Costituzione, il quale – dovendo essere sempre pronto a rispondere alle istanze della società – diviene così passibile di integrazione da parte del contesto (non solo inteso quale contesto del caso concreto, ma anche sociale e storico).

In alcuni casi, poi, si giunge a sostenere l'implicita sovraordinazione di alcuni valori su altri. Se è vero, però, che l'obiettivo dell'interpretazione valoriale è quello di impedire che il testo si cristallizzi, ricercare dei meta-valori, ai quali è attribuito rango supercostituzionale, non fa nient'altro che determinare proprio l'effetto che si vuole evitare. Se si optasse per una interpretazione secondo cui esiste una gerarchia valoriale, infatti, si genererebbe il paradosso di non avere più una Costituzione che guarda al futuro e che lascia aperte le occasioni di composizione dei conflitti tra valori (principi).

Se l'unico vero valore che la Costituzione accoglie è il pluralismo, anche nell'impiegare la tecnica di bilanciamento - la quale, lo si ribadisce, è argomentativa e non in senso stretto interpretativa - non possono dissolversi le strutture prescrittive dei principi costituzionali, procedendo con la spasmodica ricerca di quanto sotteso o presupposto o integrato ai medesimi<sup>114</sup>.

La lettura costituzionale “per valori”, dunque, che mira a realizzare l'intrinseca aspirazione all'eternità della Carta costituzionale, pone in concreto il rischio di realizzare un'altra Costituzione, diversa da quella che – pur nella sua costante ricerca del futuro – effettivamente è positivizzata. Tale teoria, inoltre, pur volendo garantire la costante applicazione della Carta costituzionale, determina concretamente il rischio di realizzare una vera “fuga dal testo”, con la conseguente applicazione di una Costituzione ben diversa da quella effettivamente vigente.

### *2.3. Il ritorno al testo con l'interpretazione letterale*

Alla luce delle problematiche e delle incertezze poste dal modello dell'interpretazione valoriale, l'interpretazione letterale svolge il fondamentale ruolo di perseguire la certezza del diritto. Se lo scopo finale di un'indagine rivolta a ridare

---

<sup>113</sup> A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione*, cit. spec. pag. 534.

<sup>114</sup> Sul problema del dissolvimento delle strutture prescrittive, pur senza negare il rilievo dei valori nell'interpretazione costituzionale, A. D'ATENA, *In tema di principi*, cit., spec. pagg. 3080-3081.

centralità al testo è senza dubbio coincidente con quello appena evidenziato, si deve innanzitutto sottolineare che qui ci si muove nella consapevolezza, da un canto, che le parole non sono dotate di granitica fissità: «I linguaggi sono realtà vive»<sup>115</sup>; dall'altro, che non esiste una tecnica “giusta” per interpretare la Costituzione.

La domanda che ci si pone non è se la Carta costituzionale “debba” significare sempre e soltanto ciò che significava all'atto della sua adozione, ma se (e quando) questa “può” significare altro. In diverse parole, ci si domanda quale spazio è effettivamente concesso, nella struttura stessa del testo, ad una evoluzione normativa slegata da una revisione dispositiva. Certo se vuol durare nel tempo la Costituzione non può ignorare il mutare del significato delle parole con cui si esprime, né le mutate esigenze alle quali deve far fronte. La consapevolezza dell'imprescindibilità dei mutamenti, però, non può portare ad integrare indiscriminatamente la Carta costituzionale, facendole dire ciò che non dice. Le trasformazioni del contesto storico-sociale devono entrare nel testo costituzionale solo se, e quando, è questo a consentirlo.

Pur nella piena consapevolezza, dunque, delle evoluzioni che riguardano tanto gli istituti giuridici quanto le posizioni soggettive che necessitano di tutela, gli enunciati costituzionali devono sempre rappresentare «il limite delle possibilità creative dell'interprete»<sup>116</sup>, se si vuol rispettare la struttura della Costituzione e i principi che questa effettivamente recepisce. Le parole, infatti, non nascono “mute” e, pertanto, non si riempiono di significato solo in relazione al caso concreto al quale devono essere applicate<sup>117</sup>. Sostenere un tale assunto ridurrebbe, ancora una volta, alla mera interpretazione giudiziale l'attività ermeneutica sul testo che, invero, è ben più ampia e coinvolge molti più attori. Comporterebbe, inoltre, quella inevitabile svalutazione del testo che qui vuole essere impedita o, quanto meno, arginata. Non può ignorarsi, invero, che le disposizioni nascono già in un contesto, sia linguistico-formale che materiale-sostanziale<sup>118</sup>: entrambi questi due elementi partecipano all'enunciazione della “frase di diritto”, che evidentemente nasce incisa nel suo significato dai medesimi.

---

<sup>115</sup> C. LUZZATI, *La vaghezza*, cit., spec. pag. 221.

<sup>116</sup> A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in *Interpretazione costituzionale*, a cura di G. Azzariti, Torino, 2007, pagg. 99 ss.

<sup>117</sup> M. LUCIANI, *Interpretazione conforme*, cit., spec. pag. 425.

<sup>118</sup> M. LUCIANI, *Interpretazione conforme*, cit., spec. pagg. 420 ss.

Queste sono sostanzialmente le ragioni che hanno portato a riflettere sull'interpretazione letterale. Si giunge, ora, ad un'altra, fondamentale, domanda: quale concezione di interpretazione letterale? Ebbene, l'operazione non è, certo, di facile e immediata risoluzione. Vi è, invero, un uso promiscuo e diverso della locuzione "interpretazione letterale" tra i diversi autori. Innanzitutto, qui non la si impiega per denotare quale significato è stato ricavato da un testo a seguito di interpretazione (quindi come sinonimo della locuzione "significato letterale"), ma ci si riferisce ad una delle possibili operazioni ermeneutiche sul medesimo operabile<sup>119</sup>. Non si concepisce, poi, l'interpretazione letterale come l'operazione "primitiva" ritenuta dalla Corte costituzionale<sup>120</sup>. Non è neanche, come già evidenziato in precedenza<sup>121</sup>, l'attività ermeneutica concepita a partire dal periodo illuminista e legata al concetto di supremazia della legge (chiara e univoca). Non è, infine, una mera interpretazione preliminare, come argomentato da alcuni sostenitori dell'interpretazione valoriale, in particolare da coloro i quali non aderiscono pienamente all'idea di Costituzione quale testo aperto, e pertanto cercano sempre un ancoraggio testuale. Secondo questi ultimi, la lettera del testo è elemento dal quale non si può prescindere, ma che non può esaurire l'attività interpretativa. Secondo la teoria del "circolo ermeneutico" (oggetto di riflessioni nel paragrafo precedente) una volta individuato, attraverso una serie di operazioni di diversa

---

<sup>119</sup> Sulla confusione che talvolta è riscontrabile nell'impiegare indistintamente la locuzione interpretazione letterale al posto di "significato letterale" e per un chiarimento sul punto si veda R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., spec. pagg. 91 ss.

<sup>120</sup> Punto 10, cons. in dir., C. cost. n. 1 del 2013, cit. La posizione della Corte costituzionale rispetto all'interpretazione letterale non è peraltro così chiara come potrebbe sembrare leggendo la sentenza appena citata.

Spostando l'attenzione su una decisione più recente, sent. C. cost. 24 febbraio 2017, n. 42, in *Giur. cost.*, 2017, pagg. 375 ss., con note di P. CARETTI – A. CARDONE, *Il valore costituzionale del principio di ufficialità della lingua italiana*, pagg. 384 ss.; F. RIMOLI, *Internazionalizzazione degli atenei e corsi in lingua straniera: la Corte accoglie l'inglese difendendo l'italiano*, pagg. 392 ss.; D-U. GALETTA, *Esigenze di internazionalizzazione e principi costituzionali del primato della lingua italiana, della parità nell'accesso all'istruzione universitaria e della libertà d'insegnamento: la Corte costituzionale indica la via per un corretto bilanciamento da parte degli Atenei*, pagg. 401 ss., si deve notare che la Corte, nell'interpretare una disposizione di legge oggetto del giudizio, afferma al punto 4.1. del considerando in diritto che quella prospettata è una «opzione ermeneutica [...] tra quelle consentite dal portato semantico dell'art. 2, comma 2, lett. l), della legge 240/2010» (corsivo mio).

Sebbene sia vero che questa operazione ermeneutica non viene praticata sul parametro costituzionale, ma sull'oggetto legislativo del giudizio, è altrettanto vero che quantomeno ciò dimostra che l'interpretazione letterale non è sempre respinta, dalla Corte costituzionale, quale opzione interpretativa operabile sui testi normativi.

<sup>121</sup> Si rinvia al par. 2 della presente sezione.

natura, l'interpretazione possibile (la norma) occorre ricondurla al testo, per verificarne la compatibilità. Un "ri-trovare" il testo, diverso dal "ri-tornare ad esso"<sup>122</sup>.

Paragonando il lavoro del giurista a quello dello scienziato, talvolta il dato letterale viene, inoltre, concepito come l'elemento sul quale svolgere la propria osservazione, ma che ben può essere oggetto di operazioni ridefinitorie che facciano ricorso a regole diverse<sup>123</sup>. Si tratta di una conclusione suggestiva, alla quale si può contrapporre il rischio che operazioni di tal genere finiscano per prescindere completamente dal testo. L'idea di interpretazione letterale cui si vuole aderire, combatte tecniche che fuggono dal testo e che realizzano una Costituzione e un ordinamento diversi da quelli positivamente possibili.

Nel ricostruire in via generale il modello sino ad ora affermatosi di interpretazione letterale, si deve segnalare che in dottrina tale tecnica interpretativa è stata - per così dire - assicurata alla concezione di Costituzione come "limite". Secondo tale modello, poiché le disposizioni costituzionali possono essere interpretate sia come principi che come regole, per poter impedire al legislatore di "violare" le disposizioni sui diritti fondamentali previsti in Costituzione, queste dovevano essere interpretate come regole, le quali sono oggetto di sussunzione e non di bilanciamento, cosicché appaiono "forti" di fronte a scelte legislative che, se con esse contrastanti, sono destinate a soccombere<sup>124</sup>. Tale operazione di categorizzazione può essere realizzata con vari strumenti ermeneutici, tra cui appunto quello letterale, il quale consentirebbe un'interpretazione restrittiva delle disposizioni costituzionali<sup>125</sup>. Quello appena enunciato è, però, solo uno dei possibili significati che vengono attribuiti all'interpretazione letterale<sup>126</sup>. Come ricostruito da Claudio Luzzati

---

<sup>122</sup> G. LANEVE, *La giustizia costituzionale*, cit., spec. pagg. 54-57.

<sup>123</sup> Nel senso dell'insufficienza dell'interpretazione letterale, la quale pone l'interprete di fronte alla necessità di ricorrere ad opere ridefinitorie, C. LUZZATI, *La vaghezza*, cit., spec. pagg. 228 ss.

<sup>124</sup> G. PINO, *Tre concezioni*, cit., ricostruisce il modello della Costituzione per regole qui descritto, al quale ricollega l'uso dell'interpretazione letterale. Si segnala che Alessandro Pace, sicuramente riconducibile alla dottrina favorevole al modello di "Costituzione per regole", sostiene che tutte le disposizioni costituzionali sono delle regole. Secondo l'autore è poi da queste ultime che sono ricavabili i principi da cui sono ispirate. Pace si definisce esponente del "giuspositivismo temperato", ossia di un orientamento il quale, pur consapevole del superamento di tutti quelli che erano i precetti sui quali si fondava il giuspositivismo ottocentesco, ha comunque come oggetto il diritto posto. In questo senso A. PACE, *Interpretazione costituzionale*, cit., spec. pagg. 83 ss. Per una critica a tale posizione si veda O. CHESSA, *I giudici*, cit., spec. pagg. 335 ss.

<sup>125</sup> G. PINO, *Tre concezioni*, cit.

<sup>126</sup> C. LUZZATI, *La vaghezza*, cit., spec. pagg. 220 ss. L'autore ricostruisce ben sette possibili significati di interpretazione letterale, partendo dalla tradizione giuridica occidentale che tende a contrapporre l'interpretazione secondo la "lettera" da quella secondo "lo spirito". Tra i sette significati si distinguono: la

non si tratterebbe peraltro del significato preferibile, poiché non tiene in conto che l'interpretazione restrittiva è operazione ben diversa da quella letterale, in quanto viene impiegata per escludere anche significati “linguisticamente” possibili ma giuridicamente “inopportuni”<sup>127</sup>. D'altronde, ridurre le disposizioni costituzionali al loro significato linguistico essenziale è operazione svalutativa equiparabile a quelle che negano la portata condizionante del testo, perché in entrambi i casi si giunge ad una riduzione al minimo delle disposizioni<sup>128</sup>.

Ad ogni modo, per quanto si condivida l'assunto che le disposizioni costituzionali sottraggano al legislatore la possibilità di dettare una disciplina con esse contrastante (e non si vede come potrebbe sostenersi il contrario, considerato che lo stesso giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale viene sollevato tutte le volte che si dubiti della conformità a Costituzione di una norma di legge), non si condivide l'idea che, avendo l'interpretazione letterale il risultato di elaborare delle regole, queste abbiano l'effetto di imporre al legislatore l'astensione normativa, andando ad eliminare qualsiasi possibilità di un suo intervento nell'area delimitata da quanto interpretato.

D'altronde, gli studi sui diritti fondamentali hanno dimostrato l'inefficacia della tradizionale dicotomia diritti-libertà, con cui si sosteneva che i primi hanno un aspetto positivo-pretensivo nei confronti del legislatore e i secondi uno negativo-oppositivo. Tutti i diritti (siano o meno libertà) presenti in Costituzione sono irriducibilmente dotati di entrambi gli aspetti<sup>129</sup>. Nessuna libertà personale ex art. 13 Cost. può essere garantita se

---

lettera come formula verbale; l'interpretazione a-contestuale; l'interpretazione secondo il senso comune; l'interpretazione *prima facie*, l'*argumentum a contrario*, l'operazione di formalizzazione e, infine, l'interpretazione secondo il significato del linguaggio dei giuristi.

Altro autore invece, e segnatamente Riccardo Guastini, distingue solo tre significati di interpretazione letterale: quella *prima facie*, quella a-contestuale, la quale viene riferita all'interpretazione secondo il significato comune delle parole che, per l'autore, può riferirsi a due categorie che per Luzzati sono autonome: quella del significato ordinario delle parole e quella del significato tecnico delle medesime; infine, l'interpretazione dichiarativa, anche detta non correttiva. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., spec. pagg. 95-97.

La circostanza per cui i due autori mostrano di ricostruire, combinandoli diversamente tra loro, i diversi significati di interpretazione letterale riscontrabili nella letteratura mostra che l'operazione di definizione della tecnica è estremamente complessa e, probabilmente, incisa da una serie di presupposti concettuali che ne rendono difficile il riadattamento ad un contesto radicalmente mutato da quello in cui aveva avuto origine e nel quale era protagonista.

<sup>127</sup> C. LUZZATI, *La vaghezza*, cit., spec. pagg. 217-218.

<sup>128</sup> M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, Milano, 1982, pagg. 95 ss.

<sup>129</sup> R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, ed. XIX, Torino, 2018, pagg. 522 ss.

l'ordinamento non predispone mezzi (anche materialmente) idonei ad assicurarla, nonostante questa sia considerata la libertà negativa per antonomasia.

Il risultato dell'interpretazione letterale, pertanto, non può essere quello di impedire al legislatore qualsiasi intervento attivo nell'area coperta dalla norma ricavata. Forse nella teoria della Costituzione come insieme di regole vi è una sovrapposizione di piani che devono opportunamente essere scissi: sostenere che un procedimento interpretativo posto da un caso concreto si conclude con l'elaborazione della regola risolutiva del medesimo è altro rispetto al dire che le disposizioni costituzionali sono tutte regole. La Carta costituzionale presenta disposizioni riconducibili tanto alla tipologia delle regole quanto a quella dei principi. L'incidenza di questa distinzione sulla tutela dei diritti fondamentali è tutta da dimostrare<sup>130</sup>.

Volgendo ora lo sguardo alle teorie che non hanno respinto in radice, o che non hanno ridotto a mero punto di partenza, l'interpretazione letterale, si evince comunque una certa diffidenza nei suoi confronti. Argomentando a favore della riferibilità dell'art. 12 delle Preleggi anche all'interpretazione costituzionale<sup>131</sup>, Franco Pierandrei affermava che il metodo letterale va completato con quello logico, al fine di «risalire dalla forma delle parole al pensiero o alla volontà»<sup>132</sup>. Anche in queste parole sembra possibile scorgere la concezione illuministica dell'interpretazione letterale e la diffidenza nei suoi confronti, in quanto ritenuta una tecnica da sola insufficiente ad interpretare una disposizione.

---

<sup>130</sup> Vedi *supra*, cap. II, sez. I, par. 3.1.

<sup>131</sup> Sul punto, peraltro, non vi è unanimità di vedute e ancora oggi la dottrina appare divisa tra coloro i quali sostengono la riferibilità dei canoni interpretativi previsti all'art. 12 delle Preleggi all'interpretazione costituzionale, e chi nega tale riferibilità, poiché contenuti in una norma di rango inferiore che, sebbene non incompatibile con la Costituzione, non è alla medesima riferibile e che rischia di minarne la rigidità. A sostegno della prima posizione si veda F. PIERANDREI, *L'interpretazione*, cit., il quale sostiene innanzitutto che tali norme hanno essenza costituzionale e che ciò comunque non implica che l'interpretazione della Costituzione non presenti delle peculiarità che la distinguono da quella legislativa. Nel secondo senso, G. TARELLO, *L'interpretazione delle leggi*, Milano 1980, pagg. 311 ss., il quale afferma che sostenere la riferibilità delle dell'art. 12 Preleggi alla Costituzione comporterebbe il rischio di rimettere «la Corte alla mercé degli organi di legislazione ordinaria». Condivide tale critica, richiamandola, F. MODUGNO, *Interpretazione per valori*, cit., spec. pagg. 58 ss.

<sup>132</sup> F. PIERANDREI, *L'interpretazione*, cit., spec. pag. 476. L'autore sottolinea che l'attività interpretativa, pur se scomponibile in letterale e logica (a sua volta composta da tre metodi: storico, teleologico e sistematico), è in realtà un'unica attività. L'Autore esclude che tale operazione debba perseguire l'obiettivo di ricostruire l'intenzione del legislatore, non essendo quest'ultimo un'entità unica idonea ad esprimere una volontà univoca. Il fine ultimo dell'interpretazione è per l'autore la ricerca della *ratio*, intesa quale ragion d'essere della norma, che deve però prestare attenzione al carattere evolutivo del sistema giuridico.

La concezione meccanica del metodo letterale non è, però, più condivisibile. Le parole non sono fisse nel loro significato, si evolvono con l'evolversi della società e ciò non pare revocabile in dubbio. Quando ci si riferisce all'interpretazione letterale, dunque, deve richiamarsi una diversa idea di tale metodo, che ponga in risalto il testo, quale appunto confine entro cui l'interprete è tenuto a muoversi, senza sconfessare la molteplicità delle soluzioni rinvenibili al suo interno. Più recentemente, Michele Ainis afferma che «ogni legge viene scritta per essere poi letta, ma il lettore non è un inventore, è piuttosto uno scopritore»<sup>133</sup>.

All'interpretazione della Costituzione deve sempre essere riconosciuta una certa mobilità dovuta a tre fattori: il mutamento semantico delle parole; il mutamento del contesto ordinamentale in cui queste trovano applicazione; l'orizzonte aperto entro il quale si muove l'interpretazione giuridica<sup>134</sup>. Questi tre elementi devono però essere circoscritti, nel senso che non può ammettersi che ogni mutamento semantico (per quanto si tratti di evoluzioni concettuali molto lente) incida sull'interpretazione costituzionale, così come non può pretendersi che la necessità di avere sempre una regola del caso concreto conduca a forzare il significato della Costituzione. L'orizzonte aperto, infine, non può certo essere sconfinato. Si è parlato, in dottrina, di teoria falsificazionista, di popperiana memoria, per quanto riguarda le teorie interpretative. Si è sostenuto che queste possono essere impiegate per delimitare i confini oltre i quali non ci si può spingere nel definire ciò che è costituzionalmente lecito da ciò che non lo è. Ecco, dunque, che l'interpretazione letterale (“le parole del Testo”) diviene lo strumento con il quale confutare le teorie interpretative che risultino con esso incompatibili, quello con il quale verificare se le ricostruzioni interpretative non siano incompatibili con il significato proprio dello scritto<sup>135</sup>. Questo atteggiamento ha come conseguenza quella di ridurre l'area del “costituzionalmente vincolato” e ciò non perché si vuole abbracciare una teoria

---

<sup>133</sup> M. AINIS, *Le parole*, cit., spec. pag. 16.

<sup>134</sup> M. AINIS, *Le parole*, cit., spec. pagg. 23 ss.

<sup>135</sup> R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., spec. pagg. 65 e ss. È importante sottolineare che l'autore parte da un presupposto, particolarmente condivisibile: la completezza della Costituzione è una pretesa dell'interprete ma non del testo, così come il requisito della coerenza. Bin evidenzia, peraltro, che l'atteggiamento della scienza giuridica, nei confronti di quelle che sono le asserite “qualità irrinunciabili” della legislazione, comporta spesso una crescita smisurata del materiale normativo. Da qui prendono le mosse le riflessioni sul rapporto tra l'interprete e il testo.

svalutativa della Costituzione<sup>136</sup>, ma piuttosto impedire che si arrivi a ricavare regole del caso concreto incompatibili con il contenuto della Carta costituzionale<sup>137</sup>. Il rischio delle teorie svalutative è, invero, che ci si spinga sino a sostenere una teoria del testo a fattispecie aperte, integrabili con il ricorso a consuetudini, convenzioni e, soprattutto, regole emergenti dal contesto (sociale e culturale).

Occorre, a questo punto, chiarire in maniera puntuale cosa si intende per contesto<sup>138</sup>, che alcuni ritengono idoneo ad integrare il testo costituzionale e a conferirgli un carattere evolutivo. In via generale, ci si riferisce a quelle integrazioni ovviamente extra-testuali. Innanzitutto, può trattarsi di integrazioni esterne al testo della Costituzione ma, comunque, attinenti al mondo del diritto positivo e, pertanto, a fonti normative diverse e non sempre inferiori. Si tratta, a ben vedere, di una particolare applicazione dell'interpretazione sistematica, non più limitata al testo costituzionale, ma estesa anche ad altri testi normativi. Si pensi, tra i molteplici esempi che possono farsi, all'art. 117, primo comma, Cost., il quale – come già richiamato in altri punti della trattazione – viene integrato di volta in volta dalla disposizione convenzionale così come interpretata dalla Corte Edu. Si pensi, ancora, alla nozione di indennizzo contenuta nell'art. 42, terzo comma, Cost., per la cui definizione non poteva prescindere dalla legislazione ordinaria sul punto<sup>139</sup>.

L'altra tipologia di possibili integrazioni extra-testuali della Carta costituzionale sono quelle che prendono le mosse dal contesto socio-culturale in cui questa deve trovare applicazione. In tal modo si vorrebbe far evolvere la Costituzione di pari passo con la

---

<sup>136</sup> Secondo la ricostruzione fatta da Dogliani e in precedenza richiamata. Si veda ancora M. DOGLIANI, *Interpretazione costituzionale*, cit.

<sup>137</sup> R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., *ibidem*.

<sup>138</sup> La ricostruzione che segue è legata a quella che sembra essere la concezione di contesto maggiormente diffusa nella dottrina costituzionalistica, ma certamente non è l'unica. Tra gli studiosi del linguaggio, non soltanto normativo, questa nozione è stata diffusamente analizzata e sviluppata. In particolare, nell'ambito delle teorie sul significato degli enunciati e delle enunciazioni, si è dimostrato che il contesto assume un ruolo fondamentale per la comprensione dei secondi. Si parla di sfondo (o background) inteso quale insieme di capacità, abilità, tendenze, abitudini, know-how, conoscenze, a sua volta distinto in sfondo profondo, sfondo locale e sfondo ristretto, nonché di condizioni di emissione.

Per un approfondimento sul tema e sulla riferibilità di queste elaborazioni al linguaggio giuridico si rimanda a F. POGGI, *Contesto e significato letterale*, in *Analisi e Diritto 2006*, a cura P. Comanducci – R. Guastini, Torino, 2007, pagg. 165 ss. Non si è ritenuto di dover prendere le mosse da queste elaborazioni teoriche in quanto non sembrano trovare accoglimento tra la dottrina costituzionalistica e tra coloro i quali abbracciano una concezione di Costituzione per valori, e aperta a continui aggiornamenti provenienti dalle istanze sociali.

<sup>139</sup> R. NANIA – P. SAIITA, *Interpretazione costituzionale*, cit., spec. pagg. 3213 ss.

coscienza sociale, garantendo sia che vengano esplicitati dei significati già potenzialmente contenuti al suo interno, anche se relativi a situazioni che non potevano immaginarsi al momento della sua stesura, sia che si possano modificare posizioni interpretative assunte in precedenza. Tali assunti suscitano dubbi<sup>140</sup>. Innanzitutto, vi sono delle differenze tra l'estendere il significato di una disposizione normativa fino al massimo della sua portata e il ricondurvi significati solo "potenziali". Inoltre, la Costituzione non è votata al cambiamento perché può essere integrata dalla coscienza sociale, ma perché presenta delle clausole normative di apertura ai mutamenti che, pur partendo dalle istanze sociali e culturali del contesto in cui trova applicazione, sono recepiti a livello legislativo, primario o superprimario.

Quando si è parlato di carattere evolutivo dell'ordinamento e del contesto non ci si è riferito, dunque, al socio-culturale, ma piuttosto a quello di diritto positivo, innanzitutto costituzionale. In secondo luogo, a tutte le evoluzioni normative che, per espressa previsione della Costituzione, sono idonee ad entrarvi incidendo il significato attribuibile ad un enunciato costituzionale.

L'argomento dell'evoluzione, pertanto, non deve essere utilizzato per realizzare una fuga dai principi sanciti in Costituzione, che così facendo finirebbero per essere in concreto sostituiti da quelli esterni alla medesima. L'unico contesto che può integrare la Costituzione è quello normativo, nelle ipotesi in cui la Carta stessa lo permetta.

L'idea di interpretazione letterale che qui si abbraccia, dunque, non esclude la presenza di principi costituzionali, anzi la presuppone. Non bisogna mai dimenticare che si ha costantemente a che fare con principi costituzionalmente recepiti e che solo questi devono essere salvaguardati<sup>141</sup>. Gli stessi, infatti, pur avendo un'innegabile genesi politica, una volta posti, dalla medesima si emancipano in maniera definitiva, in modo tale che la loro lettura non possa essere influenzata dalle ragioni che ne hanno portato all'emissione<sup>142</sup>. L'interpretazione letterale è, dunque, operazione che consente all'interprete di rimanere ancorato a quei principi che sono presenti nel testo costituzionale. Non è, peraltro, l'unica operazione da realizzarsi sulle disposizioni costituzionali per giungere a comprenderne il significato, ma rappresenta senza dubbio il

---

<sup>140</sup> R. NANIA – P. SAITTA, *Interpretazione costituzionale*, cit., *ibidem*.

<sup>141</sup> A. PACE, *Interpretazione costituzionale*, cit., spec. pag. 94.

<sup>142</sup> R. BIN, *Cos'è la Costituzione*, cit.

passaggio necessario anche per individuare tutte quelle ipotesi in cui la Costituzione si lascia integrare da elementi (di diritto positivo) ad essa esterni. Impiegando i cd. concetti “valvola”, invero, la Carta si apre al futuro<sup>143</sup>. Sostenere, però, che il Testo costituzionale si apre alle istanze della società può diventare uno strumento pericoloso: può determinare lo stravolgimento dei principi costituzionali.

Non è, peraltro, necessario che la Costituzione contenga sempre tutte le risposte possibili, dilatandone a dismisura il contenuto. Queste possono derivare anche dalle fonti subordinate e, se alcune istanze non possono non trovare tutela nel testo costituzionale, è una sua revisione (misurata) la sola risposta che un ordinamento di diritto positivo può fornire.

La Costituzione è un testo evidentemente complesso e per poterlo interpretare sarà necessario innanzitutto leggerlo, prestando attenzione anche ad individuare le caratteristiche di cui si compone. L'interpretazione letterale deve essere impiegata per perseguire un unico irrinunciabile obiettivo: rinvenire la *ratio* delle disposizioni costituzionali, intesa quale contenuto prescrittivo delle medesime, e non quale obiettivo contingente che il legislatore costituente si era posto nel formulare una libertà costituzionale<sup>144</sup>.

## 2.4. Il fondamento costituzionale della centralità del testo nell'art. 54

### *Cost.*

Un'ultima breve osservazione merita di essere sviluppata sull'interpretazione letterale. Uno dei nodi problematici relativi alle tecniche interpretative applicabili alla Costituzione riguarda la mancanza di un'espressa previsione in tal senso nel suo stesso testo. Da questo assunto è nato il dibattito sull'applicabilità o meno dei canoni

---

<sup>143</sup> Vedi *infra* cap. III, par. 1 e ss.

<sup>144</sup> Come si illustrerà più diffusamente nel prosieguo, l'obiettivo perseguito dal legislatore costituente nel formulare i principi e le libertà costituzionali era, peraltro, duplice: di cesura con il passato e di progetto per il futuro. Entrambi gli aspetti verranno in rilievo nella lettura della Costituzione e nelle riflessioni sul testo. Vedi *infra*, cap. III.

interpretativi legislativi alle disposizioni costituzionali, in particolare sulla riferibilità dell'art. 12 delle Preleggi al codice civile anche alla Carta<sup>145</sup>.

Tutte le riflessioni che si sono sin qui sviluppate, d'altronde, non hanno mai preso le mosse da alcuna disposizione costituzionale sull'interpretazione della Costituzione. La lettura attenta della Carte sembra però suggerire la possibilità di riscontrare al suo interno una disposizione dalla quale si rinviene quanto meno la "traccia" di una regola interpretativa.

L'art. 54 Cost. afferma che «tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi». Non ci si può adeguatamente soffermare sulle possibili interpretazioni che di questa disposizione sono state date in dottrina e giurisprudenza<sup>146</sup>, ma sembra stimolante e suggestivo richiamare quella teoria che nella formula "osservare la Costituzione" ha letto un preciso dovere, molto più intenso di quello valevole per l'osservanza della legge, che, se rivolto all'interprete, si qualifica quale dovere di applicazione (osservanza) e, dunque, esecuzione rispettosa del testo costituzionale. È incontrovertibile che questa disposizione si rivolga espressamente ai cittadini, i quali sono essi stessi interpreti della Costituzione, e delle disposizioni normative in generale. Vale, a maggior ragione, per quei cittadini che sono chiamati professionalmente a svolgere l'attività interpretativa (nel senso più ampio già chiarito). In un'ottica comparativa, è interessante notare che, tra le Costituzioni europee che riconoscono un medesimo dovere di obbedienza quale quello prescritto all'art. 54 Cost., solo la Costituzione spagnola lo prescrive espressamente e nel farlo si riferisce tanto ai cittadini quanto ai poteri pubblici<sup>147</sup>.

Volgendo lo sguardo alle origini di questa previsione costituzionale, emerge che la genesi del dovere di fedeltà e osservanza, presente già nel progetto di Costituzione stilato dai 75 e poi presentato e discusso in Assemblea costituente, è ancorata alla

---

<sup>145</sup> Sebbene, come già accennato in precedenza, qui non si prende posizione sulla riferibilità o meno di tali canoni alla Costituzione, può comunque sottolinearsi che quanto elencato all'art. 12 delle Preleggi rappresenta le normali tecniche interpretative impiegate dai giudici sui testi normativi e, dunque, anche dalla Corte costituzionale sulla Carta.

<sup>146</sup> Per una disamina di questi argomenti si rimanda a G. M. SALERNO, *Art. 54 in Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti, vol. I, Torino, 2006, pagg. 1075 ss. nonché agli autori ivi citati.

<sup>147</sup> G. M. SALERNO, *Art. 54*, cit., spec. pag. 1090.

preoccupazione di un ritorno all'assetto istituzionale monarchico<sup>148</sup>. La *ratio*, dunque, risiederebbe non nella volontà di inserire un vincolo di carattere ideologico o politico, bensì di prescrivere una serie di comportamenti che garantiscano la discontinuità con il precedente assetto monarchico<sup>149</sup>.

Il corretto funzionamento dell'istituzione repubblicana passa attraverso il dovere di osservanza della Costituzione che la fonda e, affinché questa sia davvero osservata, sembrerebbe essere necessario l'ancoraggio al testo. Affermando che «se il dovere di prestare obbedienza alle leggi non potesse opporre un argine all'eccessiva libertà dell'interprete nei confronti del testo normativo esso risulterebbe, allora sì, davvero pleonastico e superfluo»<sup>150</sup>, a maggior ragione il dovere di osservare (il testo del)la Costituzione deve rappresentare un argine per l'interprete costituzionale. Il dovere di osservanza, dunque, consisterebbe nell'attribuire alla Carta costituzionale il significato ricavabile dal suo testo senza svalutarlo<sup>151</sup>.

Sembra, peraltro, che anche il dovere di fedeltà alla Repubblica - parimenti previsto al primo comma dell'art. 54 Cost. - si fondi sul testo. Non può, infatti, ricondursi tale dovere a principi che trascendono ovvero prescindono dalle disposizioni normative. Operandosi in un ordinamento a Costituzione rigida, in cui non solo i testi normativi, ma qualsiasi atto proveniente dagli organi del potere deve essere costituzionalmente legittimo, è evidente che il parametro per misurare la fedeltà alla Repubblica è dato dalle norme della Costituzione che la fondano e ne delineano i tratti ineliminabili<sup>152</sup>. Vi è chi ha ritenuto che il dovere di fedeltà alla Repubblica si manifesti nel garantire la continuità dell'ordinamento «nell'identità dei suoi principi fondamentali», in una dimensione diacronica o “processuale”<sup>153</sup>. Tale assunto può, però, prestare il fianco proprio a quelle

---

<sup>148</sup> G. M. SALERNO, *Art. 54*, cit.; A. MORELLI, *Articolo 54* in *La Costituzione italiana/Commento articolo per articolo*, a cura di F. Clementi – L. Cuocolo – F. Rosa – G. E. Vigevani, Vol. I, Bologna, 2018, pagg. 345 e ss.

<sup>149</sup> G. M. SALERNO, *Art. 54*, cit., spec. pag. 1078.

<sup>150</sup> M. AINIS, *Le parole*, cit., spec. pagg. 25 ss.

<sup>151</sup> A. MORELLI, *Articolo 54*, cit., spec. pag. 348.

<sup>152</sup> L. VENTURA, *Art. 54 (Rapporti politici)*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma 1994, pagg. 66 ss.

<sup>153</sup> A. MORELLI, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, in *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi, Atti del Convegno di Aquil Terme-Alessandria 9-10 giugno 2006, Quaderni del Gruppo di Pisa*, a cura di R. Balduzzi - M. Cavino - E. Grosso - J. Luther, Torino, 2007, pagg. 168 ss., il quale sostiene che sia il solo dovere di osservanza della Costituzione a riferirsi all'atto, mentre il dovere di fedeltà si riferisce al “processo” costituzionale. L'autore, peraltro, intende l'osservanza anche come soggezione al testo del cittadino, che è tenuto ad orientare il proprio comportamento al rispetto di quanto prescritto dalla

teorie che, facendo leva sul “diritto costituzionale applicato”, riconoscono la sussistenza di valori che non sono contenuti (né avrebbero potuto esserlo) nel testo costituzionale. Ancora una volta, si ruota attorno al problema di individuare il confine del costituzionalmente possibile a fronte di una Costituzione e di un diritto che sono posti e sono scritti.

Si ritiene, pertanto, che l'art. 54 Cost., sancisce due doveri, distinti, non sovrapposti<sup>154</sup>, ma strettamente connessi l'uno all'altro. Il dovere di fedeltà alla Repubblica, che si estrinseca nel rispetto dei principi “posti” dalla Carta, e quello di osservanza della Costituzione, che si manifesta nel rispetto del significato letterale del testo. Entrambi, e in particolar modo il secondo, se riferiti all'interprete, sono idonei a perseguire il fine di impedire che si possa giungere ad attribuire un contenuto ai principi e agli obblighi che, quasi fatalmente, sia influenzato o addirittura determinato da interessi che devono essere riservati alla sfera (non positivizzata) del pre-giuridico o del meta-giuridico.

Alla luce di quanto sin qui illustrato e se, in conclusione, è la stessa Costituzione a darci la traccia della necessarietà, in quanto vero e proprio dovere costituzionale, di un'interpretazione letterale che consenta di esserle fedele e di obbedirle, risulta ancora più necessaria la riflessione che si è condotta sugli strumenti e i mezzi adeguati ad operare una vera interpretazione del “Testo” costituzionale.

---

Costituzione pur se non vi si identifica. Il rapporto che questa lettura del dovere di osservanza fornisce, tra cittadino e testo, è particolarmente rilevante in quanto tiene in considerazione un aspetto che spesso è dato per presupposto, se non addirittura ignorato nelle riflessioni sull'interpretazione, ossia che il primo interprete della Costituzione è sempre il cittadino.

<sup>154</sup> A differenza di autorevole dottrina che ritiene invece il dovere di obbedienza come un'estrinsecazione di quello di fedeltà. Si veda P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, pagg. 148 ss, spec. pag. 156-157. L'autore in particolare ritiene che questo dovere rappresenti la cerniera dei doveri e dei diritti degli individui in quanto è il dovere che dà vita a tutti gli altri doveri presenti in Costituzione. Si afferma che tutti i doveri sanciti non sono nient'altro che estrinsecazioni di «un unico fondamentale. dovere: quello, che ogni soggetto ha, in ogni costituzione, di cooperare al consolidamento e alla stabilità del regime [...]».

### 3. *L'argomento originalista: brevi cenni a profili teorici*

La concezione originaria dell'interpretazione letterale, che si è tentato di abbandonare in conformità all'evoluzione dell'ordinamento nazionale e ai principi costituzionali che in esso si dispiegano, si fondava sostanzialmente sulla teoria imperativista del diritto<sup>155</sup>, ossia sull'idea che quest'ultimo si esaurisce nella volontà del legislatore<sup>156</sup>, cioè di colui il quale ha posto il documento scritto<sup>157</sup>. Questa teoria agganciava l'originalismo ad una lettura rigida del principio di separazione dei poteri<sup>158</sup> come consegnatoci dall'elaborazione montesquiana del 1751.

La concezione imperativista del diritto, che vuole annullare in radice la possibilità per il giudice di concorrere con la sua volontà alla "creazione" della norma, ha dunque accompagnato anche la cosiddetta interpretazione originalista del diritto<sup>159</sup>. Sembra rilevante sottolineare che solo in tempi relativamente recenti la dottrina e la giurisprudenza costituzionalista si sono occupate con più attenzione di questa tecnica interpretativa, nonostante la medesima trovasse già espresso riconoscimento nell'art. 12 delle Preleggi al codice civile del 1942. Questo fenomeno può essere spiegato per diverse ragioni. Innanzitutto, la stessa Corte costituzionale non ha spesso fatto ricorso a tale tecnica, quanto meno se la si confronta con altre, prima tra tutte l'interpretazione sistematica. In secondo luogo – come già detto in precedenza -, è risalente nel tempo e non superata la disputa sulla riferibilità o meno delle regole interpretative dell'art. 12 Preleggi alla Costituzione<sup>160</sup> e, più in generale, sulla specialità, rispetto all'interpretazione legislativa, di quella costituzionale. Infine, la stessa tecnica originalista si lega ad una

---

<sup>155</sup> C. TRIPODINA, *L'argomento originalista in materia di diritti fondamentali*, in *Lavori preparatori ed original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Catania il 5 ottobre 2007*, a cura di F. Giuffrè – I. Nicotra, Torino, 2008, pagg. 229 ss., nello stesso volume anche L. PESOLE, *L'intenzione del legislatore costituente nell'interpretazione del parametro costituzionale*, pagg. 133 ss.

<sup>156</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., spec. pag. 158. Si noti che in questo passaggio l'autore non ha espresso riferimento all'interpretazione letterale ma a quella secondo l'intenzione del legislatore. In epoca post illuministica, però, non può essere ravvisata una sostanziale differenza tra le due, in quanto l'intera attività interpretativa – come evidenziato già nelle battute introduttive di questo capitolo e qui ribadito – era costruita in modo tale da eliminare qualsiasi apporto volontaristico del giudice nella risoluzione del caso. La legge doveva essere interpretata e applicata per quello che significava secondo il legislatore, il quale aveva ovviamente consegnato il suo intento al testo formulato.

<sup>157</sup> G. TARELLO, *L'interpretazione*, cit., spec. pag. 364.

<sup>158</sup> C. TRIPODINA, *L'argomento originalista*, cit., *ibidem*.

<sup>159</sup> L. PESOLE, *L'intenzione del legislatore*, cit., *ibidem*.

<sup>160</sup> Si rinvia a quanto in proposito già illustrato nel presente capitolo.

concezione della Costituzione non pacificamente condivisa. Si tratta, a ben vedere, delle stesse problematiche che si sono poste in precedenza per l'interpretazione letterale (e pertanto si rinvia a quanto già detto sul rapporto tra teorie interpretative e teoria costituzionale, nonché sulla idea, ormai superata, di interprete che è stata trasmessa dalla dottrina illuminista e ottocentesca).

La tecnica dell'interpretazione originalista ha, invece, trovato ampio riscontro tra la giurisprudenza e la dottrina statunitensi<sup>161</sup>, dove ha preso le mosse con il caso *Dred Scott* del 1857, ed è da questo scenario culturale che devono essere tratte le nozioni di fondo che identificano attualmente tale strumento interpretativo. Innanzitutto, occorre evidenziare che non esiste un concetto univoco di interpretazione originalista nella teoria costituzionale statunitense.

Il punto di partenza comune è l'assunto secondo cui non possono ammettersi interpretazioni della Costituzione che non attingano al suo significato originario, in quanto unico suo significato "reale"<sup>162</sup> (*rectius* autentico). Il dubbio, che porta poi alla classificazione in diverse correnti, riguarda il significato originario di cui trattasi. Possono, in proposito, farsi tre distinzioni<sup>163</sup>. La prima contrapposizione è tra i sostenitori dell'*original intent* e quelli dell'*original public meaning* (o anche semplicemente *original meaning*) della Costituzione. Questa distinzione è quella che appare maggiormente diffusa anche nel contesto italiano, quanto meno nella giurisprudenza della Corte

---

<sup>161</sup> Le ragioni che hanno indotto questo ordinamento giuridico ad interrogarsi più di altri sulla tecnica interpretativa originalista sono due sentenze della Corte Suprema statunitense, con le quali si erano ribaltate interpretazioni antecedenti della Costituzione più che consolidate: *Brown vs. Board of Education* e *Roe vs. Wade*. Si tratta di sentenze storiche; la prima nell'ambito della segregazione razziale, la seconda sul diritto alla riservatezza in relazione a pratiche abortive. In entrambi i casi, pur condividendone gli approdi, la dottrina costituzionalista iniziò ad interrogarsi sull'opportunità che l'interprete dimostrasse un orientamento favorevole allo sviluppo di alcuni valori, rischiando di condurre ad una interpretazione di fatto totalmente creativa della Costituzione. Questo orientamento culturale finisce per divenire un vero e proprio progetto politico-giudiziario (mai compiutamente realizzato, in quanto l'originalismo anche negli USA resta solo uno dei possibili strumenti impiegabili per l'interpretazione costituzionale) per alcuni giudici della Corte Suprema, tra cui è certamente da menzionare, tra i vari, Antonin Scalia (O. CHESSA, *Cos'è la Costituzione? La vita del testo*, in *Quad. cost.*, 2008, pagg. 42 ss., spec. pag. 55). Per una ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale si vedano L. H. TRIBE e M. C. DORF, *Leggere la Costituzione*, cit., nonché P. BIANCHI, *Le trappole dell'originalismo*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. I, Napoli, 2011, pagg. 281 ss.

<sup>162</sup> L. CUOCOLO, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Milano, 2009, pagg. 112 e ss.

<sup>163</sup> Le suddivisioni e contrapposizioni sono tratte da P. BIANCHI, *Le trappole dell'originalismo*, cit., spec. pagg. 292 ss.

Per uno sguardo d'insieme sul dibattito statunitense sull'attività interpretativa del testo costituzionale si veda C. DRIGO, *Le corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, Bologna, 2016, pagg. 63 ss., spec. pagg. 112 ss.

costituzionale e nelle riflessioni teoriche su di essa. L'*original intent* consisterebbe nel significato che gli autori avevano voluto attribuire alle disposizioni al momento della loro elaborazione. L'*original public meaning*, invece, indicherebbe il significato proprio che i lemmi impiegati per la formulazione della disposizione avevano al tempo della loro redazione e, dunque, nel significato che alla medesima avrebbe attribuito qualsiasi interprete dell'epoca. Per la teoria dell'*original intent*, dunque, si può ricostruire l'intenzione dei costituenti anche impiegando dati che provengono dalla storia politico-culturale. Per l'*original meaning*, il significato delle disposizioni deve essere individuato impiegando solo documenti e lavori preparatori ad esse riferibili.

Altra distinzione che può farsi guardando alla dottrina statunitense sull'originalismo, è tra *hard* e *soft originalism*, la quale si fonda sul grado di generalità necessario per estrarre i principi costituzionali dal testo.

Infine, è possibile distinguere tra *interpretativism* e *originalism*. La prima teoria sostiene che, sebbene si debba rimanere ancorati al testo costituzionale, l'attività interpretativa può svolgersi facendo ricorso ad una pluralità di tecniche. Per l'originalismo, invece, è sempre solo alla verità storica dell'elaborazione delle disposizioni costituzionali che deve guardarsi.

Al di là delle differenze riscontrabili tra i diversi sostenitori e teorizzatori dell'*originalism* statunitense, ciò che occorre rilevare è che vi sono almeno due obiezioni opponibili al presupposto per cui questa tecnica sia l'unica in grado di rivelare il "vero significato" delle disposizioni costituzionali: da un canto non è facile comprendere quale volontà sia individuabile all'interno di un'assemblea, così come è estremamente complicato determinare se possa parlarsi di una sola volontà comune a tutti i membri (questa obiezione è mossa anche dagli studiosi italiani rispetto ai sostenitori dell'*original intent*, come verrà meglio illustrato nell'analisi della giurisprudenza costituzionale che segue); d'altro canto, seppure si voglia ritenere possibile identificare un'unica volontà, occorre domandarsi quanto questa possa essere vincolante<sup>164</sup>, soprattutto in un testo costituzionale che – come evidenziato – presenta delle disposizioni di principio intrinsecamente dotate di una certa vaghezza concettuale, in quanto caratteristica ineliminabile del linguaggio giuridico.

---

<sup>164</sup> P. BIANCHI, *Le trappole dell'originalismo*, cit., spec. pagg. 296-297.

Vi è, infine, un'ulteriore critica che viene comunemente mossa alla teoria originalista, quella che più di tutte determina una certa resistenza degli studiosi rispetto ad una sua maggiore applicazione: la fissità che deriverebbe da una sua costante applicazione<sup>165</sup>, posto che il corollario principale e comune a tutte le correnti originaliste è che i testi hanno un unico vero significato, per l'appunto originario.

Se questi sono i presupposti e le problematiche che si pongono nella dottrina statunitense, tra gli studiosi (e la giurisprudenza) italiani si possono riconoscere numerose differenze rispetto alle teorizzazioni d'oltreoceano, probabilmente anche in ragione del fatto che nell'ordinamento italiano l'originalismo non è mai stato ritenuto un progetto politico-culturale, ma tutt'al più una tecnica interpretativa ulteriore e *ad adiuvandum* di quelle impiegate. La differenza di posizione ideologica risulta evidente se si pone mente alla circostanza per cui<sup>166</sup> negli Stati Uniti sono i conservatori (salvo qualche eccezione) a propugnare l'originalismo, mentre in Italia i progressisti<sup>167</sup>.

Altro elemento che distingue l'originalismo in Italia da quello negli USA, è l'uso che ne ha fatto la Corte costituzionale: nella giurisprudenza costituzionale, a differenza di quella statunitense, questo non è quasi mai stato impiegato come unico strumento interpretativo, ma piuttosto a sostegno di altri<sup>168</sup>. Questa circostanza contrasterebbe con l'approdo d'oltreoceano secondo cui l'originalismo è l'unica tecnica interpretativa da impiegare perché l'unico significato vero è quello dell'*original intent of framers* cristallizzato nel testo della Carta<sup>169</sup>.

---

<sup>165</sup> C. TRIPODINA, *L'argomento originalista*, cit., *ibidem*. L'autrice evidenzia che nonostante questa monumentale critica la, seppur sporadica, applicazione di questa tecnica da parte della Corte costituzionale mostra una certa resistenza dei giuristi ad un suo totale abbandono. Questa domanda, che può ripresentarsi anche in questo lavoro, è destinata ad essere confutata. Lo si comprenderà meglio nel prosieguo, con l'analisi di due sentenze in cui la Corte costituzionale ha fatto applicazione della tecnica in commento.

<sup>166</sup> Sebbene non possa sottacersi anche la presenza di elementi di contatto, quanto meno nelle critiche mosse all'originalismo.

<sup>167</sup> M. LUCIANI, *L'interprete della Costituzione*, cit., spec. pag. 23. L'autore sottolinea che gli orientamenti interpretativi sviluppatasi attorno all'originalismo sono in realtà densi di posizioni ideologiche che offuscano la possibilità di ragionare in maniera obiettiva attorno al problema che questa teoria vuole risolvere, che si potrebbe definire il "creativismo giurisprudenziale", e ai problemi che a sua volta determina, primo fra tutti la cristallizzazione del testo.

<sup>168</sup> A sostegno di un uso "a supporto" di altre tecniche interpretative anche A. RUGGERI, *Costituzione scritta e diritto costituzionale non scritto*, cit., spec. pag. 178, nota 46.

<sup>169</sup> P. BIANCHI, *Le trappole*, cit. spec. pagg. ss. Si noti, però, come peraltro evidenziato stesso dall'autore, che anche la giurisprudenza statunitense non ha mai impiegato in maniera strutturale tale teoria, mostrando entrambe di non aderire a questa "visione" della Costituzione, ma solo di ricorrere ad uno tra i tanti strumenti interpretativi a disposizione. La circostanza per cui l'originalismo è trattato dalla giurisprudenza alla stregua di una tecnica interpretativa e non di una teoria della Costituzione è legata, secondo quanto espresso dall'autore, alla circostanza per cui l'originalismo assume quale presupposto che è l'unico

Soffermando l'attenzione sull'uso che la Corte costituzionale ha fatto di questo strumento, si evince che non solo non ha sempre mantenuto nel tempo la stessa frequenza ma, anche, che è stata impiegata in modi diversi e con scopi diversi. Guardando all'applicazione dell'originalismo alla parte I della Carta, si deve evidenziare che l'impiego è stato più intenso nei primi anni, immediatamente successivi all'inizio dei lavori della Corte costituzionale, per poi ridursi ed essere impiegato di recente più sporadicamente ma anche più incisivamente<sup>170</sup>. Se all'inizio dei suoi lavori il giudice di costituzionalità aveva bisogno di questo argomento per legittimare la sua opera, attualmente vi ricorre tendenzialmente quando è necessario offrire interpretazioni della Costituzione che vadano al di là del testo ma, allo stesso tempo, che non appaiano creative *tout court*. Si tratta, peraltro, sempre di un impiego non esclusivo e prevalentemente dell'*original intent* piuttosto che dell'*original meaning*<sup>171</sup>.

Per quanto attiene all'impiego della "volontà originaria" del Costituente, devono farsi due osservazioni: da un canto parrebbe essere smentita in toto la critica che lo ritiene uno strumento interpretativo destinato a cristallizzare il testo<sup>172</sup>; dall'altro, però, sembrerebbe verificarsi il paradosso che lo strumento volto ad impedire la "creazione" del diritto da parte della giurisprudenza diventi proprio il mezzo con cui farlo.

---

strumento idoneo a rivelare il vero significato delle disposizioni costituzionali. Assumerlo, dunque, comporterebbe inevitabilmente l'esclusione di ricorrere a qualsiasi altra tecnica.

Due osservazioni: innanzitutto – come vedremo nel paragrafo seguente – la Corte costituzionale ha impiegato questa tecnica anche quale unica o principale tecnica interpretativa, non per questo aderendo alla teoria che sia sempre l'unica impiegabile. In secondo luogo, sebbene l'originalismo della dottrina statunitense sia indissolubilmente legato al presupposto dell'unico significato possibili, ciò non vuol dire che, una volta impiegato quale tecnica interpretativa, possa assumere un diverso significato e andare ad affiancarsi alle altre tecniche interpretative costituzionali. Questo punto verrà meglio sviluppato nel prosieguo, analizzando come questo è stato impiegato e come avrebbe dovuto essere impiegato dalla Corte costituzionale.

<sup>170</sup> L. PESOLE, *L'intenzione del legislatore*, cit., spec. 151.

<sup>171</sup> Questa rapida ricostruzione è tratta dalla ricerca condotta da L. PESOLE, *L'intenzione del legislatore*, cit., spec. 151-157 e 177-179. L'autrice sottolinea anche un ulteriore aspetto, ossia che il criterio originalista è impiegato in aiuto dell'interpretazione letterale, tutte le volte in cui il testo non appare da solo sufficiente a risolvere le questioni interpretative che si pongono all'attenzione del giudice. Questo impiego dell'originalismo è quanto qui si vuol valorizzare al fine di consentire una interpretazione costituzionale che non rifuggi dal testo. Come si evidenzierà meglio in seguito, però, occorre prestare molta attenzione ad impiegare correttamente tale argomento interpretativo, pena una fuga (camuffata) dal testo.

<sup>172</sup> Tra la dottrina italiana, *ex plurimis*, O. CHESSA, *Cos'è la Costituzione*, cit., spec. pag. 56, quando afferma che «ci si «riconosce» nelle parole di un testo per quello che significano nel momento in cui vengono lette o evocate e non per quello che significavano quando furono scritte».

Sulla critica, di origine statunitense ma avanzata anche dalla dottrina italiana<sup>173</sup>, del pericolo della cristallizzazione del testo costituzionale per favorire interpretazioni anti-progressiste, bisogna spendere qualche parola in più. Questa, evidentemente, non sembra cogliere nel segno per quanto riguarda la giurisprudenza italiana. La Corte costituzionale ha, invero, dimostrato (sebbene non senza qualche eccezione, come la sentenza n. 138 del 2010 C. cost.<sup>174</sup>) che l'argomento originalista ben può essere usato per favorire letture evolutive delle disposizioni normative, in particolare laddove il legislatore costituente si sia mostrato lungimirante nella formulazione delle disposizioni.

Gli enunciati costituzionali, lo si è ribadito ormai in più passaggi, sono ontologicamente destinati a durare nel tempo, e rivolti al futuro sia nella struttura grammaticale sia nella portata sostanziale, con la scelta di alcune espressioni che rimandano ad elementi esterni al testo costituzionale al fine di consentirgli un rinnovamento che non sconfessi mai i principi da cui parte. A ciò deve poi aggiungersi un'acuta osservazione: è evidente che un impiego della tecnica originalista sull'oggetto (legislativo) del giudizio della Corte costituzionale sarebbe del tutto errata, ma ciò non può essere sostenuto con riguardo al parametro<sup>175</sup>. Esiste una sostanziale differenza tra oggetto e parametro, legata non solo al rango gerarchico da questi rivestito, ma anche e soprattutto alla inevitabile mutabilità costante del primo e non del secondo<sup>176</sup>.

Questa osservazione può scatenare il problema del paradosso già illustrato: da tecnica elaborata per arginare le "creazioni" giurisprudenziali a tecnica che le giustifica. Come si tenterà di dimostrare analizzando la sentenza n. 429 del 1992 C. Cost.<sup>177</sup>, questo paradosso non è destinato a verificarsi se l'interprete impiega l'originalismo a sostegno del testo e non quale possibile via di fuga (come peraltro pure avviene<sup>178</sup>).

---

<sup>173</sup> O. CHESSA, *Cos'è la Costituzione*, cit., *ibidem*.

<sup>174</sup> Sent. C. cost. 15 aprile 2010, n. 138, in *Giur. cost.*, 2010, pagg. 1604 ss., con note di R. ROMBOLI, *Il diritto «consentito» al matrimonio e il diritto «garantito» alle coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice «troppo» e «troppo poco»...*, pagg. 1629 ss.; B. PEZZINI, *Il matrimonio same sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sent. n. 138 del 2010 della Corte costituzionale*, pagg. 2715 ss.

<sup>175</sup> C. TRIPODINA, *L'argomento originalista*, cit., spec. pagg. 241-242.

<sup>176</sup> Sottolinea Massimo Luciani che il costituente manifesta la propria intenzione proprio attraverso il testo, cioè è tramite questo che si decide quali valori (*rectius* principi) consegnare all' (aspirata) eternità in quanto fondamenti dell'ordinamento. Dunque, questa tecnica diviene indispensabile a l'impiego dell'argomento originalista. M. Luciani, *L'interprete della Costituzione*, cit., spec. pag. 24.

<sup>177</sup> Sent. C. cost. 10 novembre 1992, n. 429, in *Giur. cost.*, 1992, pagg. 4012 ss.

<sup>178</sup> Si vedano la sent. C. cost. 14 gennaio 1986, n. 4, in *Giur. cost.*, 1986, pagg. 31 ss., con nota di S. BARTOLE, pagg. 241 ss., e sent. C. cost. 10 maggio 1982, nn. 86-87, in *Giur. cost.* 1982, pagg. 863 ss.

La domanda che può porsi è, dunque, perché assume o può assumere rilevanza l'originalismo in una riflessione rivolta al testo della Costituzione? Ebbene, per poter rispondere a questo interrogativo si deve procedere con l'analizzare le sentenze n. 429 del 1992 e n. 138 del 2010, in cui la Corte costituzionale ha fatto ricorso, nell'interpretare una disposizione costituzionale, agli argomenti dell'intenzione originaria del legislatore e del significato originario del termine. In entrambe le sentenze è possibile scorgere come la Corte abbia perseguito l'obiettivo di elaborare un'interpretazione rispettosa della lettera del testo costituzionale. Sebbene l'argomento originalista sia ritenuto una tecnica interpretativa che si affianca e, in qualche modo, completa quella letterale – come peraltro espressamente recita l'art. 12 delle Preleggi - l'analisi delle sentenze citate potrebbe fornire l'occasione per dimostrare che tale tecnica può essere impiegata proprio per favorire il concetto di interpretazione letterale (come operazione che restituisce centralità al testo) che si vuol promuovere<sup>179</sup>.

### *3.1. Original intent quale argomento interpretativo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*

Nella sentenza 429 del 1992 la Corte costituzionale per la prima volta impiega la tecnica dell'intenzione del legislatore costituente come unico argomento per risolvere la questione sottoposta alla sua attenzione<sup>180</sup>. La Corte afferma: «La ricostruzione

---

Critico, rispetto a quanto qui sostenuto, l'impiego dell'argomento originalista nella sent. C. cost. 6 febbraio 1986, n. 31, in *Giur. cost.*, 1986, pagg. 164 ss., dove si cerca il significato oltre il senso letterale attribuibile alla disposizione *interpretanda*.

<sup>179</sup> Sebbene, come già evidenziato, il dibattito sulla riferibilità dell'art. 12 delle Preleggi al testo costituzionale non sia oggetto di approfondimento in questa sede, può essere invocata *ad adiuvandum* la dottrina civilistica che dà dell'argomento originalista una lettura analoga a quella qui prospettata, sostenendo che si tratta di una componente dell'analisi semantica del testo. Sul punto si veda A. BELVEDERE, *Pragmatica e semantica nell'art. 12 Preleggi*, in *Linguistica giuridica italiana e tedesca/Rechtslinguistik des Deutschen und Italienischer*, a cura di D. Veronesi, Padova 2001, 49 ss.

<sup>180</sup> La questione aveva ad oggetto la legittimità costituzionale dell'art. 263 c.p.m.p. rispetto all'art. 103, terzo comma, Cost. In particolare, la questione aveva ad oggetto la legittima sottoposizione alla giurisdizione del tribunale militare dei crimini commessi da coloro i quali, pur appartenenti alle forze armate, non erano in servizio al momento di commissione del fatto. L'argomento dell'*original intent*, qui per la prima volta impiegato quale unico argomento su cui fondare la decisione, è stato usato anche altre volte dalla Corte costituzionale sempre però *ad adiuvandum*, per confermare un'interpretazione che si era ottenuta ricorrendo ad altri argomenti o tecniche. Per un elenco delle sentenze antecedenti alla 429 del 1992 C. cost. in cui si può rinvenire l'uso dell'*original intent* si veda A. POGGI, *L'intenzione del costituente nella teoria dell'interpretazione costituzionale, Spunti per una sua definizione alla luce della dottrina americana dell'original intent of framers*, in *Dir. pub.*, 1997, pagg. 153 ss., nota 1. Per ulteriori riferimenti, anche

dell'intenzione del Costituente, in regime di costituzione rigida, è essenziale per misurare la compatibilità tra disposizione di legge e precetto costituzionale»<sup>181</sup>. Procede affermando che: «L'ermeneutica costituzionale non può in alcun caso prescindere dall'ispirazione che presiedette al processo formativo della norma costituzionale»<sup>182</sup>.

La Corte costituzionale, dunque, risolve il problema dell'esatta portata del significato da attribuire all'espressione «appartenenti alle forze armate» di cui all'art. 103, terzo comma, secondo periodo, Cost. ricostruendo le ragioni che portarono l'Assemblea costituente a prevedere i tribunali militari in tempo di pace.

Si legge nella sentenza che, pur a fronte di un progetto che prevedeva, all'art. 95, solo i tribunali militari in tempo di guerra, in Assemblea prevalse l'orientamento per cui dovevano essere istituiti anche i tribunali militari in tempo di pace, purché conoscessero solo di reati commessi da soggetti in servizio alle armi. La Corte sottolinea, dunque, che la Costituzione adotta una nozione di appartenenza alle forze armate che può definirsi “sostanziale”, cioè riferita a coloro i quali sono militari “in quel momento” e non, come nella legislazione ordinaria, una nozione “formale”, per cui è sufficiente che il soggetto agente *appartenga* alle forze armate, essendo indifferente che il reato sia commesso da un soggetto *in servizio* alle armi.

Ad una prima lettura, la sentenza in esame sembrerebbe segnare un distacco dal significato testuale della disposizione costituzionale. Siccome *appartiene* alle forze armate anche un militare non in servizio, e una tale affermazione non è revocabile in dubbio, si è realizzata un'operazione ermeneutica con cui la Corte costituzionale, nell'intenzione di chiarire il significato da attribuire alla disposizione, ne fornisce una interpretazione lontana dalla lettera del testo.

Senza altro la teoria dell'intenzione del costituente determina un rischio simile e questo risulta ancor più vero se si pone mente ad alcune pronunce della Corte costituzionale in cui l'impiego dell'argomento dell'intenzione originaria del legislatore costituente, ha consentito interpretazioni del tutto avulse dal significato letterale della disposizione costituzionale presa a parametro.

---

successivi, si veda *Lavori preparatori ed original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Catania il 5 ottobre 2007*, a cura di F. Giuffrè – I. Nicotra, Torino, 2008.

<sup>181</sup> Punto 2, cons. in dir., sent. n. 429 del 1992 C. cost., cit.

<sup>182</sup> *Ibidem*.

La sentenza n. 200 del 2006 C. cost.<sup>183</sup> è un chiaro esempio della possibilità di un tale uso dell'argomento originalista. La Corte costituzionale ricostruisce la natura dello strumento di concessione della grazia richiamando «il punto saliente del dibattito svoltosi nell'Assemblea costituente, che portò a riconfermare – nel testo della Costituzione del 1948 – il Capo dello Stato quale titolare di un potere intimamente connesso, almeno da un punto di vista storico, alla figura del Monarca. L'art. 87, undicesimo comma, della Costituzione, dettando una disposizione sostanzialmente identica all'art. 8 dello Statuto albertino, ha infatti stabilito che il Presidente della Repubblica «può concedere grazia e commutare le pene»<sup>184</sup>. Alla luce del quadro storico ricostruito, la Corte costituzionale arriva ad affermare che l'*original intent* sulla controfirma ministeriale per gli atti presidenziali di concessione della grazia era concepito come uno strumento necessario solo per verificare la regolarità formale del procedimento, essendo un atto espressione dei poteri propri del Presidente della Repubblica. Come evidenziato da autorevole dottrina, la lettura dei resoconti parlamentari, però, testimonia un intento sull'assetto dei rapporti Governo-Presidente ben diverso, per il quale l'atto in questione si sarebbe piuttosto dovuto configurare come duale<sup>185</sup>. In questo specifico caso, è evidente come la dottrina dell'*original intent* si mostra nella sua fragilità, in quanto utilizzabile dall'interprete in maniera fin troppo libera e capace di giustificare una vera e propria attività creativa, quindi per legittimare un'interpretazione per nulla ancorata al testo<sup>186</sup>.

A ben vedere, però, nella sentenza 429 del 1992 C. cost., il significato attribuito dalla Corte all'espressione «appartenente alle forze armate» non fugge dal testo, in quanto il significato di “appartenenza” può essere inteso non solo in senso formale ma anche

---

<sup>183</sup> Sent. C. cost. 18 maggio 2006, n. 200, in *Giur. cost.*, 2006, pagg. 1988 ss., con note di G. U. RESCIGNO, *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, pagg. 2005 ss.; G. M. SALERNO, *Brevi riflessioni su alcuni aspetti problematici della sentenza della Corte costituzionale in tema di concessione della grazia*, pagg. 2017 ss.; M. RUARO, *La competenza presidenziale in tema di grazia: dai valori costituzionali di riferimento alle implicazioni sul modus procedendi*, pagg. 2024 ss.

<sup>184</sup> Punto 5, cons. in dir., C. cost. n. 200 del 2006, cit.

<sup>185</sup> F. GIUFFRÈ e I. NICOTRA, *Introduzione ai lavori. Lavori preparatori ed original intent del legislatore costituente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Lavori preparatori ed original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Catania il 5 ottobre 2007*, a cura di F. Giuffrè – I. Nicotra, Torino, 2008, cit., spec. pagg. 5-7.

<sup>186</sup> Un uso “libero” della teoria dell'*original intent* si registra anche nella giurisprudenza della Corte Suprema statunitense, la quale è giunta ad affermare che se l'intenzione originaria dei costituenti non risponde alla formulazione testuale della disposizione, ciò non le impedisce di essere interpretata e applicata conformemente all'intento dei *framers*. Sul punto A. POGGI, *L'intenzione del costituente*, cit., spec. pagg. 179-180.

sostanziale, ed è in questo secondo senso che la Corte lo ha interpretato. Nell'universo dei possibili significati letteralmente attribuibili alla disposizione risulta esserci anche quello riscontrato nella sentenza in esame. Questa osservazione mostra come l'argomento dell'*original intent* dei Costituenti può essere impiegato per trovare il significato della lettera del testo, andando a chiarire quale tra quelli semanticamente possibili attribuirle.

Come si è visto, tradizionalmente l'argomento dell'intenzione originaria del legislatore si lega ad una visione imperativista delle norme. Trova fondamento nelle teorie volontaristiche dell'assolutismo e si sviluppa a seguito della diffusione del principio di separazione dei poteri, secondo cui il giudice a fronte di una legge oscura è tenuto a rivolgersi direttamente al legislatore<sup>187</sup>. Si noti che questa concezione della teoria dell'*original intent*, avendo le stesse radici teoriche di quella sull'interpretazione letterale, è stata accompagnata dallo stesso scetticismo, testimoniato anche da alcuni commenti intervenuti a seguito della sentenza 429 del 1992 C. Cost<sup>188</sup>. Scetticismo non condivisibile, in quanto l'interpretazione costituzionale presenta delle caratteristiche diverse da quella legislativa. La ragione è che la storicità di adozione della Costituzione non è, come per la legge, un elemento meramente contingente<sup>189</sup>. Sembra potersi ragionevolmente sostenere che, una volta abbandonati gli ideali ottocenteschi legati alla natura della legge chiara, precisa e certa; raggiunta ormai una certa consapevolezza sull'esistenza di una pluralità di significati possibili e che le parole possono mutare significato nel corso del tempo, è possibile impiegare la dottrina dell'intenzione originaria senza discostarsi dal testo, come dimostra la sentenza 429 del 1992 C. cost.

L'*original intent* può servire per individuare uno dei possibili significati della disposizione costituzionale, «ricordando agli interpreti che ogni interpretazione non può non tener conto dei punti di partenza»<sup>190</sup>.

---

<sup>187</sup> G. TARELLO, *L'interpretazione*, cit., spec. pagg. 364 ss.

<sup>188</sup> M. DOGLIANI, *Il "posto" del diritto costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1993, pagg. 525 ss. L'autore si domanda come mai un tale metodo interpretativo permanga nonostante il superamento degli ideali illuministici. L'autore sottolinea che, in realtà, le questioni concernenti l'interpretazione della Costituzione dimostrano di avere ad oggetto la concezione della Costituzione e del suo rapporto con le norme infra-costituzionali. Questa consapevolezza, secondo l'autore, consente di riuscire a trovare una risposta alla domanda sul ruolo svolto dall'intenzione del costituente nell'interpretazione costituzionale.

<sup>189</sup> A. POGGI, *L'intenzione del costituente*, cit., spec. pag. 161.

<sup>190</sup> Così A. POGGI, *L'intenzione del costituente*, cit., spec. pag. 184, nel richiamare le parole di Sergio Bartole. Riferimenti bibliografici in nota. In un saggio avente ad oggetto lo scontro ideologico tra pragmatica giuridica ed ermeneutica, Viola ritiene che la tesi intenzionalista (o originalista) risulta dura a morire perché sostenere l'irrelevanza dell'intenzione dei costituenti renderebbe difficile spiegare come mai

Nonostante ciò, tale teoria è stata oggetto di numerose critiche ed obiezioni<sup>191</sup>, e queste rappresentano la principale ragione per cui si è elaborata una concezione dell'originalismo che pone l'accento non tanto sull'intenzione del costituente, ma piuttosto sul significato originario dei testi normativi.

La teoria *dell'original meaning* consiste, infatti, nel ritenere che lo scopo dell'interpretazione deve essere quello di enucleare il significato del testo al tempo in cui fu approvato, accantonando le intenzioni individuali dei *framers*.

In questo modo la ricerca del significato da attribuire all'enunciato normativo non correrebbe il rischio di sconfessare il testo scritto, non potendo ricostruire alcun significato che prescinderebbe dalle parole in esso impiegate<sup>192</sup>.

Quanto si vuol realizzare con l'*original meaning* è, però, già realizzato ricorrendo all'intenzione originaria dei costituenti. Impiegando questa tecnica - come qui si sostiene - per individuare se, nelle ipotesi in cui si possano attribuire più significati al testo, ve ne sia uno che rispecchi le intenzioni che perseguirono i costituenti nell'adoperare un segno linguistico piuttosto che un altro, non si va a favorire l'intenzione perseguita da un singolo rispetto ad un altro. Il punto critico dell'*original intent* sembra, piuttosto, l'impossibilità di essere usato per chiarire il significato dei termini valutativi, ma certamente può esserlo

---

il diritto che questi hanno prodotto è ritenuto obbligatorio. L'autore sottolinea che la questione non ruota attorno all'interpretazione delle intenzioni ma all'interpretazione del veicolo con cui quelle intenzioni sono manifestate, ossia il testo. F. VIOLA, *Intenzione e discorso giuridico: un confronto tra la pragmatica linguistica e l'ermeneutica*, in *Ars Interpretandi*, 1997, pagg. 53 ss.

<sup>191</sup> Tra le varie si segnala, oltre al già analizzato pericolo di fuga, il rischio di cristallizzazione del testo costituzionale che, se può avere una ragion d'essere in un periodo temporalmente vicino all'adozione dello stesso, perde di efficacia e di senso man mano che trascorrono gli anni tra l'adozione e l'applicazione della Costituzione. Questa obiezione, peraltro, riguarda in generale le critiche tradizionalmente mosse alla teoria dell'intenzione originaria del legislatore. A tal proposito si veda G. TARELLO, *L'interpretazione*, cit., spec. pag. 366. La medesima obiezione sembrerebbe riscontrabile nel dibattito americano. Si veda sul punto A. POGGI, *L'intenzione del costituente*, cit., spec. pagg. 166 ss.

Altra obiezione riguarda il cd. *summing problem*: qual è la vera intenzione del costituente? Qual è l'intenzione di un organo assembleare, composto da diversi soggetti, ognuno dei quali, pur esprimendo un voto concorde, può però avere un'intenzione differente dall'altro che ha votato allo stesso modo?

Sul punto a difficoltà di isolare e identificare quale possa essere considerata l'intenzione del legislatore (costituzionale). R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., spec. pag. 57; O. CHESSA, *La novità delle origini. Recenti sviluppi del pensiero costituzionale originalista*, in *Diritto@Storia*, n. 12 del 2014, [www.dirittoestoria.it](http://www.dirittoestoria.it). L'ultima obiezione mossa all'intenzione originaria dei costituenti muove dal rischio che, con essa, si consenta ai giudici costituzionali di legittimare politiche reazionarie e anti-egualitarie. Questa critica non trova ragion d'essere nell'ordinamento italiano e, soprattutto, perde di consistenza quando viene mossa nei confronti del parametro costituzionale di un giudizio di costituzionalità. Sul punto C. TRIPODINA, *L'argomento originalista*, cit., e T. FONTANA, *L'original intent e la tutela dell'ambiente*, entrambi in *Lavori preparatori*, cit., rispettivamente spec. pagg. 237 ss. e pagg. 338-339.

<sup>192</sup> O. CHESSA, *La novità*, cit., *ibidem*.

per quelli osservativi, cioè per quelli che hanno un riferimento cosale appartenente alla realtà empirica<sup>193</sup>

### 3.2. *Un uso distorto dell'original meaning: C. cost. n. 138 del 2010*

Non è dato sapere se la Corte costituzionale abbia consapevolmente fatto ricorso a quella che può essere definita un'applicazione "oggettiva" della teoria originalista (a differenza dell'*original intent* che ne rappresenta la dimensione soggettiva). Ad ogni modo, la sentenza n. 138 del 2010 C. cost. è un chiaro esempio di ricorso all'argomento dell'*original meaning*.

La vicenda è ben nota. La Corte è stata investita di una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la disciplina codicistica sul matrimonio, prevista esclusivamente per le coppie eterosessuali, e la compatibilità con gli artt. 2, 3, 29 e 117, primo comma, Cost. Non è questa la sede opportuna per procedere alla puntuale disamina di tutte le argomentazioni svolte dalla Corte. Ciò che rileva è analizzare in che modo questa ha posto l'*original meaning* quale argomento principale per fondare la decisione (di rigetto) assunta. Il Giudice di legittimità costituzionale afferma innanzitutto che «i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere "cristallizzati" con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionale e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi»<sup>194</sup>, salvo poi affermare che «detta interpretazione non può spingersi sino al punto di incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata»<sup>195</sup>.

Richiamando, dunque, i lavori preparatori dell'Assemblea costituente, la Corte costituzionale rileva che, pur essendo un fenomeno conosciuto all'epoca, la condizione delle coppie omosessuali non venne tenuta in considerazione nel dibattito svoltosi per l'approvazione del futuro art. 29 Cost. A questo argomento se ne aggiungono altri due: che i costituenti senz'altro si riferivano al matrimonio così come disciplinato dal codice

---

<sup>193</sup> O. CHESSA, *La novità*, cit. *ibidem*.

<sup>194</sup> Punto 9, cons. in dir., sent. n. 138 del 2010 C. cost., cit.

<sup>195</sup> Punto 9, cons. in dir., sent. n. 138 del 2010 C. cost., cit.

civile del 1942; e che lo stesso secondo comma dell'art. 29, garantendo la pari dignità morale e giuridica dei coniugi, mostra l'intenzione di disciplinare un istituto tra persone di sesso diverso. Tralasciando il secondo, deve essere analizzato l'argomento originalista, nella sua declinazione di *original meaning*, e il richiamo alla disciplina codicistica. L'uso fatto in questa sentenza del significato originario del termine non si discosta dalle modalità con cui di solito esso è impiegato, ossia per risolvere rigettando il dubbio di costituzionalità<sup>196</sup>. La decisione si conclude, infatti, con il rigetto della questione e, dunque, apparentemente la Corte sceglie di non imporre al legislatore alcuna decisione sulla disciplina delle coppie omosessuali, pur riconoscendone la natura di formazione sociale e, pertanto, auspicando una forma di tutela ai sensi dell'art. 2 Cost<sup>197</sup>.

Ciò che il discorso sviluppato mostra in motivazione è, però, di natura differente. Per quanto qui di interesse, si deve evidenziare l'uso strumentalizzato dell'*original meaning*. Sembra, invero, che questo venga impiegato solo a metà. Prima si afferma che l'Assemblea costituente non aveva sviluppato alcun dibattito sulle coppie omosessuali; poi però non si compie il passo ulteriore di affermare che proprio perché all'atto di redazione della Costituzione queste coppie non sono state prese in considerazione, nulla si è vietato in merito. Il Giudice costituzionale, invece, argomenta in senso contrario, sostenendo che alle coppie *same-sex* non possa essere esteso l'istituto civilistico del matrimonio, proprio per il silenzio del dibattito costituente sul punto. Come già accaduto nella sentenza 1 del 2013 C. cost., sebbene lì non venisse in rilievo l'argomento originalista ma l'interpretazione letterale, la Corte costituzionale ha attribuito al "silenzio" della Carta un preciso significato che, però, non sembra questo possa avere.

Si scorge una certa riluttanza ad ammettere che vi siano delle fattispecie su cui la Carta nulla dice, sebbene nel caso in esame non sia corretto sostenere che non sussistano indicazioni. Infatti, sembrerebbe che la ragione a fondamento della ritenuta impossibilità per il legislatore di equiparare le coppie omosessuali a quelle eterosessuali, con l'estensione dell'istituto del matrimonio, poggi le basi su argomenti diversi dall'*original*

---

<sup>196</sup>I. MASSA PINTO - C. TRIPODINA, «Le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio». *Tecniche argomentative impiegate dalla Corte Costituzionale per motivare la sentenza n. 138 del 2010*, in *Dir. pub.*, 2010, pagg. 471 ss., spec. pag. 480.

<sup>197</sup> Punto 8, cons. in dir., sent. n. 138 del 2010 C. cost., cit.

*meaning*. Se la Corte costituzionale si fosse limitata ad utilizzare tale strumento in maniera corretta, avrebbe dato un significato all'art. 29 Cost. senz'altro più corrispondente al testo della disposizione e, soprattutto, non si sarebbe verificata alcuna cristallizzazione dell'istituto del matrimonio.

Le ragioni che spingono a sostenere errato l'impiego che la Corte ha fatto dell'interpretazione originalista possono essere comprese se si pone mente alle caratteristiche linguistiche del testo costituzionale evidenziate in precedenza. Nella sentenza 138 del 2010, infatti, la Corte costituzionale avrebbe potuto (o forse dovuto) affermare che non è incostituzionale la disciplina civilistica in quanto ad essa è la stessa Costituzione a rimandare, nell'individuare cosa è matrimonio e chi sono i coniugi. Il termine matrimonio, infatti, appartiene alla categoria dei termini tecnico-giuridici, che devono essere spiegati alla luce della disciplina adottata nella materia di afferenza. Si noti che la CEDU<sup>198</sup>, ad esempio, prevede espressamente all'art. 12 il diritto al matrimonio tra uomo e donna. La Costituzione no. Ciò vuol forse dire che la Carta consente che il matrimonio sia un istituto costituibile anche tra persone dello stesso sesso? Vuol dire che questa ha rimesso al legislatore la scelta, rimandando ad un termine tecnico del linguaggio legislativo. Il significato di matrimonio va definito alla luce della disciplina codicistica che lo riguarda e, dunque, non può dichiararsi l'illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa che integra il precetto costituzionale in forza del medesimo. Se mai saranno altre le norme che potranno indurre la Corte a riconoscere l'illegittimità della disposizione oggetto del giudizio costituzionale.

Si potrebbe obiettare che questo ragionamento andrebbe esteso, allora, anche ai termini domicilio, riunione, o associazione. Non è così, per la semplice circostanza che il termine matrimonio non assume all'interno della Costituzione un significato suo proprio, come invece fanno i termini su citati, che servono ad esprimere l'essenza di un diritto di libertà e non un istituto giuridico. Se anche si volesse sostenere questo secondo argomento, cioè che il termine matrimonio non è assunto in accezione tecnica e, pertanto, assume un significato diverso all'interno della Costituzione, si può tornare alla sentenza della Corte costituzionale e affermare che seppure l'*original meaning* del termine fosse riferito alle coppie eterosessuali, i lavori preparatori dimostrano che non vi era alcuna

---

<sup>198</sup> Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, adottata dal Consiglio d'Europa, ratificata in Italia con l. 848/1955.

intenzione di escludere le coppie omosessuali, in quanto queste non furono minimamente contemplate nel dibattito della Costituente.

In conclusione, dunque, come per l'*original intent*, anche l'argomento dell'*original meaning*, se correttamente impiegato, può rappresentare un utile strumento per raggiungere lo scopo che ci si è prefissati, ossia di favorire un'attività interpretativa che riconsegna la giusta centralità al testo costituzionale, limitando così operazioni ermeneutiche talmente creative da rifuggire la lettera della Costituzione.

#### 4. *Quale tutela dei diritti fondamentali? Brevi riflessioni*

Da tanto argomentare è, forse, opportuno precisare alcuni punti che si possono sostenere, affrontati i temi e i problemi posti dall'interpretazione costituzionale. Come dichiarato sin dall'inizio, si è cercato di trovare lo strumento interpretativo che maggiormente consenta, all'interno di una ricerca sul linguaggio costituzionale dei diritti fondamentali, di dare risalto e centralità al testo, nella consapevolezza del carattere pluralista della Costituzione e della impossibilità di arrivare a ritenerlo l'unico strumento interpretativo possibile. La tecnica dell'interpretazione letterale, della quale si è tentato di delineare una nuova concezione, svincolandola da alcune connessioni teoriche le quali non trovano più ragion d'essere nel contesto attuale, pare essere la più adeguata ad assolvere il compito di dare risalto alle caratteristiche del testo così da potervi rimanere fedeli e obbedienti.

Quale interpretazione letterale, dunque? Si è al cospetto di un'operazione complessa volta a ricostruire il significato del testo, nel rispetto dell'universo semantico di significati possibili, a cui partecipano anche gli inevitabili mutamenti legati allo scorrere del tempo, purché positivamente recepiti.

Un'interpretazione, come evidenziato, che deve tener conto delle caratteristiche strutturali delle disposizioni coinvolte, in quanto nessuna lettura costituzionale può essere corretta se il giurista vi prescinde. Non si vuol negare rilievo alla tecnica del bilanciamento o al test di ragionevolezza, ma queste restano al di fuori

dell'interpretazione in senso stretto, piuttosto la seguono.<sup>199</sup> Si tratta di tecniche necessarie ad individuare quale diritto o principio prevalga in una data situazione, non a scoprire il significato da attribuire ad una disposizione costituzionale. Nel bilanciamento può senz'altro entrare il contesto fattuale che determina il conflitto, al fine di individuare la regola da applicare al caso concreto. Nell'interpretazione (in senso stretto, secondo la definizione assunta) può entrare solo il testo, non solo della singola disposizione, anche del complessivo panorama normativo in rilievo.

Per quanto riguarda l'originalismo, poi, questo può essere un utile strumento per garantire un'interpretazione degli enunciati costituzionali "fedele" al testo, senza che questo significhi fissità o anti-progressismo. A tal proposito, si è già detto che alla base di questa teoria, nonché delle più aspre critiche che le sono state mosse, vi è l'idea di dovere attribuire alle disposizioni un unico significato, quello che ad esse si era voluto dare al momento della positivizzazione.

Ma è proprio così? È possibile sostenere che le disposizioni abbiano sempre (o mai) un unico significato? Abbandonando qualsiasi estremismo, è ammissibile sostenere che esista un'unica interpretazione "corretta" della Costituzione? Se si volge lo sguardo alla dottrina, ci si accorge che sul punto non vi è unanimità di vedute. Se si condivide lo scetticismo attualmente predominante nel costituzionalismo contemporaneo, si deve concludere che questa non è mai possibile, ma tutt'al più può sostenersi che la "correttezza" dell'interpretazione è data dal sostegno che si riscontra nella comunità scientifica di riferimento.

Qui certamente non si vuol sostenere che esiste sempre una sola ed unica risposta corretta, poiché questo orientamento porta con sé la necessità di abbracciare la tesi del cd. cognitivismo etico, che finisce con il delegittimare il multiculturalismo, per accreditare l'interpretazione più diffusa nella pratica giurisprudenziale<sup>200</sup>. Alla luce di tutte le considerazioni svolte sembra, però, potersi ragionevolmente sostenere che, l'universo delle possibilità semantiche poste dai testi costituzionali sono finite. Vi saranno sempre,

---

<sup>199</sup> Sulla necessità di un ritorno al primato, nel senso di operazione primaria sui testi normativi, dell'interpretazione letterale, in quanto attività che ha nel testo il suo oggetto e perimetro, si veda M. LUCIANI, *Interpretazione conforme*, cit., 433 ss.

<sup>200</sup> L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista*, cit., spec. pag. 2790.

cioè, delle interpretazioni sbagliate, false, così come ve ne saranno di corrette, vere<sup>201</sup>, non una soltanto e certamente non fissa. Come può quest'ultima affermazione porsi in armonia con tutto quanto sostenuto?

Provando ad esemplificare, si prenda l'art. 27, terzo comma, Cost., il quale dispone che «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità». Intuitivamente si percepisce che si è di fronte ad una disposizione polisenso, che apparentemente enuncia una regola, ma a ben vedere sottende un principio. Innanzitutto, però, la Costituzione impiega l'espressione verbale «non possono». Se si converte la frase utilizzando semplicemente l'espressione «le pene non consistono in trattamenti contrari al senso di umanità» cambia il significato della disposizione, in quanto si perde il contenuto fortemente prescrittivo che questa vuol rivolgere al legislatore.

Il termine “pene” è poi tecnico, rimanda alla legislazione penale e, pertanto, questa diviene necessaria per integrare il significato della disposizione. Per poterla interpretare, inoltre, occorre capire cosa è il “senso di umanità” richiesto dalla Costituzione, affinché una pena sia legittima. Si può rispondere che l'interpretazione corretta della disposizione è che non risponde al senso di umanità una sanzione penale che comporta l'inflizione di punizioni corporali. Perché? Perché è socialmente inaccettabile che un detenuto venga punito corporalmente? La Costituzione avrebbe, però, potuto disporre, ad esempio, che sono ammesse pene corporali per i crimini ritenuti più gravi. Si ricordi, peraltro, che prima della sua revisione<sup>202</sup>, tale disposizione prevedeva espressamente la pena di morte, che è senz'altro una pena corporale (definitiva). La coscienza sociale avrebbe potuto dissentire su una tale formulazione, ma non ne sarebbe per ciò solo discesa l'incostituzionalità. E se la comune coscienza sociale fosse favorevole alle pene corporali, ad esempio nei confronti dei pedofili?

---

<sup>201</sup> Si segnala la presenza di una corrente dottrina la quale, prendendo le distanze dalla teoria valoriale nel momento in cui professa il politeismo dei valori e la loro conflittualità, afferma che vi è sempre un'unica risposta giusta, in quanto i valori sono tra loro coerenti e, perciò, in armonia. Questa teoria prende le mosse dall'opera *dworkiniana* sulla *moral reading of constitution*, la quale rinuncia ad una classificazione delle disposizioni costituzionali come regole o principi e afferma che talvolta la formulazione delle disposizioni rende necessario svolgere complesse argomentazioni di moralità politica. Nonostante ciò, si prosegue, non vi sono spazi di vuoto normativo altrimenti non si discorrerebbe di questioni di diritto e, pertanto, non è rimesso alla discrezionalità dell'interprete scegliere come riempire questi spazi. O. CHESSA, *I giudici*, cit., spec. pagg. 332 ss.

<sup>202</sup> L. Cost. 2 ottobre 2007, n. 1: «Modifica dell'articolo 27 della Costituzione, concernente l'abolizione della pena di morte» (G.U. n. 236 del 10 ottobre 2007).

La risposta, dunque, va ricercata non nei sentimenti della società, ma altrove. Se si procede ad una lettura d'insieme della Costituzione, sembra che il significato da essa ricavabile e utilizzabile per interpretare la disposizione in esame senza tradirne la lettera è che l'integrità psico-fisica dell'individuo, ai sensi dell'art. 13 Cost., non può essere oggetto di aggressioni - neppure attraverso punizioni corporali - da parte di soggetti terzi. Sarà, dunque, errato interpretare la disposizione costituzionale nel senso che questa consente il ricorso a pene corporali quando la società non le ritiene inadeguate, sarà invece corretto ritenere che la Costituzione non consente il ricorso a pene corporali, in quanto contrarie al senso di umanità che essa stessa recepisce, e che il legislatore non può disporre in senso contrario. A ben vedere si è qui operata una interpretazione sistematica, ma limitata al testo della Costituzione e soprattutto guidata dalla formulazione della disposizione *interpretanda*.

L'interpretazione, dunque, non è operazione sterile e meccanica sul testo, ma coinvolge ulteriori tecniche (come nell'esempio posto, quella sistematica). Nella molteplicità dei possibili significati, l'interprete è ovviamente tenuto ad operare delle scelte. Queste, però, devono essere ancorate al testo, tra i principi effettivamente espressi. Si è dimostrato che sia l'interpretazione letterale che l'originalismo possono essere sganciati dalla teoria imperativista del diritto e, allo stesso tempo, garantire un certo grado di certezza giuridica senza cristallizzare il testo costituzionale. Questo è possibile – in parte lo si è visto con l'analisi della sentenza 138 del 2010 C. cost. e con l'indagine sul linguaggio con cui si è costruita la Costituzione, inoltre lo si intuisce dall'esempio posto sull'art. 27, terzo comma, Cost. – in quanto la lungimiranza dei costituenti, che hanno voluto consegnarci una Carta che durasse nel tempo, ha dotato il testo di una serie di clausole idonee a guardare al futuro, che diviene costante presente. La giurisprudenza della Corte suprema americana sorta attorno, ad esempio, ai diritti della famiglia, mostra che pur non essendoci all'interno della Costituzione statunitense alcun riferimento ad essi, questi sono stati tutelati alla luce degli enunciati costituzionali posti, tanto che la Corte Suprema è giunta ad elaborare un generale diritto alla *privacy*, nel silenzio del testo costituzionale<sup>203</sup>.

---

<sup>203</sup> L. H. TRIBE e M. C. DORF, *Leggere la Costituzione*, cit., pagg. 63 ss.

Il testo rappresenta il limite delle possibilità interpretative e, dunque, certamente non può giungersi ad elaborare nuovi principi o diritti<sup>204</sup> costituzionali se la Costituzione non contiene in sé gli strumenti, linguistici, per farlo. È proprio su tali strumenti che si concentreranno le prossime riflessioni.

---

<sup>204</sup> Sul ruolo che l'originalismo può avere per l'elaborazione di quelli che comunemente vengono definiti i "nuovi diritti" si veda C. TRIPODINA, *L'argomento originalista*, cit., spec. pagg. 249-251. L'autrice sottolinea che, una volta dimostrata la confutabilità dell'asserita cristallizzazione dei testi normativi a causa dell'originalismo, questa tecnica può essere impiegata per consentire il riconoscimento costituzionale di diritti che, pur non essendo espressamente previsti o tradizionalmente ricondotti, si mostrano come declinazione delle disposizioni contenute negli artt. 13-54 Cost., operando insieme al principio generale previsto all'art. 2 Cost. Si sottolinea, infatti, che se non fosse possibile ritenere questi cd. "nuovi diritti" riconducibili ad espresse disposizioni costituzionali, ma solo all'art. 2 Cost., in adesione alla teoria che lo riconosce quale disposizione a fattispecie aperta, si determinerebbe il problema di avere letteralmente dei nuovi diritti sprovvisti di copertura positiva. È evidente che una tale opzione non è ammissibile, se si condivide la posizione che fa da sfondo a tutta la ricerca, secondo cui non vi è diritto se non positivo. Per le posizioni della dottrina rispetto alla lettura dell'art. 2 Cost. si rimanda all'autrice citata, note 47 e 48.

### III

## LE CLAUSOLE GENERALI E LA REVISIONE COSTITUZIONALE

### *Proposte future e limiti alla revisione del catalogo dei diritti*

SOMMARIO: 1. L'apertura del linguaggio per un rinnovamento del testo: le clausole generali – 1.1. Teoria delle clausole generali e problemi aperti: le clausole costituzionali – 1.2. Il buon costume nella giurisprudenza costituzionale – 1.2.1. I problemi aperti dalla giurisprudenza sul buon costume – 1.3. L'utilità sociale dell'iniziativa economica privata e la funzione sociale della proprietà privata: ancora sulle clausole generali – 1.3.1. Alla ricerca del significato minimo di utilità sociale e di funzione sociale – 2. Il rinnovamento del significante per un aggiornamento del significato: sulla revisione costituzionale - 2.1. Le lacune costituzionali e il catalogo dei diritti – 2.2. La revisione del catalogo dei diritti e il *drafting* costituzionale – 2.3. L'inopportunità di eliminare la parola “razza” e l'opportunità di sostituire “minorati” – 3. Il linguaggio dei diritti può cambiare? Qualche notazione conclusiva e spunti per il futuro – 3.1. I cataloghi dei diritti: le Carte europee e la Costituzione.

#### *1. L'apertura del linguaggio per un rinnovamento del testo: le clausole generali*

La tecnica dell'interpretazione letterale, sganciata dalle sue derive illuministiche, assume un ruolo centrale nell'analisi delle parole nella Costituzione. Con essa è possibile perseguire l'obiettivo di scongiurare letture distorsive del testo, al fine di assumere una maggiore consapevolezza, da un canto, di ciò che il medesimo esprime, tanto in termini negativi quanto positivi; dall'altro, di ciò che il medesimo non esprime. Allo stesso tempo non si può ignorare l'obiezione storicamente mossa all'interpretazione letterale, ossia che questa può comportare una cristallizzazione delle disposizioni costituzionali, incidendo negativamente su uno degli aspetti più pregnanti della Costituzione (e, potremmo dire, di tutte le Costituzioni pluraliste): l'aspirazione all'eternità.

Se, invero, non si può negare che le disposizioni costituzionali, siano esse qualificabili come principi o come regole, hanno uno o più significati “corretti” e, in una

certa misura, immutabili nel tempo, appare altrettanto legittimo domandarsi come possa dirsi realizzata quella tendenza a superare il tempo, che - come si è tentato di illustrare - tanto ha inciso sulle scelte formali e sostanziali compiute in Assemblea costituente.

Ci si chiede come si riesca ad impedire la cristallizzazione del testo costituzionale e il rischio che diventi obsoleto, inidoneo a rispondere ad un contesto socio-culturale ed eventualmente normativo-istituzionale diverso da quello in cui ha visto la nascita, senza determinarne un superamento *ex facto*. Ad impedire questo fenomeno concorrono diversi elementi.

Innanzitutto, l'interpretazione letterale, pur essendo sempre strumento primo e tipico dell'interpretazione "in senso stretto", è anche, a seconda dei casi, o operazione cognitiva che può esaurire in sé le tecniche ermeneutiche impiegate per risolvere una controversia, oppure soltanto uno dei diversi strumenti da utilizzare. Inoltre, si deve ricordare che occorre tenere distinti i problemi dell'interpretazione in senso stretto da quelli dell'applicazione e della risoluzione dei casi concreti, da cui originano le controversie giudiziarie, che si concludono sempre con la regola del caso concreto elaborata dal giudice. L'interpretazione letterale consente, infatti, di evitare pratiche distorsive dei significati espressi dagli enunciati normativi, nonché di identificare con maggiore certezza le "zone grigie", cioè quelle dal significato incerto, ma non sempre è idonea da sola ad elaborare norma e regola.

L'aspirazione all'eternità, poi, non ha inciso solo sulle scelte "verbali" e prettamente stilistiche per la compilazione delle disposizioni costituzionali, ma anche su alcuni termini e "formule" in essa impiegati. Il testo costituzionale è sì un "universo semantico a sé", ma non è sempre autosufficiente. La Costituzione è anche caratterizzata da formule lessicali che consentono di "rinviare" al suo esterno, così da garantire quel necessario rinnovamento che non sconfessi però quanto in essa si afferma.

Si ricorda, ancora, che tra i vari strumenti di "continuo aggiornamento", il legislatore costituente ha corredato la Costituzione di termini mutuati dalle disposizioni sub-costituzionali, il cui significato è "muto" se si guarda solo alla Carta, ma "pieno" se si fa riferimento agli istituti disciplinati a livello di normazione primaria (è quanto si è argomentato sull'interpretazione del termine "matrimonio" di cui all'art. 29 Cost. in relazione alla decisione n. 138 del 2010 C. Cost.), idoneo a subire delle variazioni di significato in ragione dei mutamenti normativi *medio tempore* intervenuti.

Tra gli “elementi di rinvio”, che concorrono ad impedire il fenomeno della cristallizzazione del testo, insieme ai termini mutuati dalla normazione primaria, possono annoverarsi anche le cosiddette “clausole generali”, di cui occorrerà ora chiarire portata e ricadute applicative.

Ponendo mente alla Costituzione, il concetto di clausole generali (o concetti valvola<sup>1</sup>), farà emergere in qualsiasi studioso espressioni quali “buon costume”, “pubblica utilità”, “funzione sociale”, “ordine pubblico”. Nonostante l’associazione immediata, definire in maniera chiara e precisa cosa esse siano e quali ne siano i confini è operazione invero complessa, che si tenterà di effettuare, senza alcuna pretesa di esaustività o definitività, nel prosieguo.

Il tema delle clausole generali si intreccia indissolubilmente agli argomenti sin qui trattati: le caratteristiche linguistiche del testo costituzionale e l’aspirazione all’eternità, l’interpretazione costituzionale<sup>2</sup>.

Per quanto riguarda l’aspirazione all’eternità perseguibile tramite tali formule linguistiche, particolarmente suggestiva appare la posizione di Stefano Rodotà, il quale ha sottolineato che le clausole generali possono essere considerate non soltanto strumenti per “guardare” alla società, ma anche mezzo per «dare senso all’essere del tempo giuridico, dove il presente ingloba già il futuro»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> L’uso della nozione di concetti valvola (o principi valvola) in luogo di clausole generali tra la dottrina costituzionalistica è questione terminologica che però si giustifica alla luce del fatto che quelle costituzionali appaiono funzionare diversamente rispetto a quelle legislative. F. PEDRINI, *Le “clausole generali”*, Bologna, 2014, pag. 284. Sul punto si tornerà nel prosieguo.

Opportuno accennare all’origine della definizione di concetti valvola, da ravvisare nella dottrina tedesca. K. G. WURZEL, *Dasjuristische Denken*, Wien-Leipzig, 1904, pagg. 83 ss., che si legava alla necessità di sottolineare il carattere di equilibrio che queste consentono di trovare, caso per caso, al fine di mantenere la coesione sociale in un mondo in cui la legge è un compromesso. Così V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010, pag. XV.

Sulla sostanziale coincidenza tra l’espressione “concetti valvola” e “clausole generali” si veda M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, pagg. 82 ss., il quale sottolinea che i principi valvola non si presentano come una *species* del *genus* clausole generali, ma piuttosto quale copia conforme di quest’ultime, differenziandosene solo per il più pittoresco nome, sebbene una differenza oggettiva – come si vedrà meglio nel prosieguo – con le clausole generali legislative è presente e innegabile. Qualifica quali concetti valvola (o concetti elastici) le espressioni buon costume e utilità sociale anche S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, pagg. 1252 ss., spec. pagg. 1285-1286.

<sup>2</sup> Sul rapporto tra teoria interpretativa e clausole generali si veda F. PEDRINI, *Le “clausole generali”*, cit., spec. pagg. 119 ss., il quale sostiene che i problemi posti dall’interpretazione si sommano ma non assorbono quelli posti dalle clausole generali.

<sup>3</sup> S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. pvt.*, 1987, pagg. 709 e ss., spec. pag. 718. L’autore muove dalla riflessione per cui le clausole generali possono essere studiate sia come oggetto di interpretazione da parte del giudice, sia come tecnica legislativa. In questo secondo caso, esse rompono con

Su tale tema, sembra opportuno operare sin da subito alcune precisazioni.

Esiste, invero, un ampio dibattito in dottrina sul tema della “discrezionalità” dei giudici di merito rispetto all’interpretazione delle clausole generali<sup>4</sup> e sul tipo di controllo che può essere condotto su tali operazioni interpretative da parte della Corte di Cassazione<sup>5</sup>. Questi temi, evidentemente, esulano dell’oggetto della ricerca e, pertanto, non saranno oggetto di approfondimento. Consentono, però, di evidenziare subito un aspetto: la teoria sulle clausole generali non è né organica né completa. Queste, invero, sono presenti in tutti i rami del diritto, ma sono state studiate ed approfondite quasi esclusivamente dalla dottrina civilistica<sup>6</sup>. Il tema del rapporto tra interprete e clausole generali risente proprio di questa circostanza. Non sembrerebbe sostenibile, infatti, per quelle costituzionali, l’assunto secondo cui esse sono rivolte esclusivamente al giudice, com’è stato invece argomentato per quelle legislative dalla dottrina civilistica che, invero, ha concentrato il suo interesse sul rapporto tra il legislatore che pone le clausole generali e il giudice che deve interpretarle e applicarle e, a tal proposito, ha sovente parlato di “delega”<sup>7</sup>.

---

i presupposti dello schema classico della separazione dei poteri ottocentesca, secondo cui il passato è del giudice, il presente dell’amministrazione e il futuro del legislatore, e, adeguandosi ad un contesto giuridico e sociale completamente mutato, soprattutto in ragione della complessità che lo caratterizza, il futuro non è più in ogni caso sviluppo lineare del passato ma, talvolta, anche sviluppo imprevedibile e indomabile da tecniche giuridiche “tradizionali” che non consentano la possibilità di una rottura con il passato o il presente. «*Avenirchangeant*» afferma l’autore, cioè non un semplice futuro, ma un futuro di cambiamento.

<sup>4</sup> *Ex plurimis*, L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle Clausole generali*, in *Riv. crit. dir. pvt.*, 1986, pagg. 5 ss.; C. CASTRONOVO, *L’avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. pvt.*, 1986, pagg. 21 ss.; A. GUARNERI, *Clausole generali*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, vol. II, 1988, pagg. 403 ss.; A. BELVEDERE, *Clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Pol. dir.*, 1988, pagg. 631 ss.; G. U. RESCIGNO, *Appunti sulle «clausole generali»*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, pagg. 1 ss.; U. BRECCIA, *Clausole generali e ruolo del giudice*, in *Lav. Dir.*, 2007, pagg. 443 ss.; S. PATTI, *Clausole generali e discrezionalità del giudice*, in *Riv. not.*, 2010, pagg. 304.

<sup>5</sup> Sul punto si vedano, in particolare, F. ROSELLI, *Il controllo della Cassazione civile sull’uso delle clausole generali*, 1983, Napoli; E. FABIANI, *Clausole generali e sindacato della Cassazione*, Torino, 2003.

<sup>6</sup> C. CASTRONOVO, *L’avventura*, cit., spec. pag. 21, sull’attenzione della dottrina civilistica in tema di clausole generali e L. MENGONI, *Spunti per una teoria*, cit., spec. pag. 8, sull’assenza di una ricostruzione teorica puntuale. Sull’esigenza di rimeditare alcuni aspetti della teoria delle clausole generali, in ragione della peculiarità del diritto costituzionale F. PEDRINI, *Le “clausole generali”*, cit., spec., pagg. 182, il quale peraltro, non si pone l’obiettivo di dare una definizione autonoma di clausole generali, che risulta pressoché assente nella dottrina costituzionalistica.

<sup>7</sup> U. RESCIGNO, *Appunti*, cit., spec. pagg. 1-2, il quale parla di delega al giudice «perché attinga a qualcosa di estraneo alla formula legislativa letta nei termini e nelle parole che la compongono, e costruita secondo i criteri che l’ordinamento stesso gli prescrive di seguire».

Questa teoria, peraltro, nonostante sembrerebbe essere ancora prevalente, è stata di recente messa in discussione dalla stessa dottrina civilistica, la quale ha evidenziato che la presenza di un testo normativo più o meno indeterminato non causa necessariamente una “delega legislativa” al giudice. Questa osservazione discende dalla presenza, negli ordinamenti costituzionali contemporanei, di una serie di principi sanciti formalmente in testi normativi che rappresentano uno strumento del giudice per attribuire significato ad una disposizione legislativa particolarmente indeterminata.

La teoria della “delega in bianco” si legava alla concezione ottocentesca del diritto positivo<sup>8</sup>. È evidente, dunque, la sua inapplicabilità al contesto attuale.

Così come in precedenza si è sostenuto che occorre una rimeditazione della teoria sull’interpretazione letterale slegata dal positivismo di stampo prettamente ottocentesco, allo stesso modo si sostiene che la riflessione sulle clausole generali debba partire dalla consapevolezza che il sistema giuridico attuale non può essere meditato impiegando teorie applicabili a modelli storico-istituzionali attualmente inesistenti.

Nel caso delle clausole generali costituzionali, inoltre, pur non mancando certamente un momento interpretativo-applicativo che vede come protagonista il giudice, non sembra revocabile in dubbio che la Costituzione si rivolge senz’altro anche al legislatore e, pertanto, il rapporto che intercorre tra la disposizione costituzionale e il suo interprete non è del tutto speculare a quello che si pone tra la normazione primaria e il giudice.

L’interesse per le clausole generali, e per la giurisprudenza costituzionale su di esse, si lega alla volontà di verificare se possono essere considerate una tipologia di quelle espressioni che consentono l’apertura della Costituzione verso elementi esterni al suo universo semantico, cosicché ne sia garantito un rinnovamento costante, verificando anche qual è il linguaggio del rinvio: giuridico, morale, sociale. Ci si domanda, inoltre, se queste possano, in alcuni casi, persino rendere inutile il ricorso alla revisione costituzionale, consentendo una piena e completa tutela dei diritti emergenti dalle istanze sociali e non ancora positivizzati.

Questi interrogativi condurranno la ricerca a verificare la funzione che in concreto può essere svolta dalle clausole generali costituzionali rispetto alle libertà già formulate in Costituzione.

---

Si veda M. LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Riv. crit. dir. pvt.*, 2011, pagg. 345 ss., spec. pagg. 349-350.

Ancora sul punto, si veda F. PEDRINI, *Le “clausole generali”*, cit., spec., pagg. 146 ss., il quale sottolinea che la teoria della delega al giudice comporterebbe di doverla considerare sussistente tutte le volte in cui vi è una situazione di incertezza nell’applicazione del diritto, che questi è chiamato a risolvere, senza considerare che il primo destinatario di qualsiasi disposizione normativa, e pertanto anche di quelle contenenti clausole generali, è – come si è pure sostenuto nel riflettere sull’interpretazione costituzionale nel capitolo precedente – il consociato, soggetto chiamato a conformare il suo comportamento a quanto prescritto dal diritto.

<sup>8</sup> M. LIBERTINI, *Clausole generali*, cit., spec. pag. 350. Per una ricostruzione storico-giuridica sulla nascita delle riflessioni teoriche sulle clausole dottrinali F. PEDRINI, *Clausole generali e Costituzione: osservazioni introduttive*, in *Quad. cost.*, 2012, pagg. 285 e ss.

Una tale riflessione non potrà prescindere, evidentemente, dal tentare di cogliere, tenendo conto delle diverse posizioni dottrinali, quelle che sembrano essere le caratteristiche delle clausole generali, così da poterle rapportare al testo costituzionale e verificare in che modo operano sulla e nella Costituzione.

### *1.1. Teoria delle clausole generali e problemi aperti: le clausole costituzionali*

Lavoro preliminare, che serve a definire il perimetro di quanto segue, è dare una definizione di clausola generale. La stipulazione è di facile realizzazione allorché se ne voglia dare una approssimativa, ma diviene sempre più complicata dal momento in cui si tenti di precisarne alcuni aspetti. Tale attività è resa ancor più difficile se si guarda alla letteratura sull'argomento, poiché è dato riscontrare diverse imprecisioni, anche semantiche, tra coloro i quali si sono occupati del tema<sup>9</sup>.

Tuttavia, non può prescindersi da tale operazione definitoria, pertanto si procederà a individuare i contorni e le caratteristiche che le clausole generali costituzionali presentano, cercando, ove si rinvenga qualche problema di sovrapposizione concettuale, di fare chiarezza sugli elementi conferenti.

Il costituzionalista, interrogato su un esempio di clausola generale, verranno in mente espressioni quali buon costume, pubblica utilità, ordine pubblico, e via proseguendo. Cosa hanno in comune queste formule linguistiche?

Sono certamente parti di una disposizione più ampia; non servono a definire singoli diritti o libertà, ma vengono utilizzate per "limitarli" (si chiarirà poi in che senso); infine, non sono facilmente definibili, contenendo un certo grado di indeterminatezza di significato, che comporta un "rinvio esterno" al contenuto della Costituzione, in quanto composte di termini "valutativi".

In via di prima approssimazione, dunque, si può affermare che le clausole generali costituzionali sono formule linguistiche impiegate in disposizioni più ampie, relative ad un diritto o ad una libertà. Non esauriscono una disposizione normativa, ma ne sono una componente.

---

<sup>9</sup> V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., spec., pagg. 1-2.

Il tema delle clausole generali, pertanto, può essere affrontato sia dal punto di vista del significato (della norma) che del significante (della disposizione). Storicamente, il fenomeno è stato studiato partendo dalla considerazione, sulla quale sembrerebbe esservi sostanziale concordia, che ci si trova di fronte ad una tecnica legislativa e, pertanto, ad una componente di una disposizione normativa<sup>10</sup>. Ciò su cui gli autori, invece, discutono è il tipo di indeterminatezza di cui le clausole generali si caratterizzano. In altre parole, esse sono ritenute formule legislative che contribuiscono a rendere una certa disposizione “indeterminata” ma, così come talvolta si fa coincidere cosa è l’indeterminatezza con i tipi riscontrabili nell’ordinamento giuridico<sup>11</sup>, allo stesso modo non vi è chiarezza sull’indeterminatezza che caratterizza le clausole generali<sup>12</sup>. Secondo la teoria che sembrerebbe maggioritaria queste, oltre a partecipare dell’indeterminatezza tipica di qualsiasi enunciato normativo, in quanto caratteristica intrinseca del linguaggio stesso, si caratterizzerebbero per avere una indeterminatezza voluta dal legislatore<sup>13</sup> (ritorna qui il concetto di delega già affrontato)<sup>14</sup> ovvero, secondo altra dottrina, di vaghezza

---

<sup>10</sup> A. BELVEDERE, *Clausole generali*, cit., spec. pag. 632; S. RODOTÀ, *Il tempo*, cit.; V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., pagg. 26-29. Quest’ultimo sottolinea come la dottrina spesso usi il termine clausole generali per riferirsi non ad una parte di enunciato, ma alla disposizione nella sua interezza e chiarisce che, a ben vedere, le clausole generali ne sono solo una parte. «È chiaro che la presenza all’interno di un enunciato normativo di una o più clausole generali condiziona l’interpretazione, ovvero la determinazione del significato, dell’enunciato normativo medesimo, ma ciò è la conseguenza della presenza di una o più clausole generali all’interno dell’enunciato, non della perfetta sovrapposizione tra clausola ed enunciato». Vedi spec. pag. 27.

Parzialmente difforme F. PEDRINI, *Le “clausole generali”*, cit., spec. pag. 49, il quale afferma che, sebbene nella sua riflessione si occuperà esclusivamente di clausole generali quali parti di norme che corrispondono a parti di enunciati normativi, implicitamente sostiene l’esistenza di clausole generali “apocriefe”, ossia prive di disposizione e, pertanto, attenenti esclusivamente al piano del significato.

Contrario alla ricostruzione di Velluzzi, M. LIBERTINI, *Clausole generali*, cit., spec. pag. 348 e 349 in nota, il quale sostiene che sia riduttivo affermare che le clausole generali corrispondano esclusivamente ad un segmento di disposizione e sottolinea come in dottrina pure viene impiegata nel senso di intendere una norma completa.

<sup>11</sup> Sull’indeterminatezza del linguaggio normativo, quale *genus* che raccoglie al suo interno diverse *species*, si rinvia a quanto già illustrato al cap. II, sez. I, par. 3.1.

<sup>12</sup> E. FABIANI, *Clausola generale*, cit., spec. pagg. 192.

<sup>13</sup> A tal proposito occorre distinguere l’indeterminatezza voluta, quale quella riconducibile alla scelta (del legislatore o del costituente) di inserire nelle disposizioni delle clausole generali, dall’indeterminatezza “proiettata”, ossia quella che discende da particolari teorie della Costituzione che vengono proiettate sul testo costituzionale. Così *Clausole generali e Costituzione*, cit., spec. pag. 296.

<sup>14</sup> G. D’AMICO, *Clausole generali e ragionevolezza in La corte costituzionale nella costruzione dell’ordinamento attuale. Principi fondamentali*, vol. I, Napoli, 2007, pagg. 429 ss., spec. pagg. 439-440. Sembrerebbe possibile scorgere nell’autore una diversa sfumatura rispetto alle posizioni di altra dottrina in precedenza richiamate, poiché questi sottolinea che il giudizio di valore del giudice non è sostitutivo di quello del legislatore ma «integrativo», non essendo riscontrabile una valutazione *ex novo* del giudice.

«socialmente tipica», che andrebbe tenuta distinta da quella comune perché rende necessario ricorrere a parametri valutativi desunti dalla morale sociale<sup>15</sup>.

Osservando il concreto utilizzo che ne viene fatto in Costituzione, qui si ritiene di dover considerare le clausole generali costituzionali quali espressioni normative, contenute in una disposizione relativa ad un diritto, che concorrono a delinearlo e circoscriverne l'espansione. Sono, cioè, formule linguistiche impiegate per limitare l'estensione di alcuni diritti fondamentali (ad esempio, gli articoli 21 e 19 Cost. prescrivono che le libertà di espressione e di culto non possono superare il limite esplicito del “buon costume”<sup>16</sup>). Questa è una prima caratteristica che distingue le clausole costituzionali da quelle legislative.

Si tratta di concetti che possono anche astrattamente essere ritenuti “completi”, il cui significato, cioè, può essere elaborato indipendentemente dal resto della disposizione, ma che assumono rilievo solo in quanto limitano il diritto espresso dalla medesima.

Ad esempio, non esiste il diritto al buon costume, ma questo rappresenta l'unico limite esplicitamente previsto dalla Costituzione per esercitare (e disciplinare) il diritto di manifestare il proprio pensiero.

Allo stesso tempo, non tutte le clausole generali sono definibili in concreto seguendo lo stesso procedimento ermeneutico. Ed invero, se tutte quelle costituzionali hanno una funzione “limitatrice” dei diritti, non sempre sembrano poter assumere significato autonomo dall'enunciato nel quale sono inserite. Ad esempio: la funzione sociale concorre a delineare e circoscrivere l'espansione della proprietà privata, così come il buon costume concorre a delineare e circoscrivere il diritto di manifestare il pensiero o di esercitare il culto. Questa seconda clausola generale può essere definita indipendentemente dallo stabilire cosa si intenda per manifestazione del pensiero o per libertà di culto<sup>17</sup>. Per quanto riguarda la funzione sociale della proprietà privata, invece,

---

<sup>15</sup> C. LUZZATI, *La vaghezza*, cit., spec. pagg. 299 ss. Sui problemi posti dai termini valutativi vedi *infra*.

<sup>16</sup> Qualifica espressamente il buon costume come limite alla libera manifestazione del pensiero, *ex plurimis*, G. E. VIGEVANI, Articolo 21, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G. E. Vigevani, Bologna, 2018, pag. 150; A. VALASTRO, *Art. 21*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti, vol. I, Torino, 2006, pagg. 451 ss., spec. pag. 465.

<sup>17</sup> A tal proposito occorre sottolineare che, nonostante il buon costume non necessiti di una definizione correlata ai diritti costituzionali che limita, in concreto questo assumerà contorni differenti quando andrà ad incidere sulla libertà di manifestazione del pensiero piuttosto che sulla libertà di culto.

questa sembrerebbe porsi in un rapporto di relazione molto stringente con il diritto che concorre a limitare<sup>18</sup>.

Si è detto, poi, che le clausole generali appaiono composte da termini valutativi, ed è proprio tale circostanza a determinare le maggiori oscillazioni in dottrina sul tipo di indeterminatezza che le caratterizza. Ciò che consegue all'utilizzo di termini valutativi (circostanza questa oggettiva, in quanto sussiste una differenza ontologica tra termini valutativi e termini descrittivi, essendo questi ultimi caratterizzati dalla presenza di un riferimento cosale che è assente nei primi) è che, per individuarne contenuto e significato, occorre rinviare ad elementi esterni alla formulazione linguistica con cui la clausola generale è inserita nel testo di una disposizione normativa.

La dottrina civilistica, sebbene ancora oggi divisa su alcuni aspetti concettuali, ha sostanzialmente sempre sostenuto che, pur potendosi riconoscere diverse tipologie di clausole generali, queste sono tutte caratterizzate da un minimo comun denominatore, rappresentato proprio dal necessario "rinvio esterno" che l'interprete deve compiere per poter attribuire un significato alla clausola. Per rinvio esterno non si intende esclusivamente quello esterno al sintagma valutativo, ma quello che conduce l'interprete verso entità estranee sia alla disposizione che al mondo giuridico, dovendo questi attingere alla morale o alla società per attribuire un certo significato alla clausola generale. Sarebbe proprio questo meccanismo a far sì che le clausole generali garantiscano un continuo rinnovamento, a testo invariato, del significato delle disposizioni normative<sup>19</sup>, finalità per cui queste sembrerebbero essere impiegate dal legislatore<sup>20</sup>.

Se, dunque, le clausole generali si caratterizzano per un rinvio esterno, la domanda che occorre porsi è a cosa rinviano e, conseguentemente, cosa integra le clausole generali.

---

<sup>18</sup> Vedi *infra*, par. 1.3.1 per la specificazione del rapporto tra la definizione di funzione sociale e il diritto che limita.

<sup>19</sup> F. PEDRINI, *Le "clausole generali"*, cit., spec., pagg. 56 ss.; G. D'AMICO, *Clausole generali*, cit., spec. pagg. 447 ss.

<sup>20</sup> S. RODOTÀ, *Il tempo*, cit., spec. pag. 728, il quale precisa che queste hanno funzione non di adattamento ma di articolazione del sistema, attenendo alla distribuzione delle competenze normative tra legislatore e giudice.

Le clausole generali sarebbero una tecnica irrinunciabile in quanto non è possibile costruire una normazione casistica, idonea a rispondere adeguatamente a qualsiasi caso pratico, stante l'impossibilità di irrigidire l'evoluzione sociale, come dimostrato dal codice civile prussiano del '700 il quale, pur rappresentando il più alto esempio di legislazione casistica, non ebbe fortuna applicativa proprio perché non in grado di fornire risposte a tutte le controversie che il convivere civile determina. U. RESCIGNO, *Appunti*, cit., spec. pag. 3.

Questo aspetto è quello maggiormente controverso in dottrina. Diversi autori hanno parlato di standard valutativi<sup>21</sup>, ma non sempre nel medesimo significato.

Innanzitutto, si contrappone una concezione per così dire “originaria” di standard, secondo la quale il giudice è tenuto semplicemente a verificare un modello sociale consolidato e risolvere la controversia integrando la clausola con esso, ad una concezione “evolutiva”, secondo cui il medesimo è forma esemplare dell’esperienza sociale dei valori, e dunque il giudice deve ricercare tali valori al fine di trasformarli in una norma di decisione<sup>22</sup>.

Talvolta il concetto di standard è stato peraltro impiegato come sinonimo di clausola generale<sup>23</sup>, così di recente si è chiarito che la seconda è il sintagma valutativo, mentre il primo è il criterio con cui si determina il significato della clausola<sup>24</sup>. Partendo da questo assunto, si è evidenziato che lo standard con cui integrare le clausole generali non deve essere necessariamente esterno o interno al diritto, in quanto alcune formulazioni dimostrano come il criterio possa essere, indifferentemente, dell’uno o dell’altro tipo, in ragione della formulazione della clausola<sup>25</sup>.

Nell’ambito del rinvio ad elementi interni, attenta dottrina ha sostenuto che le clausole generali possono essere integrate, talvolta, dal ricorso ai principi generali dell’ordinamento giuridico, tra i quali senz’altro quelli costituzionalmente positivizzati<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> S. RODOTÀ, *Il tempo*, cit., spec. pag. 726, che distingue tra clausole generali e standard valutativi, pur sottolineando la difficoltà e ambiguità di una tale distinzione.

<sup>22</sup> L. MENGONI, *Spunti per una teoria*, cit., spec. pagg. 12-15.

<sup>23</sup> Altra dottrina (A. Falzea) si è concentrata più sulla distinzione tra clausole generali e norme ordinarie, partendo dal presupposto di una sostanziale equiparazione tra standard e clausola generale. Per una sintetica ma puntuale ricostruzione della posizione di tale autore si veda E. FABIANI, *Clausola generale*, cit., spec. pagg. 203-206.

<sup>24</sup> V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., spec. pag. 64.

<sup>25</sup> V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, cit., spec. pagg. 65 e ss. L’autore, per chiarire la differenza tra clausole generali che rinviano indifferentemente a standard interni o esterni al diritto, e quelle che contengono già nella loro formulazione il tipo di standard al quale rinviano, apporta gli esempi di “buona fede” e “particolare valore morale o sociale”. Mentre in quest’ultimo caso è la stessa formulazione a impedire un ricorso ad elementi esterni al diritto, nel caso della buona fede ben possono esservi norme giuridiche che qualificano quali comportamenti lo siano e quali no. Conforme F. PEDRINI, *Clausole generali e Costituzione*, cit., spec. pag. 292.

<sup>26</sup> M. LIBERTINI, *Clausole generali*, cit., spec. pagg. 357-358. L’autore sottolinea che, nonostante non possa escludersi che alcune clausole generali rinvino ad elementi extra-giuridici (ad esempio la nozione di “valore artistico”, che può essere definita guardando alle opinioni critiche accreditate e non al diritto), la via da perseguire è sempre quella di integrarle con disposizioni di principio positivizzate.

Parzialmente conforme S. RODOTÀ, *Il tempo*, cit., spec. pag. 721, il quale non afferma che le clausole generali debbano essere integrate dai principi, ma che comunque esse operano nei limiti e confini delineati da questi ultimi. Così anche G. D’AMICO, *Clausole generali*, cit., spec. pag. 447, il quale afferma che, sebbene sia vero che le clausole generali consentano aperture dell’ordinamento verso valori extralegali, allo

Qui si registra una seconda differenza tra le clausole generali di normazione primaria e quelle costituzionali. Per quelle presenti in Costituzione - rinviando al prosieguo alcune precisazioni - può accennarsi come appaia difficile sostenere che queste possano essere definite alla luce dei principi costituzionali. Certamente questi ne rappresentano un limite, come per tutto il diritto, operando in un sistema a Costituzione rigida, ma affermare che le clausole generali costituzionali siano interpretabili alla luce dei principi costituzionali sembra fare rinvio a quella che è definita interpretazione sistematica, che si verifica quando le disposizioni vengono interpretate l'una alla luce delle altre<sup>27</sup>.

Tornando alla categoria di clausole generali che rinviano al mondo extra-giuridico, si evidenzia l'esistenza di due diverse concezioni sull'elemento oggetto del rinvio: secondo alcuni si tratta del rinvio a valori etico-sociali; secondo altri, a valutazioni morali. La differenza non è di poco momento, poiché nel primo caso verrebbero in rilievo dati statistici e sociologici di quanto è diffuso nella società, mentre nel secondo caso, pur avendo una base sociale, l'argomentazione sarebbe di tipo morale<sup>28</sup>. Talvolta, peraltro, potrebbe sembrare che il tipo di rinvio sia già espressamente desumibile dalla clausola, come nel caso del buon costume, che richiamerebbe regole etico-sociali, o del pregio artistico, che richiamerebbe regole estetiche<sup>29</sup>.

Se anche si condividesse quest'ultimo assunto, resterebbe comunque aperto il forse più rilevante tra gli interrogativi ancora irrisolti<sup>30</sup> che pongono le clausole generali e che si impone con forza per quelle costituzionali, ossia quale standard o criterio in concreto integra e determina il contenuto della clausola di volta in volta interpretata.

Partendo dal presupposto che si sostiene la non necessarietà di un rinvio ad elementi extra-giuridici, potendo le clausole generali, in ragione della propria formulazione, rinviare anche ad elementi interni al diritto, e ribadendo che integrare il

---

stesso tempo questi valori non possono integrare l'ordinamento tramite le clausole se contrari alle norme costituzionali.

Sugli aspetti problematici della teoria che ritiene le clausole generali codicistiche applicabili dal giudice ispirandosi ai principi costituzionali, e sul rischio della sovrapposizione concettuale tra disposizioni di principio e disposizioni contenenti clausole generali si vedano le osservazioni di A. BELVEDERE, *Le clausole generali*, cit., spec. pagg. 639-641.

<sup>27</sup> Per una precisazione puntuale di quanto qui affermato si rinvia al prosieguo della trattazione, vedi *infra* pagg. 191 ss.

<sup>28</sup> F. PEDRINI, *Clausole generali e Costituzione*, cit., spec. pagg. 293-294.

<sup>29</sup> F. PEDRINI, *Clausole generali e Costituzione*, cit., spec. pag. 269.

<sup>30</sup> In via esemplificativa si rimanda a F. PEDRINI, *Le "clausole generali"*, cit., spec. pag. 62; nonché a E. FABIANI, *Clausola generale*, cit., spec. pagg. 192-193.

significato delle clausole generali alla luce dei principi costituzionali comporterebbe una sostanziale operazione di interpretazione sistematica che renderebbe del tutto inutile una riflessione ad esse dedicata, resta un interrogativo: possono le clausole generali costituzionali rinviare ad elementi esterni al diritto?

Occorre ancora una volta ricordare che le teorie richiamate sulle clausole generali, hanno sempre avuto ad oggetto quelle appartenenti alla legislazione primaria e, in particolare, al diritto civile. Questa circostanza non può essere priva di rilievo quando si svolgono delle riflessioni sulle clausole costituzionali, avendo queste una posizione gerarchica e un contesto normativo (il testo della Costituzione) di riferimento diretto diversi da quelli della normazione primaria<sup>31</sup>.

Ritenere, dunque, che, al pari di quanto si è sostenuto per la legislazione primaria, le clausole costituzionali rinviano ad elementi extra-giuridici non è un passaggio immediato, ma va verificato. La ritenuta estendibilità alla Costituzione di tale assunto, infatti, determina l'emergere di alcune obiezioni non facilmente superabili.

In particolare, se si ritiene lo standard esterno come valore etico-morale, ci si deve domandare come individuare un valore esterno alla Costituzione, tenendo in considerazione che, come più volte sostenuto, negli ordinamenti giuridici di diritto positivo i valori non rilevano in quanto tali, ma solo in quanto positivizzati in principi e, nel caso di specie, principi costituzionali.

Se lo standard, invece, è un valore o valutazione sociale, nella molteplicità di questi (vivendo ormai in un contesto sociale sempre più complesso e frammentato, nel quale è difficile individuare comportamenti universalmente condivisi), resta da domandarsi in che modo l'interprete possa scegliere quale, tra i diversi comportamenti sociali astrattamente integrabili la clausola, sia quello da preferire.

Non sembra sufficiente superare queste obiezioni affidandosi, come pure è stato fatto per le clausole generali non costituzionali, alla motivazione delle decisioni

---

<sup>31</sup> Sottolinea la differenza tra clausole generali legislative e costituzionali anche F. PEDRINI, *Le "clausole generali"*, cit., spec. pagg. 283, il quale evidenzia anche il diverso ruolo che i giudici ordinari possono svolgere rispetto all'interpretazione e applicazione delle clausole generali.

L'autore sostiene, invero, che la nozione di "concetti valvola", impiegata abbastanza abitualmente nel diritto costituzionale in luogo dell'espressione clausole generali, si lega probabilmente alle differenze sistematiche tra le clausole costituzionali e quelle di legislazione primaria, escludendo che la distinzione operi da un punto di vista semantico.

giudiziali. Innanzitutto, nel caso delle disposizioni costituzionali, il giudice specificamente preposto alla loro interpretazione sarebbe la Corte costituzionale.

In secondo luogo, non si considera che le disposizioni normative, e pertanto anche quelle costituzionali, sono rivolte ai cittadini che devono ad esse conformarsi<sup>32</sup>.

Infine, ed è forse la chiave di lettura delle clausole generali costituzionali, queste nel loro concreto atteggiarsi appaiono come limiti all'espansione dei diritti e delle libertà previste in Costituzione e sono rivolte anche (*rectius* soprattutto) al legislatore<sup>33</sup>, che attraverso l'esercizio della funzione legislativa è preposto a garantire che queste trovino concreto sviluppo e garanzia nell'ordinamento giuridico.

Per chiarire, dunque, se anche le clausole generali costituzionali possano effettuare un rinvio al mondo extra-giuridico, e quali conseguenze ciò può determinare, sembra opportuno soffermarsi sull'analisi di tre formule costituzionali e sulla giurisprudenza che intorno ad esse si è sviluppata: da un canto il buon costume, dall'altro l'utilità sociale dell'iniziativa economica privata e la funzione sociale della proprietà privata.

## *1.2. Il buon costume nella giurisprudenza costituzionale*

Prendendo le mosse dell'analisi "casistica" dal buon costume, il primo elemento che viene in rilievo è la tendenziale omogeneità delle pronunce della Corte costituzionale nel definire e circoscrivere i contorni di tale clausola generale. Certo non sono mancati casi in cui la stessa Corte sembrerebbe essersi discostata dal suo precedente orientamento, ma in via generale la definizione appare essersi stabilizzata da tempo. Trattasi, invero, di una stabilità solo apparente, in quanto il suo contenuto concreto – come si illustrerà meglio a breve – non è (ontologicamente) fisso e immutato nel tempo.

---

<sup>32</sup> Così anche F. PEDRINI, *Le "clausole generali"*, cit., spec. pag. 292. L'autore porta ad esempio proprio il limite del buon costume, affermando che «sarà principalmente colui il quale decide di manifestare il proprio pensiero il primo a dover interpretare (se possibile correttamente) il contenuto concreto espresso nel dato istante di tempo dalla clausola generale "buon costume"».

<sup>33</sup> Ritorna qui quanto già si è accennato in precedenza, ossia che tra la dottrina costituzionalistica si è soliti chiamare le clausole generali "concetti valvola" per differenziarle da quelle legislative. Si è invero sostenuto che le clausole generali presenti in costituzione, pur appartenendo allo stesso *genus* e *species* di quelle legislative, se ne differenziano per funzione e funzionamento, in quanto le clausole legislative avrebbero efficacia automatica tra privati, non riscontrabile per quelle costituzionali. M. LUCIANI, *La produzione economica*, cit., pagg. 85 ss.

In prima istanza, occorre accennare al fatto che il buon costume è clausola non solo appartenente all'universo linguistico costituzionale, ma presente anche nel diritto sia civile che penale. Tale circostanza, da un canto, ha determinato una certa familiarità del mondo giuridico con il buon costume e, dall'altra, ha reso necessario verificare se il concetto costituzionale fosse diverso ovvero equiparabile a quelli civilistico o penalistico, tra loro peraltro differenti<sup>34</sup>. Ebbene, può sin da subito affermarsi che la giurisprudenza della Corte costituzionale non ha mai abbracciato la nozione civilistica di buon costume, prediligendo una definizione più prossima, se non addirittura coincidente, con quella penalistica<sup>35</sup>.

Nel diritto civile, invero, il buon costume coincide con il buon vivere morale ed è diretto ad evitare che si dia forza legale a comportamenti immorali. Costituisce, dunque, un limite all'agire umano, servendo ad evitare che venga attribuita forza giuridica ad un contegno sociale immorale<sup>36</sup>.

Nel diritto penale, invece, il buon costume è concepito in un'accezione più ristretta. Si tratta innanzitutto di un bene giuridico protetto dalle norme penali incriminatrici e non di una regola di comportamento: alla tutela del buon costume è dedicato il titolo IX del codice penale. Sebbene non debbano essere ignorate alcune incertezze interpretative riscontrabili anche nella giurisprudenza penalistica, si può evidenziare che la Corte di Cassazione ha interpretato tale clausola in senso restrittivo, ritenendola sostanzialmente coincidente con il pudore sessuale, affermando, di recente, che il buon costume è offeso tutte le volte in cui lo è il senso del pudore<sup>37</sup> e, pertanto,

---

<sup>34</sup> In via generale, infatti, è possibile scorgere tra la dottrina costituzionalistica sul concetto di buon costume tre orientamenti: coloro i quali sostengono che il concetto debba coincidere con quello (ampio) civilistico, chi sostiene che, invece, sia preferibile la concezione penalistica, più ristretta: e chi, infine, propugna una terza via, ossia una concezione autonoma e costituzionale di buon costume. Sulla tripartizione si veda R. CORTESE, *Moralità pubblica e buon costume*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Milano, 1977, pagg. 39 ss.

<sup>35</sup> *Ex plurimis*, P. BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit., spec. pag. 258; A. VALASTRO, Art. 21, cit. spec. pag. 465.

<sup>36</sup> Questa nozione è data da A. TRABUCCHI, *Buon costume*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1959, pagg. 700 ss. Si noti il forte ancoraggio che la nozione civilistica ha con il mondo dell'etica. Sebbene l'autore sottolinei che i "buoni costumi" vengano in rilievo solo quando vi è un rapporto giuridico o, meglio, quando questi vengono giuridicizzati, si tratta sempre di regole etiche o morali del vivere civile, non ridotte alla sola sfera sessuale. Sembrerebbe, peraltro, che nel diritto civile sono *boni mores* quelli riferibili all'uomo medio o alla media moralità, dunque ad uno standard storico-statistico. Per una ricognizione della giurisprudenza civilistica in tema di buon costume si veda R. PERRONE, «*Buon costume*» e *valori costituzionali condivisi. Una prospettiva della dignità umana*, Napoli, 2015, pagg. 112 ss.

<sup>37</sup> Il pudore tutelato dal Titolo IX, Libro II, Codice Penale è inteso quale pudore sessuale, cioè quel senso di riservatezza, vergogna, che riguarda la sfera sessuale. Non è chiaro, invece, cosa sia qualificabile come osceno e, pertanto, assoggettabile alle norme incriminatrici a tutela del buon costume, così come non vi è concordia su quale sia il comune sentimento del pudore, ossia se questo vada riferito al singolo, alla

quando la condotta genera sensazioni di disgusto, mentre il semplice sentimento di riprovazione integra una lesione alla pubblica decenza<sup>38</sup>.

La giurisprudenza della Corte costituzionale sembrerebbe aver aderito ad una nozione sostanzialmente penalistica di buon costume, facendo coincidere la clausola costituzionale con la morale sessuale<sup>39</sup>. La nozione emergente dalla giurisprudenza della Corte appare tutto sommato consolidata, sebbene non possa sottacersi che pur vi sono state pronunce, da ultimo e in maniera abbastanza evidente la sentenza n. 293 del 2000 C. cost.<sup>40</sup>, in cui sembrerebbe essersi abbracciata una nozione di buon costume di respiro più ampio, diversa e antitetica rispetto alle decisioni precedenti. Sembra opportuno ripercorrere dunque il contenuto delle principali statuizioni giurisprudenziali sulla nozione di buon costume<sup>41</sup>.

La prima rilevante decisione è la n. 9 del 1965 C. cost.<sup>42</sup>. Il Giudice di legittimità costituzionale si trova a pronunciarsi sulla compatibilità dell'art. 553 c.p. con l'art. 21 Cost. Interessante notare che l'Avvocatura di Stato, nel difendere la perfetta compatibilità di tale disposizione penalistica con quella costituzionale, sottolinea che la norma incriminatrice troverebbe giustificazione proprio nel sesto comma dell'art. 21 Cost., in quanto la nozione di buon costume coinciderebbe con i *boni mores* i quali, sempre nelle argomentazioni dell'Avvocatura di Stato, ricomprenderebbero tutto quanto contrario alla «coscienza etica di un popolo»<sup>43</sup>.

La posizione dell'Avvocatura di Stato è espressamente sconfessata dalla Corte costituzionale, la quale afferma che «la morale vive nella coscienza individuale e così

---

comunità, o all'uomo medio (nozione che peraltro sembrerebbe prevalere tra la giurisprudenza). Su questi argomenti, nonché sui problemi di incertezza contenutistica che i concetti di osceno e morale sessuale determinano, si veda R. PERRONE, «*Buon costume*» e valori, cit. spec. pagg. 59 ss.

<sup>38</sup> *Ex plurimis* Cass. sez. Penale III, n. 40012 del 2011; Cass. sez. Penale III n. 10657 del 1997.

<sup>39</sup> Qualifica, invece, come incerta la giurisprudenza costituzionale R. PERRONE, «*Buon costume*» e valori, cit. spec. pag. 37; nonché M. MANETTI, *Il limite del buon costume*, in *Commentario della Costituzione*, Art. 21, a cura di G. Branca, continuato da A. Pizzorusso, Bologna, 2006, pagg. 204 ss.

<sup>40</sup> Sent. C. cost. 17 luglio 2000, n. 293, in *Giur. cost.*, 2000, pagg. 2239 ss., con nota di A. ODDI, *La riesumazione dei boni mores*, pagg. 2245 ss.

<sup>41</sup> Per una elencazione esaustiva di tutte le pronunce della Corte costituzionale in cui è presente la nozione di buon costume, anche senza alcuna definizione o interpretazione della medesima, si rinvia a F. PEDRINI, *Le "clausole generali"*, cit., spec. pag. 301, nota 5. Non si riscontrano decisioni recenti da aggiungere all'elenco ivi previsto.

<sup>42</sup> Sent. C. cost. 19 febbraio 1965, n. 9, in *Giur. cost.*, 1965, pagg. 61 ss., con note di M. S. GIANNINI, *Per una maggior ponderazione degli interventi del Presidente del Consiglio dei Ministri*, pagg. 63 ss.; di M. MAZZIOTTI, *Incitamento a pratiche contro la procreazione e la Costituzione*, pagg. 67 ss.; e di F. SORRENTINO, *L'art. 533 cod. pen. nell'interpretazione adeguatrice della Corte*, pagg. 77 ss.

<sup>43</sup> Punto 3, rit. in fatto, C. cost. n. 9 del 1965, cit.

intesa non può formare oggetto di un regolamento legislativo»<sup>44</sup>. Per il Giudice delle Leggi, quando il diritto impiega il termine morale lo fa riferendosi a quella pubblica<sup>45</sup>, da ascrivere ad un insieme di comportamenti che devono essere tenuti nella vita sociale di relazione, e il buon costume in particolare si rivolge alle regole di comportamento che tutelano il pudore sessuale.

Nonostante tale posizione, la Corte costituzionale non dichiara l'illegittimità costituzionale della norma incriminatrice censurata. Per giungere a questo risultato occorre attendere alcuni anni, fino alla decisione n. 49 del 1971 C. cost.<sup>46</sup> In essa non muta la qualifica di buon costume: la Corte costituzionale dichiara, infatti, l'illegittimità dell'art. 533 c.p. in ragione del mutato rilievo sociale che assume l'argomento della limitazione delle nascite, arrivando ad affermare che non è più possibile ritenere, secondo la coscienza comune e l'educazione sanitaria del tempo, che la trattazione pubblica di tali argomenti rechi un pregiudizio al pudore sessuale.

In questo caso risulta del tutto evidente come la Corte abbracci una nozione evolutiva del concetto di buon costume, legata al mutare del contesto sociale in cui questo trova applicazione<sup>47</sup>.

Tra le due sentenze, è possibile annoverare altre decisioni, in cui invece la Corte costituzionale sembra oscillare sul significato di buon costume. Ad esempio, nella sentenza n. 25 del 1965 si afferma in via del tutto generica che la morale, da collegare al buon costume quale limite espressamente previsto all'art. 21 Cost., è un interesse costituzionalmente garantito<sup>48</sup>. Affermazione che è stata criticata in ragione della

---

<sup>44</sup> Punto 5, cons. in dir., C. cost. n. 9 del 1965, cit.

<sup>45</sup> Si compie, in riferimento alla clausola del buon costume, quel processo di separazione tra morale pubblica e morale privata inaugurato dalla Corte costituzionale nella sentenza C. cost. n. 2 del 1956, cit., e proseguito con le sentenze nn. 125/1963 e 23/1964, rigettando dunque una nozione paternalistica del diritto che plasma le coscienze imponendo una certa morale. Così R. PERRONE, «*Buon costume*» e valori, cit. spec. pagg. 40 ss.

<sup>46</sup> Sent. C. cost. 16 marzo 1971, n. 49, in *Giur. cost.*, 1971, pagg. 525 ss., con note di A. PIZZORUSSO, *Delle «doppie pronunce» alle decisioni «overruling»*, pagg. 527 ss.; E. GRASSI, *Ancora in tema di buon costume, politica demografica e altre cose*, pagg. 531 ss., e S. BELLOMIA, «*Sei anni dopo*», pagg. 552 ss.

<sup>47</sup> Così anche F. PEDRINI, *Le "clausole generali"*, cit., spec. pag. 305, il quale mette in evidenza un diverso problema, ossia che un simile orientamento fa emergere con forza la domanda sul come accertare in concreto le regole sociali in un dato momento storico. Questo è, in verità, uno dei problemi irrisolti della nozione di buon costume quali regole di comportamento sociale, soprattutto in un contesto che presenta frammentazioni sempre più incisive.

<sup>48</sup> Punto 6, cons. in dir., sent. C. cost. 14 aprile 1965, n. 25, in *Giur. cost.*, 1965, pagg. 241 e ss., con nota di V. CRISAFULLI, *In tema di limiti alla cronaca giudiziaria*, in *Giur. cost.* 1965, pagg. 244 ss.

frettolosa definizione, priva di alcun tentativo di circoscrizione<sup>49</sup>. Data la prossimità temporale di questa decisione con la n. 9 del 1965, potrebbe anche ritenersi che la Corte non abbia ritenuto necessario soffermarsi nuovamente sulla nozione di buon costume e che il richiamo alla morale presente nella decisione n. 25 sia in realtà alla morale pubblica, come aveva già chiarito nella sentenza precedente.

Merita di essere segnalata anche la sentenza n. 159 del 1970 in cui la Corte costituzionale, pur non analizzando la portata del buon costume, fa salvo l'art. 725 c.p. ritenendolo compatibile con la previsione di cui all'art. 21 Cost. Trattandosi di un reato che punisce coloro i quali espongono al pubblico, ovvero coloro che in luogo pubblico o aperto al pubblico offrono in vendita o in distribuzione, scritti od oggetti che offendono la pubblica decenza, la Corte sembrerebbe aver ritenuto la nozione di buon costume penalistica compatibile con quella costituzionale<sup>50</sup>, attribuendole dunque una nozione più ampia, rispetto a quella sancita nella sentenza n. 9 del 1965, in cui si riferisce al pudore sessuale e non alla generica violazione delle regole di «pudicizia o di costumatezza che la civile convivenza esige siano da tutti osservate»<sup>51</sup>.

Conforme, invece, alla giurisprudenza inaugurata nel 1965 appare la sentenza n. 191 del 1970, in cui la Corte costituzionale non solo riconferma che il buon costume coincide con il comune senso del pudore in un dato momento storico, ma soprattutto sottolinea che si tratta di concetti «diffusi e generalmente compresi, sebbene non suscettibili di una categorica definizione»<sup>52</sup>. Quest'affermazione si riferisce alla nozione contenuta nell'art. 529 c.p., già oggetto di impugnazione innanzi alla Corte proprio per difetto di tassatività. Nel rigettare tale assunto, il Giudice delle Leggi richiama appunto la presenza in Costituzione di nozioni quali “buon costume” e altre che non mancano di un «identificabile valore positivo»<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> V. CRISAFULLI, *In tema di limiti*, cit., pagg. 244 ss.

<sup>50</sup> F. PEDRINI, *Le “clausole generali”*, cit., spec. pag. 304. Critico verso la decisione in commento E. BETTINELLI, *Controllo sul contenuto delle pubblicazioni da parte dei rivenditori di giornali in relazione all'art. 725 c.p. e libertà di manifestazione del pensiero attraverso la stampa*, in *Giur. cost.*, 1970, pagg. 2009 ss., il quale, pur condividendo la coincidenza tra la nozione penalistica e quella costituzionale di buon costume, sottolinea che il sequestro della stampa contraria a buon costume può essere disposto solo per le violazioni più gravi, dovendone certamente rimanere estranei i reati contravvenzionali e apparendo, dunque, la condotta imposta ai rivenditori assolutamente ingiustificabile.

<sup>51</sup> Cons. in dir., sent. C. cost. 18 novembre 1970, n. 159, in *Giur. cost.*, 1970, pagg. 2009 ss., con nota di E. BETTINELLI, *Controllo sul contenuto*, cit., pagg. 2009 ss.

<sup>52</sup> Cons. in dir., sent. C. cost. 16 dicembre 1970, n. 191, in *Giur. cost.*, 1970, pagg. 2199 ss.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

Volgendo lo sguardo ad una giurisprudenza più recente, si devono analizzare due decisioni: la n. 368 del 1992<sup>54</sup> e la già citata n. 293 del 2000 C. cost. (questa, peraltro, appare l'ultima statuizione rilevante sul concetto di buon costume e, come si vedrà a breve, sembrerebbe aver aperto alla possibilità di inaugurare un nuovo corso concettuale, più ampio rispetto al passato).

La decisione n. 368 del 1992 si pone nel solco dei precedenti orientamenti della Corte costituzionale<sup>55</sup>. Essa non solo richiama le sentenze nn. 6 del 1965<sup>56</sup> e 191 del 1970 C. cost., ma sottolinea due aspetti ulteriori. Nel rispondere alla posizione assunta dal giudice *a quo* nell'ordinanza di rimessione, la Corte qualifica il buon costume non come un concetto volto ad esprimere una libertà individuale o un'esigenza di convivenza tra le libertà facenti capo a più individui, ma come valore riferibile alla collettività in un dato momento storico, relativo al costume sessuale. Da questo elemento discende la seconda caratteristica del buon costume emergente da tale statuizione: la pubblicità. Sebbene questo requisito fosse già ricavabile dalla prima pronuncia su tale clausola generale, è solo in questa sentenza che la Corte costituzionale afferma espressamente che la pubblicità è «requisito essenziale» del buon costume. È in forza di tale distinzione che la Corte costituzionale può distinguere i casi in cui atti e oggetti osceni sono o meno idonei a raggiungere la collettività e, pertanto, a ledere il buon costume<sup>57</sup>. Situazione chiaramente non ravvisabile nelle ipotesi in cui i beni sono destinati alla sfera privata degli individui. Stante, dunque, la natura pubblica del buon costume, è necessaria la pubblicità perché vi sia una sua lesione<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> Sent. C. cost. 27 luglio 1992, n. 368, in *Giur. cost.*, 1992, pagg. 2935 ss., con note di F. RAMACCI, *Libertà «reale» e «svalutazione» del buon costume*, pagg. 3563, e R. ORRÙ, *La «pubblicità» della condotta come «requisito essenziale» della nozione del buon costume ex art. 21 Cost. e come «vincolo» all'attività interpretativa dei giudici*, pagg. 3566 ss.

<sup>55</sup> Saluta con favore le puntualizzazioni concettuali operate dalla Corte costituzionale in questa decisione F. RAMACCI, *Libertà «reale» e «svalutazione»*, cit., pagg. 3563 ss., il quale sottolinea, in particolare, l'errore concettuale del giudice remittente, che fa coincidere l'offesa del pudore sessuale con l'offesa della libertà individuale, mentre il buon costume rappresenta un limite (e al tempo stesso una garanzia) della libertà individuale.

<sup>56</sup> Sent. C. cost. 19 febbraio 1965, n. 6, in *Giur. cost.*, 1965, pagg. 45 ss.

<sup>57</sup> R. ORRÙ, *La «pubblicità» della condotta*, cit., pagg. 3566 ss., il quale mette in evidenza un diverso problema emergente dalla decisione in commento, relativo all'attività interpretativa del giudice. Quest'ultimo, infatti, sembrerebbe dover effettuare un procedimento interpretativo-valutativo del concetto buon costume – acquisito dalla Corte come un dato relativo, spettando al giudice e al cittadino enucleare un significato sufficientemente determinato – in cui potrebbe trovarsi di fronte al problema di adeguare i risultati delle valutazioni ad una formulazione letterale della disposizione incriminatrice con essi incompatibile.

<sup>58</sup> R. PERRONE, *«Buon costume» e valori*, cit. spec. pag. 51.

Segna una parziale (e apparente?) rottura con il passato l'elaborazione concettuale contenuta nell'ultima decisione costituzionale sul buon costume, che appare rilevante ai fini di una sua qualificazione. Nell'ordinanza di rimessione, in cui il giudice *a quo* aveva rilevato – tra i vari profili di dubbia legittimità – una indebita estensione del concetto di buon costume come limite alla libertà di manifestazione del pensiero, in quanto la disposizione censurata sembrerebbe equiparare la morale comune al buon costume<sup>59</sup>. La Corte costituzionale, nel rispondere a tale censura, afferma che la previsione impugnata a ben vedere non va oltre il contenuto dell'art. 21 Cost., poiché il divieto di stampati idonei a turbare il comune sentimento morale si riferisce «non soltanto ciò che è comune alle diverse morali del nostro tempo, ma anche alla pluralità delle concezioni etiche che convivono nella società contemporanea»<sup>60</sup>. La Corte aggancia tale affermazione alla tutela della dignità della persona ex art. 2 Cost. e conclude ritenendo che solo quando gli scritti o le immagini sono avvertibili come raccapriccianti dall'intera collettività scatta la reazione dell'ordinamento<sup>61</sup>. È evidente che in questa decisione la Corte costituzionale abbracci un concetto di buon costume più ampio, non corrispondente a quello sostanzialmente affermato nelle pronunce precedenti, soprattutto quando invoca la pluralità delle concezioni “etiche” che convivono nella società.

### *1.2.1. I problemi aperti della giurisprudenza costituzionale sul buon costume*

Proprio l'apertura mostrata dalla Corte costituzionale nell'ultima decisione esaminata offre l'occasione per porsi qualche domanda, tenendo presenti anche gli arresti dottrinari, sulla nozione di buon costume ad oggi diffusa, nonché dei problemi che lascia ancora aperti.

È opportuno ribadire che questa sentenza non ha avuto seguiti rilevanti e, pertanto, se si condivide la lettura datane da una parte della dottrina, ossia che la Corte costituzionale ha così aperto alla possibilità di abbracciare una nuova concezione di buon costume, non più

---

<sup>59</sup> Punto 2, rit. in fatto, sent. C. cost. 293 del 2000, cit.

<sup>60</sup> Punto 3, cons. in dir., sent. C. cost. 293 del 2000, cit.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

riferibile solo alla morale sessuale<sup>62</sup>, deve anche evidenziarsi che tale lettura si basa su quello che attualmente appare un *unicum* nella giurisprudenza costituzionale.

Non un *unicum*, invece, per la dottrina costituzionalista, una parte della quale si è in passato mostrata favorevole a qualificare il buon costume in maniera più ampia, accostandolo talvolta ai *boni mores* del diritto civile<sup>63</sup>. Tale orientamento, peraltro, non ha trovato fortuna, e ad oggi appare completamente abbandonato. Si tratta di un'interpretazione mai accolta dalla giurisprudenza costituzionale e la parziale apertura mostrata nel 2000 appare insufficiente a consentire la riemersione di un simile orientamento. Deve evidenziarsi, poi, che la tesi civilistica è stata messa da canto non tanto (o non solo) perché la giurisprudenza non ha mai mostrato di aprirsi a tale orientamento, ma soprattutto perché le argomentazioni addotte a suo favore si mostravano particolarmente deboli, se non addirittura inesistenti<sup>64</sup>.

La concezione penalistica di buon costume, al contrario, ha trovato ampi consensi in dottrina, divenendo ormai una visione consolidata. Le ragioni sono da individuare negli argomenti, sostanzialmente condivisi, che questa posizione ha saputo elaborare e non la sola circostanza dell'esistenza di una giurisprudenza costituzionale sostanzialmente con essa allineata.

In particolare, un forte argomento a sostegno della teoria penalistica è la sua compatibilità con l'esigenza di contenere entro confini ristretti la limitazione di due libertà individuali importanti: di culto, art. 19 Cost., e di manifestazione del pensiero, art. 21 Cost. In

---

<sup>62</sup> Così, ma critico rispetto a tale apertura, A. ODDI, *La riesumazione*, cit., pagg. 2245 ss.

<sup>63</sup> Pur con alcune differenze di estensione, aderiscono alla teoria civilistica di buon costume, *ex plurimis*, E. BETTI, *Il controllo del diritto sull'attività cinematografica*, in *Riv. Dir. Ind.*, 1962, pagg. 33 ss., il quale sostiene la necessità che la contrarietà a buon costume di cui all'art. 21 Cost. mantenga il senso corrispondente a quello della tradizione giuridica, apportando ad esempio l'art. 1343 c.c. Betti, peraltro, sottolinea che la competenza di qualificare cosa sia contrario a buon costume è di competenza della legislazione ordinaria così come, in sede di applicazione della legge, deve essere interpretato dalla giustizia ordinaria e amministrativa.

C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, vol. II, IX ed., 1976, pagg. 1085-1086 il quale sostiene che l'art. 21 Cost., nel richiamare il buon costume, non si sia limitato solo alla tutela della morale sessuale ma, più estensivamente, al sentimento etico. Mortati, però, dopo aver apparentemente negato la teoria penalistica, aggiunge che per comportamenti contrari al sentimento etico debbano intendersi solo quelli che ledono in modo grave il pudore, quasi affermandola nuovamente.

<sup>64</sup> R. PERRONE, «*Buon costume*» e valori, cit. spec. pagg. 139 ss. L'autore sottolinea, in particolare, la poco convincente tesi di chi sosteneva che, in presenza di un medesimo concetto in più rami dell'ordinamento, questo dovesse avere il medesimo significato per tutti. Come evidenzia Perrone, infatti, da un canto non si vede per quale motivo debba, in ragione di tale assunto, preferirsi la nozione civilistica a quella penalistica o ad una costituzionalistica; in secondo luogo, tra la concezione civilistica e quella penalistica, sarebbe comunque da preferire la seconda, visto l'incontrovertibile principio per cui qualsiasi limitazione alle libertà debba essere interpretato restrittivamente.

secondo luogo, forte è stato l'impiego dell'argomento storico: si è sostenuto che dalla lettura dei lavori dell'Assemblea costituente si evincerebbe il prevalere di una nozione ristretta di buon costume, limitata alla sfera sessuale<sup>65</sup>.

Nonostante tali argomentazioni siano di pregio e altamente condivisibili, non può tacersi che la scelta della nozione "penalistica" del buon costume costituzionale si presta ad alcune critiche. Si è già accennato che la stessa giurisprudenza, sulla nozione di buon costume contenuta nel codice penale, presenta delle oscillazioni a causa dell'indeterminatezza che in concreto mostrano i concetti di osceno e di senso del pudore. Questi ultimi, sebbene utilizzati per circoscrivere la nozione di buon costume, non fanno altro che rinviare il problema definitorio, senza risolverlo<sup>66</sup>.

Il problema dell'indeterminatezza sembrerebbe in qualche modo conosciuto e accettato dalla Corte costituzionale, la quale infatti afferma che il buon costume può e deve essere circoscritto dal giudice e dal cittadino<sup>67</sup>. Allo stesso tempo, però, quando la medesima afferma che si tratta di concetto non suscettibile di definizione categorica<sup>68</sup>, lo fa in riferimento al dato temporale e non all'indeterminatezza concettuale intrinseca della clausola, sottolineando dunque il connaturato carattere di modificabilità del buon costume, inteso quale insieme di regole del vivere civile che, se infrante pubblicamente, sono idonee a destare impressione al pudore sessuale dei consociati.

Ciò che, a ben vedere, appare insoddisfacente della ricostruzione costituzionalistica, giurisprudenziale e dottrinale, sul buon costume non è tanto la sua nozione, quanto piuttosto l'individuazione dei casi in cui le regole sul pudore sessuale

---

<sup>65</sup> E. BETTINELLI, *Controllo sul contenuto*, cit., spec. pagg. 2021-2022, nota 42. In Assemblea costituente, particolarmente sentito era il problema di evitare che la libertà di stampa riconosciuta in termini estesi fosse da incentivo alla diffusione della pornografia, e per questa ragione inizialmente fu proposta la formula "morale pubblica", la quale però, per la sua indeterminatezza, non incontrò il favore dell'Assemblea che si accordò per utilizzare il termine buon costume, proposta dall'on. Codacci Pisanelli, in quanto già impiegata nella legislazione vigente. Così M. MANETTI, *Il limite del buon costume*, cit. spec. pag. 205. Si veda anche P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, pagg. 459 ss., il quale afferma l'incontrovertibilità dei lavori preparatori nel senso di ritenere il buon costume un concetto più ristretto di morale pubblica, che fosse diretto a tutelare la collettività dalle "oscenità".

<sup>66</sup> R. PERRONE, «*Buon costume*» e valori, cit., spec. pagg. 108-109.

<sup>67</sup> Lo afferma chiaramente sent. C. cost. n. 191 del 1970, cit., dichiarando «non vi è momento in cui il cittadino, e tanto più il giudice, non siano in grado di valutare quali comportamenti debbano considerarsi osceni secondo il comune senso del pudore, nel tempo e nelle circostanze in cui essi si realizzano». Pronuncia richiamata puntualmente al punto 2, cons. in dir., sent. n. 368 del 1992 C. cost., cit.

<sup>68</sup> Punto 5, cons. in dir., C. cost. n. 9 del 1965, cit.

debbano ritenersi lese<sup>69</sup>. Tra i sostenitori della tesi penalistica (ma anche di quella civilistica) si afferma che per circoscrivere tali regole debba rinviarsi al diritto penale (o civile), riecheggiando dunque la teoria della delega in bianco elaborata dalla dottrina civilistica sulle clausole generali.

Riemerge qui, con forza, un interrogativo che percorre tutta la ricerca, ossia l'eventuale autosufficienza del linguaggio costituzionale, la possibilità di qualificarlo quale universo semantico a sé, autonomo e indipendente.

A questa possibilità sembra aprire una certa lettura della sentenza n. 293 del 2000 C. cost., nonché la teoria "costituzionalista", *tertium genus* rispetto a quelle civilistica e penalistica del buon costume. Alcune sporadiche voci hanno sostenuto che la nozione di buon costume vada ricercata all'interno della Costituzione<sup>70</sup>, tra le libertà degli individui e la dignità umana sancita dall'art. 2 Cost.<sup>71</sup>, venendo a creare una sorta di morale costituzionale<sup>72</sup>.

Questa posizione non appare, però, condivisibile principalmente perché ritenere il buon costume un concetto legato alla dignità umana e alla tutela della persona sembrerebbe comportare una lettura sistematica del Testo costituzionale, in conseguenza della quale un limite ad una libertà viene letto come sua stessa garanzia<sup>73</sup>. Si finirebbe, così, per svilire il concetto di buon costume, non potendogli dare un significato autonomo rispetto al più generale principio della dignità umana, che sarebbe comunque un principio da controbilanciare con la libera manifestazione del pensiero, ove se ne desse in concreto l'occasione.

In secondo luogo, come si è ribadito in più punti del lavoro, l'unico vero "meta-valore" che si riconosce nella Costituzione è il pluralismo, dei principi e dei diritti, disconoscendosi letture che consentono il prevalere di un diritto o libertà sugli altri.

---

<sup>69</sup> Sottolinea il problema dell'indeterminatezza del concetto di pudore sessuale anche R. ORRÙ, *La «pubblicità» della condotta*, cit., spec. pag. 3567.

<sup>70</sup> *Ex plurimis* G. ABBAMONTE, *Ius superveniens, giudizio di rilevanza e censura cinematografica*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1963, pagg. 367 ss.; M. ALBANESE, *Limiti giuridici del "fotocinereportage"*, in *Dem. dir.* 1965, pagg. 375 ss.

<sup>71</sup> E proprio tra le diverse posizioni che pure questa corrente mostra, il minimo comun denominatore sembra essere la dignità umana e la centralità della persona. Così R. PERRONE, *«Buon costume» e valori*, cit. spec. pagg. 141 ss.

<sup>72</sup> M. MANETTI, *Il limite del buon costume*, cit. spec. pag. 216.

<sup>73</sup> F. RAMACCI, *Libertà «reale»*, cit., spec. pag. 3565

Infine, una tale lettura della clausola del buon costume presta il fianco alla possibilità di giungere, ancora una volta, alla concezione valoriale del testo costituzionale<sup>74</sup>, che qui si è più volte respinta.

Se è necessario un ancoraggio oggettivo per dare significato al buon costume, non è certo nei valori etici che si può trovare la risposta, tanto più in una società fortemente pluralista, con differenze etiche profonde. Chi sostiene tale teoria sembra forse trascurare una circostanza: il limite del buon costume previsto agli artt. 19 e 21 Cost. è, soprattutto, uno strumento nelle mani del legislatore. È quest'ultimo che, nella sua discrezionalità, deve circoscrivere e, se del caso, vietare quelle manifestazioni di culto o di pensiero che siano contrarie al buon costume, come appare nel momento storico in cui opera.

L'universo semantico della Costituzione è a sé, ma non è sempre autosufficiente. Lo si è visto studiando alcune nozioni "tecniche", che per trovare definizione abbisognano della disciplina di rango primario (matrimonio, intese, etc.). Se per tali termini è possibile riferirsi alla legislazione ordinaria, occorre forse chiedersi se anche la clausola generale del buon costume non vada riferita a tale mondo. Il buon costume sarà allora, a sostenere una tale posizione, tutto ciò che non è contrario alla disciplina legislativa vigente<sup>75</sup>. Occorre, però, una precisazione: sempre che la legislazione vigente sia compatibile con il nucleo minimo di significato costituzionale assegnato al buon costume. Non si vuole, infatti, qui riaffermare la teoria della delega in bianco, la quale è riferita al diritto civile e quindi qualifica la delega dal legislatore al giudice e non, come dovrebbe essere in questo caso, dalla Costituzione al legislatore. Sembra piuttosto che, anche nel caso delle clausole generali costituzionali, si sia di fronte alla scelta del costituente di riservare al legislatore il compito di adottare regole puntuali, per l'esplicazione e la garanzia delle libertà e dei diritti costituzionali, nel rispetto dei principi da esso fissati. Sostanziale la differenza rispetto ai termini tecnici (matrimonio, intese, etc.): mentre per questi non può

---

<sup>74</sup> Ritiene le clausole generali, in particolare il buon costume, la prova evidente di un ponte tra il diritto e la morale, tanto da non potersi negare l'esistenza di *morals legislation*, R. PERRONE, «*Buon costume*» e valori, cit., spec. pagg. 217 ss. Non si ritiene qui di tornare sugli argomenti critici rispetto ad una lettura morale-valoriale della Carta costituzionale per cui si rinvia a quanto più diffusamente argomentato nel Capitolo II del presente lavoro.

<sup>75</sup> P. BARILE, *Libertà di manifestazione*, cit. spec. pag. 460, il quale sottolinea che per buon costume non deve essere riferito solo ai reati contro il buon costume o contro la pubblica moralità, ma guardare anche ad altre disposizioni legislative. Si noti che in questo elenco compaiono riferimenti a condotte che certamente non possono più ritenersi offensive del buon costume quali l'omosessualità o l'aborto.

prescindersi dalla legislazione vigente per qualificarli, per le clausole generali vi è sempre una nozione costituzionale minima di significato da ricercare.

La Costituzione, dunque, non riserva all'interprete il compito di ricercare nella società indizi, standard o percentuali che indichino quando il buon costume è violato, ma riconosce il compito di "interprete dei tempi" al legislatore. Sarà il Parlamento, organo elettivo che si rinnova ogni cinque anni, a dover aggiornare la disciplina legislativa del buon costume in modo che questa rispecchi il tempo in cui vive, partendo dall'elaborazione del nucleo minimo di tale clausola generale, che non può rappresentare qualsiasi morale ma – come indicato più volte dalla Corte costituzionale - le regole dell'ordinato vivere civile che, se infrante, ledono il pudore sessuale degli individui.

Il riconosciuto potere del legislatore certamente non esclude l'intervento della Corte costituzionale, la quale potrà sempre verificare, secondo le usuali tecniche e argomentazioni interpretative, se il primo ha operato nel rispetto della Carta. La nozione minima della clausola in commento consente, poi, che questa venga impiegata quale parametro in un giudizio di legittimità costituzionale. Nel caso in cui non si dubiti che l'intervento normativo rientri nella nozione di buon costume, la Corte potrà comunque verificarne il rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza.

### *1.3.L'utilità sociale dell'iniziativa economica privata e la funzione sociale della proprietà privata: ancora sulle clausole generali*

Sembra opportuno verificare se quanto appena affermato per il buon costume possa essere il punto di partenza per una ricostruzione generale e, allo stesso tempo, specifica, ossia riferita alla Costituzione, delle clausole generali. Una ricostruzione che abbia a particolare oggetto i rapporti tra testo, legislatore e interprete, prima tra tutti la Corte costituzionale.

Si procederà, pertanto, con l'analisi della giurisprudenza e delle principali elaborazioni dottrinali su due clausole generali presenti in quella che viene talvolta definita Costituzione economica<sup>76</sup>: l'utilità sociale, di cui all'art. 41, secondo comma, Cost.,

---

<sup>76</sup> Sui possibili usi della nozione di Costituzione economica si veda M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. V, 1990, pagg. 373 ss. Qui l'espressione è impiegata in senso meramente descrittivo, per indicare gli articoli che si riferiscono alla materia economica, senza voler

prevista quale limite all'iniziativa economica privata; e la funzione sociale, di cui all'art. 42, secondo comma, Cost., della proprietà privata.

Si è deciso di analizzare congiuntamente l'utilità sociale e la funzione sociale non solo per una questione di comunanza terminologica e ontologica, dovuta al carattere appunto "sociale" di entrambe, ma anche perché appaiono intimamente connesse<sup>77</sup>, tanto da essere definite clausole gemelle<sup>78</sup>. Ciò non vuol dire che queste non sono idonee ad assumere una dimensione autonoma ma, come si preciserà meglio nel prosieguo, appaiono legate da un progetto di rinnovamento che attraversa tutta la Costituzione e trova specificazione in alcune particolari disposizioni. Non deve, dunque, incorrersi nell'errore di confondere la dimensione di riferimento dell'una con quella dell'altra, cosa che talvolta sembrerebbe accadere anche nella giurisprudenza costituzionale, quando impiega le due clausole come se fossero sinonimi<sup>79</sup>.

Uno dei due elementi che, nell'esame del buon costume, si è ritenuto caratterizzare e distinguere le clausole generali costituzionali da quelle rinvenibili in altri rami del diritto è il ruolo del legislatore. Si è sottolineato che, se per le clausole della normazione primaria ha potuto trovare spazio la teoria per cui con esse il legislatore lascia un più ampio spazio al ruolo del giudice-interprete, nel caso delle clausole costituzionali sembrerebbe che

---

intendere una certa autonomia di tali disposizioni rispetto all'impianto costituzionale, complessivamente e unitariamente considerato.

<sup>77</sup> D. FARIAS, *Linee metodiche generali per l'interpretazione dell'art. 41 Cost.*, in *Studi sull'Art. 41 della Costituzione*, Bologna, 1969, pagg. 315 ss., spec. pag. 329.

<sup>78</sup> Q. CAMERLENGO, *Costituzione/Economia/Società*, Bari, 2017, pagg. 219 ss., spec. pag. 237.

<sup>79</sup> Ad esempio, punto 7, cons. in dir., ord. C. cost. 5 aprile 1984, n. 89, in *Giur. cost.*, 1984, pagg. 494 ss.

La Corte, dopo aver ritenuto non pertinente il dubbio di legittimità costituzionale della norma impugnata rispetto all'art. 41 Cost., afferma che «rende superfluo rilevare che, essendo anche l'iniziativa economica ammessa nei limiti dell'utilità sociale, gli argomenti sopra esposti [...] escluderebbero analogamente l'illegittimità costituzionale sotto l'angolo di visuale del ricordato art. 41 Cost.». Da queste parole sembrerebbe ricavarsi una coincidenza di significato tra l'utilità sociale e la funzione sociale.

In realtà, come si vedrà meglio nel prosieguo, siccome la Corte costituzionale non ha mai dato una definizione "minima" di queste due clausole generali, non è dato verificare se effettivamente la sua giurisprudenza sostenga che le due clausole abbiano una comunanza di significato. A tal proposito si veda, ad esempio, punto 4, cons. in dir., sent. C. cost. 27 febbraio 1962, n. 7, in *Giur. cost.*, 1962, pagg. 73 ss., con note di C. ESPOSITO, *La Corte costituzionale come giudice della «non arbitrarietà» delle leggi*, pagg. 73 ss., e di M. GIORGIANNI, *Le norme sull'affitto con canone in cereali. Controllo di costituzionalità o di «ragionevolezza» delle norme speciali*, pagg. 78 ss.

Accosta le due clausole senza specificazioni anche ord. C. cost. 29 ottobre 1985, n. 248, in *Giur. cost.*, 1985, pagg. 1999 ss.

queste si rivolgano specificamente al legislatore. Questa affermazione trova conferma nell'analisi della giurisprudenza relativa all'utilità sociale e alla funzione sociale<sup>80</sup>.

La Corte costituzionale ha, invero, più volte affermato che l'attuazione dell'utilità sociale di cui all'art. 41, secondo comma, Cost. rientra nei poteri che la medesima disposizione conferisce al legislatore<sup>81</sup>, tanto che anche un suo sommario esame consente – sempre secondo quanto argomentato dalla Corte - di affermare che la Costituzione attribuisce alla legge la facoltà di coordinare l'attività economica, sia pubblica che privata, e i fini sociali che deve perseguire<sup>82</sup>.

Non diversa, la posizione della giurisprudenza costituzionale per quanto attiene alla funzione sociale della proprietà privata, in relazione alla quale afferma che, non potendo più essere ritenuta come dominio assoluto e illimitato sui beni propri, questa è suscettibile «[...] di essere sottopost(a) nel suo contenuto ad un regime che la Costituzione lascia al legislatore determinare»<sup>83</sup>.

Ciò che, invero, è presente nella giurisprudenza sul buon costume, e che sembrerebbe mancare in quella sull'utilità sociale e sulla funzione sociale, è un concreto tentativo di definizione di tali clausole, ovvero la circoscrizione di un nucleo minimo di significato loro attribuibile. Guardando alle decisioni della Corte costituzionale, è possibile notare che entrambe le clausole generali in esame sono considerate limiti di carattere generale<sup>84</sup> (nel senso di facenti capo all'intera società) ai diritti sanciti nelle disposizioni conferenti<sup>85</sup>. Per quanto attiene alla funzione sociale, il Giudice

---

<sup>80</sup> In riferimento all'art. 41, secondo comma Cost., si veda anche P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali/Libertà e Diritti sociali*, IV ed., Torino, 2017, pag. 566.

<sup>81</sup> *Ex plurimis*, punto 4, cons. in dir., sent. C. cost. n. 7 del 1962, cit.

<sup>82</sup> Punto 3, cons. in dir., sent. C. cost. 9 aprile 1963, n. 46, in *Giur. cost.*, 1963, pagg. 177 ss., con nota di A. PREDIERI, *In tema di pianificazioni agrarie e riserva di legge*, pagg. 180 ss. In questo specifico passaggio, peraltro, la Corte costituzionale utilizza il termine “fini sociali” in riferimento sia alla previsione di cui al secondo comma che a quella del terzo comma dell'art. 41 Cost. e, pertanto, quale formula riassuntiva delle diverse clausole contenute in tali commi.

<sup>83</sup> *Ex plurimis*, punto 4, cons. in dir., sent. C. cost. 29 maggio 1968, n. 55, in *Giur. cost.*, 1968, pagg. 838, con note di M. BON VALSASSINA, *Vincoli espropriativi e diritto all'indennizzo*, pagg. 846 ss.; G. DE VIRGILIIS - F. SPANTIGATI, *Un esperimento di opinione dissenziente alla sentenza n. 55 del 1968 della Corte Costituzionale*, pagg. 865 ss.; G. LOMBARDI, *Conseguenze incostituzionali dell'applicazione di testi legislativi e sentenze di accoglimento*, pagg. 874 ss.

<sup>84</sup> Q. CAMERLENGO, *Costituzione*, cit., spec. pag. 223 nonché la giurisprudenza ivi citata, nota 13.

L'accostamento di tali clausole generali a concetti quali interesse sociale, interesse generale o interesse pubblico, non consente una riduzione della loro portata di significato, apparendo questi quali semplici sinonimi delle formulazioni costituzionali. F. PEDRINI, *Le “clausole generali”*, cit., spec. pagg. 307 e 321

<sup>85</sup> La Corte costituzionale riconosce tali clausole generali come limiti ai diritti costituzionali corrispondenti già negli anni '60, quando afferma che «infatti tali articoli, mentre affermano in via di massima la libertà dell'iniziativa economica privata ed il libero godimento della proprietà privata, consentono tuttavia che

costituzionale afferma anche che questa non può essere considerata espressione sintetica dei limiti già previsti nell'ordinamento giuridico, ma che si tratta di un indirizzo generale al quale deve ispirarsi tutta la futura legislazione sulla proprietà privata<sup>86</sup>.

Se, però, si tenta di andare oltre queste indicazioni di massima e si cerca di definire tali clausole, analogamente a quanto fatto per il "significato minimo" del buon costume costituzionale, ci si accorge che questo passo non è mai stato compiuto dalla giurisprudenza.

In alcuni casi la Corte costituzionale ha lasciato chiaramente intendere che dubitasse persino della possibilità di circoscrivere simili formule linguistiche<sup>87</sup>, ed è giunta sino ad affermare l'eventualità di ricavarne il significato, in assenza di una esplicita definizione normativa, dal complesso delle norme di legge conferenti<sup>88</sup>.

Nel maggior numero di decisioni, sia sull'utilità sociale che sulla funzione sociale, la Corte costituzionale non ha fatto altro che verificare in concreto e, dunque, nella circostanza data, cosa potesse considerarsi tale. E non solo.

Per quanto attiene all'utilità sociale, non è possibile riscontrare l'esplicitazione delle motivazioni per cui quella data situazione sia stata o meno considerata corrispondente alla clausola generale, rendendo dunque difficoltoso, se non addirittura impossibile, capire a quali criteri, se giuridici o metagiuridici, si sia ispirata la Corte costituzionale nella formulazione del suo giudizio. Nel caso della funzione sociale della proprietà privata, invece, sono rinvenibili otto sentenze in cui i criteri sembrerebbero essere giuridici, sebbene anche per questa clausola siano riscontrabili delle decisioni in cui la

---

all'una e all'altro siano imposti limiti, al fine di farli armonizzare con l'utilità sociale e render possibile l'adempimento di quella funzione sociale che [...]». Punto 4, cons. in dir., sent. C. cost. n. 7 del 1962, cit. Orientamento confermato anche successivamente: «La Costituzione dunque ha chiaramente continuato a considerare la proprietà privata come un diritto soggettivo, ma ha affidato al legislatore ordinario il compito di introdurre [...] quei limiti che ne assicurano la funzione sociale». Punto 9, cons. in dir., sent. C. cost. 28 luglio 1983, n. 252, in *Giur. cost.*, 1983, pagg. 1516 ss.

Per quanto riguarda specificamente l'utilità sociale, giova sottolineare che in passato una parte della dottrina si era orientata nel ritenere che questo limite operasse non per gli atti di "iniziativa in senso stretto", ma piuttosto per i conseguenti atti di svolgimento delle attività economiche, operando dunque una distinzione tra quanto previsto al primo e quanto al secondo comma dell'art. 41 Cost. Questo dibattito ad oggi non assume più rilievo, in quanto la Corte costituzionale ha chiarito in maniera ferma che tale articolo deve essere letto unitariamente. Sul punto si veda la sintetica ricostruzione di A. PACE, *Problematica delle libertà*, cit., spec. pagg. 461-462.

<sup>86</sup> Punto 9, cons. in dir., sent. C. cost. n. 252 del 1983, cit.

<sup>87</sup> Punto 3, cons. in dir., sent. C. cost. n. 46 del 1963, cit.

<sup>88</sup> Cons. in dir., sent. C. cost. 9 marzo 1967, n. 24, in *Giur. cost.*, 1967, pagg. 191 ss.

valutazione non chiarisce perché la situazione di fatto è stata ritenuta corrispondente alla clausola generale<sup>89</sup>.

La circostanza per cui la Corte costituzionale non illustra quale sia il significato minimo da attribuire alle clausole generali previste agli artt. 41 e 42 Cost. ha delle importanti ricadute sul sindacato di legittimità costituzionale che può essere condotto sulle disposizioni normative che limitano la libertà di iniziativa economica privata e il diritto di proprietà.

Ed invero, in assenza della determinazione minima del significato della clausola generale conferente, ovvero nelle ipotesi di sostituzione - *obscurum per obscuris* - della formulazione letterale della clausola con una altrettanto vaga, la Corte svolge un giudizio incompleto, tendenzialmente partendo dal presupposto della legittimità del testo subordinato, anziché verificarne la corrispondenza con quello sovraordinato<sup>90</sup>. Così facendo, però, si finisce per rimettere esclusivamente al legislatore il potere di determinare, di volta in volta, il contenuto del parametro costituzionale<sup>91</sup>, quando questo è rappresentato da una clausola generale<sup>92</sup>. Una simile circostanza non si verifica, invece, nel caso del buon costume, dove la Corte costituzionale si è preoccupata di precisare il contenuto minimo di significato da attribuirgli, sebbene poi il legislatore abbia un elevato

---

<sup>89</sup> Le osservazioni sulla reticenza della Corte costituzionale appena svolte, qui pienamente condivise, sono tratte da F. PEDRINI, *Le "clausole generali"*, cit., spec. pagg. 308-309 e 322-323. Si rinvia, pertanto, alle decisioni richiamate dall'autore nei passaggi citati al fine di verificare il procedimento argomentativo svolto dalla Corte costituzionale. Nella ricostruzione della giurisprudenza, Pedrini evidenzia che, per quanto riguarda entrambe le clausole in esame, pochissime sono le decisioni in cui la Corte costituzionale dice cosa non è funzione sociale o utilità sociale. Per entrambe, poi, vi sono decisioni in cui vengono citate cumulativamente con altre clausole, ma quelle in cui è rinvenibile la funzione sociale sono meno numerose di quelle in cui è presente l'utilità sociale. Per quanto riguarda quest'ultima, infine, è riscontrato dall'autore un gruppo di pronunce definite "trasversali" in quanto la Corte costituzionale si sofferma sul metodo delle decisioni, predisponendo una valutazione di congruità mezzi-fini.

<sup>90</sup> T. MARTINES, *Concetti indeterminati e attività interpretativa della Corte costituzionale*, in *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, Bologna, 1969, pagg. 173 ss.

<sup>91</sup> Sulla natura di parametro costituzionale dell'utilità sociale si veda A. PACE, *Problematica delle libertà*, cit., spec. pagg. 485-486, il quale, pur ritenendo necessario l'intervento del legislatore nella definizione di questo concetto (che ritiene formula programmatica, a differenza degli altri limiti all'iniziativa economica previsti all'art. 41 Cost.), non nega, anzi sottolinea l'importanza del ruolo della Corte costituzionale nel valutare il fine perseguito dal legislatore o sull'idoneità dei mezzi per perseguirlo. Anche in Pace, dunque, pur riconoscendosi la natura di parametro della clausola generale in esame, si ritiene che il giudizio della Corte sia limitato all'accertamento delle scelte del legislatore. Tali decisioni però – come già evidenziato in precedenza – sono state assunte e presentano non pochi problemi ermeneutici, posto che non è presente alcuna specificazione dei criteri impiegati per valutare il carattere di utilità sociale dei limiti imposti dal legislatore ad alcuni atti di iniziativa economica.

<sup>92</sup> M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, pagg. 50 ss.

marginale di discrezionalità nell'individuare in concreto le situazioni contrarie al pudore sessuale.

Osservando la giurisprudenza costituzionale sull'utilità sociale o sulla funzione sociale, si nota che la Corte si è sempre limitata a valutare la ragionevolezza e proporzionalità delle decisioni assunte dal legislatore, assumendo a giustificazione la discrezionalità di quest'ultimo. Il problema che si pone, in assenza di una nozione minima delle clausole, è che il sindacato di costituzionalità diviene sostanzialmente inefficace, in quanto il punto di partenza del bilanciamento sarà non ciò che costituzionalmente è utilità sociale o funzione sociale<sup>93</sup>, ma ciò che il legislatore ha previsto come tale<sup>94</sup>.

Il giudizio di proporzionalità e ragionevolezza, nel caso del buon costume, seguirà sempre alla positiva valutazione dell'essere di fronte ad un comportamento ascrivibile al pudore sessuale. Nel caso delle clausole economiche, invece, sembrerebbe procedersi sempre e solo con il bilanciamento di ciò che è stato ritenuto utilità sociale e funzione sociale e i diritti coinvolti, senza poter mai assumere tali clausole generali a parametro di legittimità costituzionale delle scelte discrezionali del legislatore<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Sullo svuotamento di significato della formula "funzione sociale" si veda F. MACARIO, *Art. 42 in Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti, vol. I, Torino, 2006, pagg. 864 ss., spec. pag. 872.

<sup>94</sup> Al punto 2, cons. in dir, sent. C. cost. 29 maggio 2009, n. 167, in *Giur. cost.*, 2009, pagg. 1870 ss., la Corte costituzionale, richiamando una pronuncia precedente, afferma che «ciò che conta è che, per un verso, l'individuazione dell'utilità sociale, come ora motivata, non appaia arbitraria e che, per altro verso, gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue». Stesso orientamento in sent. C. cost. 4 giugno 2001, n. 190, in *Giur. cost.*, 2001, pagg. 1462 ss, con note di G. BIANCO, pagg. 1469 ss.; A. MORRONE, *Libertà d'impresa nell'ottica del controllo sull'utilità sociale*, pagg. 1471 ss. Al punto 4, cons. in dir., è possibile leggere: «esula dai poteri di questa Corte contrastare con una propria diversa valutazione la scelta discrezionale del legislatore circa il mezzo più adatto per conseguire un fine, dovendosi arrestare questo tipo di scrutinio alla verifica che il mezzo prescelto non sia palesemente sproporzionato».

Per la funzione sociale della proprietà privata, si può prendere ad esempio punto 5, cons. in dir., sent. C. Cost. n. 55 del 1968, cit., in cui la Corte afferma che il vincolo di immodificabilità per la durata limitata dei piani particolareggiati è uno dei limiti legittimi al diritto di proprietà, purché tale durata sia *ragionevole*. In questo passaggio il Giudice richiama una sua precedente pronuncia, sent. C. cost. 10 maggio 1963, n. 64, in *Giur. cost.*, 1963, pagg. 554 ss., con nota di P. S. RICHTER, *Vizi dell'atto normativo e vizi della norma*, pagg. 555 ss., nella quale aveva apoditticamente affermato che i limiti allo *ius aedificandi* contenuti nella legge urbanistica rientrano nella previsione di cui all'art. 42, secondo comma, Cost.

<sup>95</sup> Si veda, ad esempio, punto 4, cons. in dir., sent. C. cost. 190 del 2001, cit., dove è possibile leggere: «esula dai poteri di questa Corte contrastare con una propria diversa valutazione la scelta discrezionale del legislatore circa il mezzo più adatto per conseguire un fine, dovendosi arrestare questo tipo di scrutinio alla verifica che il mezzo prescelto non sia palesemente sproporzionato».

A tal proposito si è ritenuto di poter individuare uno schema tipico delle valutazioni della Corte costituzionale sull'utilità sociale composto di 3 momenti: il perseguimento di tale fine dal legislatore, la proporzionalità o ragionevolezza della limitazione, la soppressione o eccessiva compressione della libertà dell'iniziativa economica privata. Così F. PEDRINI, *Le "clausole generali"*, cit., spec. pag. 313.

Se, dunque, nella ricostruzione del buon costume si è presentato il problema di individuare in concreto i comportamenti contrari e offensivi del pudore sessuale e si è ritenuto che un tale compito spettasse al legislatore, in quanto giuridicamente preposto ad interpretare il proprio tempo e tradurlo in legge, potendo poi la Corte costituzionale svolgere un sindacato sia di compatibilità dei casi concreti con la nozione costituzionale di buon costume, sia di ragionevolezza e proporzionalità sulle scelte del legislatore, nel caso delle clausole generali “economiche” il problema è “antecedente”. Manca qui una nozione costituzionale minima di utilità sociale e di funzione sociale, che è invece indispensabile ad orientare le scelte normative sub-costituzionali<sup>96</sup>. Deve, pertanto, riflettersi sulla nozione minima delle clausole in esame e sugli strumenti idonei ad individuarla.

### *1.3.1. Alla ricerca del significato minimo costituzionale di utilità sociale e di funzione sociale*

Punto di partenza imprescindibile per una ricostruzione ermeneutica del significato delle clausole generali “economiche” qui in esame è la valutazione del contesto costituzionale nel quale esse si inseriscono. Non tanto degli articoli 41 e 42 Cost., ma piuttosto guardando alla Costituzione nel suo complesso<sup>97</sup>. Sebbene in precedenza si

---

Nel caso della funzione sociale della proprietà privata, si veda punto 2, cons. in dir., sent. C. cost. 25 marzo 1976, n. 57, in *Giur. cost.*, 1976, pagg. 396 ss., con nota di A. CERRI, *Favor per l'interesse atipico rispetto all'interesse costituzionalmente tutelato?*, pagg. 565 ss., in cui la Corte costituzionale ritiene che l'attività della caccia ha senz'altro una rilevanza sociale tale da giustificare una soppressione del diritto di proprietà, conformemente a quanto previsto dall'art. 42, secondo comma, Cost., in quanto è connaturata a tale attività la necessità di spostarsi nei fondi altrui. Anche in questa decisione, dopo aver accertato che una determinata attività riveste in concreto carattere sociale (senza peraltro specificare i criteri utilizzati per una tale valutazione), la Corte valuta legittima la scelta del legislatore in ragione delle caratteristiche dell'attività che si scontra con il diritto di proprietà, valutazione che invece ha segno opposto nel caso di coloro i quali intendono svolgere attività artistico-culturali sul fondo altrui, in quanto queste – si legge sempre nella decisione in commento – possono trovare diverse modalità di attuazione. Nel primo caso, dunque, una compressione proporzionata e ragionevole, nel secondo caso no.

<sup>96</sup> Si veda T. MARTINES, *Concetti indeterminati*, cit., spec. pagg. 180-181, il quale afferma che la Corte costituzionale non può sottrarsi al compito di individuare il significato delle disposizioni costituzionali né invocando la loro indeterminatezza, né la discrezionalità legislativa. Con particolare riferimento a quest'ultimo argomento, l'autore afferma che la discrezionalità è tale solo quando incontra i limiti posti dalle norme costituzionali e, pertanto, se la Corte non ne precisa il significato il limite viene meno.

<sup>97</sup> D. FARIAS, *Linee metodiche generali*, cit., spec. pagg. 324-332, afferma, in via generale, che per interpretare qualsiasi dichiarazione costituzionale occorre tenere presenti tre contesti: quello costituzionale, quello ordinamentale e quello storico-attuale. In riferimento specifico all'art. 41 Cost., l'autore sostiene che l'utilità sociale è un concetto indeterminato, che presenta delle zone di penombra e un nucleo luminoso.

è affermato che clausole quali funzione sociale si pongono in stretto rapporto di relazione con il diritto che limitano, ciò sembrerebbe potersi riferire più all'attività di concretizzazione del legislatore, che non alla ricostruzione del significato costituzionale minimo ad esse attribuibile. Le disposizioni citate, infatti, forniscono pochi indizi sulla natura o estensione, in astratto, delle clausole in esse contenute.

Nel riferirsi all'intero corpo costituzionale è evidente il richiamo all'interpretazione sistematica, nonché a tutti gli altri strumenti interpretativi operabili sul testo<sup>98</sup>. Si badi bene, però, che non si vuol sostenere quanto in precedenza rifiutato. Se per il buon costume era necessario prima intraprendere la strada ermeneutica che potesse dare all'espressione un significato autonomo, *in primis* rispetto a quello di dignità umana, nel caso dell'utilità sociale e della funzione sociale ci si muove su di un presupposto diverso. Il buon costume, invero, è formula linguistica che ricorre solo negli artt. 19 e 21 Cost. e, pertanto, non c'è dubbio che indichi una nozione diversa dalla dignità umana, espressione che altrimenti sarebbe stata impiegata dal costituente. Utilità sociale e funzione sociale, al contrario, impiegano un aggettivo che ricorre in altre disposizioni della Costituzione e appare verosimile ritenere che questo esprima la stessa nozione in tutti le sue utilizzazioni. L'aggettivo sociale sarà, pertanto, l'elemento che consentirà una interpretazione in parte sistematica di queste due clausole generali.

Da una lettura complessiva della Costituzione, suffragata anche da alcuni passaggi rinvenibili nel corso della discussione in Assemblea costituente, sembra possibile sostenere che, nel caso dell'utilità sociale, con un ragionamento estendibile anche alla funzione sociale, si instaura una stretta connessione con il principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, secondo comma, Cost., nella parte in cui si prevede che è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che impediscono la piena realizzazione dell'individuo. In particolare, il "progetto" previsto in quest'ultima

---

Quest'ultimo sarebbe quello enucleabile tramite il ricorso allo strumento dell'interpretazione sistematica, mentre l'apparentemente irriducibile zona di penombra non illuminabile né facendo riferimento al contesto costituzionale né a quello storico-attuale sarebbe comunque garantita dalla riserva di legge. A tal proposito, il legislatore non potrebbe muoversi sullo stesso piano di genericità della formula costituzionale, ma specificare fini e contenuti delle leggi.

<sup>98</sup> T. MARTINES, *Concetti indeterminati*, cit., spec. pagg. 178-180, secondo il quale è proprio innanzi ai concetti indeterminati che gli strumenti dell'interpretazione sistematica, teleologica e storica trovano la loro naturale sede di applicazione.

disposizione non sarebbe realizzabile se la struttura economica dell'ordinamento, necessaria al pieno sviluppo della persona umana<sup>99</sup>, non fosse ad esso improntata<sup>100</sup>.

Il termine sociale, dunque, sembrerebbe definibile tenendo presente la struttura complessiva della Costituzione e la circostanza per cui ricorre più volte, tutte da intendersi finalizzate alla realizzazione di quel progetto di cui all'art. 3, secondo comma, Cost.

Nonostante tale riferimento, non si hanno ancora elementi sufficienti a circoscrivere il senso da attribuire alle due clausole generali complessivamente intese. Manca il comprendere a cosa si riferisce la Carta con il termine sociale, non solo nelle clausole in commento, ma anche nel formulare il principio di uguaglianza sostanziale, così come non si è ancora ricostruito alcun significato dei termini funzione e utilità.

Può senz'altro iniziarsi con il senso letterale di queste ultime. Se con il termine "utilità" generalmente si indica qualcosa che possa arrecare un vantaggio<sup>101</sup>, con quello di "funzione" si rimanda – in senso atecnico, in quanto la parola presenta anche un significato giuridico che, però, in questo contesto non sembra appropriato in quanto non presenta un elemento di riferimento conferente – al ruolo o compito che qualcuno o qualcosa svolge in un determinato contesto<sup>102</sup>.

L'aggettivo sociale, invece, può intendersi riferito alla collettività, in quanto il suo significato letterale attiene alla vita dell'uomo partecipe di una comunità<sup>103</sup>. Il problema è comprendere a quale comunità abbia fatto riferimento la Costituzione, se nel suo complesso considerata, o in riferimento a singoli gruppi o istanze. Questo problema, infatti, si pone se si accostano i significati appena dati ai lemmi che compongono le due clausole in esame. Utilità sociale indicherebbe un "vantaggio per la collettività", mentre funzione sociale il "ruolo per la collettività" della proprietà.

---

<sup>99</sup> Il rapporto tra la proprietà privata e il pieno sviluppo della persona è emerso sin dalle prime discussioni in Assemblea costituente, sulla formulazione da dare al diritto di proprietà. Si veda la discussione tenutasi in seno alla III Sottocommissione il 25 settembre 1946 in Atti Ass. Cost., pagg. 67 ss., [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it)

<sup>100</sup> M. LUCIANI, *La produzione economica*, cit., spec. pagg. 125 ss. Sul rapporto tra la nozione di proprietà privata recepita in Costituzione e la struttura dello Stato si veda anche L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, pagg. 427 ss, spec. pagg. 445 ss.

Interessante, poi, la ricostruzione di S. RODOTÀ, *Note critiche*, cit., spec. pagg. 1266 ss., il quale sottolinea che l'aggettivo "sociale" ricorre nella Costituzione in diverse accezioni di cui una è quella tipica per valutare situazioni giuridiche connesse alle attività economiche.

<sup>101</sup> *Utilità* (voce) in Vocabolario on line Treccani, [www.treccani.it/vocabolario/](http://www.treccani.it/vocabolario/).

<sup>102</sup> Dalla voce *funzione* in Vocabolario on line Treccani, [www.treccani.it/vocabolario/](http://www.treccani.it/vocabolario/)

<sup>103</sup> Dalla voce *sociale* in Vocabolario on line Treccani, [www.treccani.it/vocabolario/](http://www.treccani.it/vocabolario/)

In particolare, per l'utilità sociale il problema interpretativo è dato dal fatto che quanto è vantaggioso per un gruppo di individui non necessariamente lo è per un altro, soprattutto in una società frammentaria come quella attuale. Anche in riferimento alla funzione sociale qualche dubbio sovviene, se si pensa che lo stesso ruolo della proprietà per la collettività può variare a seconda delle credenze e degli obiettivi – fermandoci ad un piano pre-giuridico o extra-giuridico – che un determinato gruppo di individui persegue.

Perplessità di questo tenore erano state avanzate già nel corso della discussione in Assemblea costituente<sup>104</sup> e per tale ragione si ritiene utile riportarne alcuni frammenti, nel tentativo di sciogliere i dubbi interpretativi appena illustrati.

Rispetto all'utilità sociale, la perplessità maggiore che venne mostrata riguardava il fatto che questa si prestasse ad essere manipolata dalla maggioranza<sup>105</sup>.

Leggendo i resoconti stenografici dei lavori della III Sottocommissione, è possibile vedere come già in quella sede fosse stato chiarito cosa dovesse intendersi per utilità sociale: il bene comune della società<sup>106</sup>. Gli spunti interpretativi più interessanti emergono, però, nel leggere i discorsi tenuti nel corso della votazione articolo per articolo in Assemblea. Durante la seduta del 13 maggio 1947, infatti, il *plenum* si occupa di votare la versione definitiva degli articoli sui “rapporti economici”. Riemerge la posizione critica dell'on. Einaudi nei confronti della formula utilità sociale. Questi, infatti, afferma di non insistere sull'emendamento con cui ne proponeva l'abolizione, in quanto nota che «l'Assemblea è propensa ad introdurre nei testi legislativi parole le quali non hanno un significato preciso [...]». Avevo già imparato che nelle Costituzioni di oggi si usano

---

<sup>104</sup> Nella seduta del 9 maggio 1947, in cui era in discussione un emendamento da apportare all'art. 31 del progetto di Costituzione, l'on. Luigi Einaudi, da cui partì una serie di osservazioni analoghe, espose chiaramente le sue perplessità sul concetto di utilità sociale, che era stato impiegato per spiegare il senso da attribuire alla formula “piano il quale dia massimo rendimento alla collettività”. Einaudi afferma che generazioni intere di studiosi si sono scontrate con la difficoltà poste dal ponte tra l'utilità di un individuo e quella di ogni altro individuo, e sottolinea che «nessuno di noi è riuscito a sapere quale sia il significato che una collettività, anche di sole due persone, può dare all'utilità non dei singoli, ma dell'insieme dei due. Non è possibile fare la somma [...] delle utilità di due individui realmente diversi».

Vedi Atti Ass. Cost., pag. 3778, [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

<sup>105</sup> L'on. Parri sempre nella seduta del 9 maggio, ad esempio, lo definisce «criterio soggettivo di scelta, pericolosamente esposto all'arbitrio di variabili maggioranze politiche». Vedi Atti. Ass. Cost., pag. 3793, [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

<sup>106</sup> On. Fanfani, seduta del 16 ottobre 1946, in Atti Ass. Cost., pag. 211, [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it). Il tema, peraltro, era già stato oggetto di discussione durante i lavori della III Sottocommissione il giorno precedente. Oltre al discorso di Fanfani, in questa seduta merita di essere segnalato l'intervento dell'on. Pesenti, il quale fa notare come uno dei due punti centrali della tesi di Fanfani sia che la produzione economica non è fine a se stessa, ma serve per la comunità. Atti Ass. Cost., pag. 207, [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

indicare principi ed additare indirizzi per l'azione successiva del legislatore. Apprendo ora che, oltre ad indicare principi ed indirizzi per il legislatore futuro, si formulano anche auguri, che in avvenire si riesca a scoprire il significato delle parole che oggi non si conosce»<sup>107</sup>. Tale posizione resta però minoritaria, in quanto l'Assemblea finisce per approvare la versione dell'allora art. 37 (che si stava fondendo con l'art. 39 e che poi sarebbe diventato l'attuale art. 41 Cost.) proposta dagli emendamenti Mortati e Arata-Taviani.

In particolare, merita attenzione l'emendamento dell'on. Mortati, il quale propose di formulare il secondo comma dell'art. 37 in questo modo: «La legge pone le norme necessarie perché le attività economiche siano coordinate *a fini sociali*, non rechino danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, né contrastino altrimenti con *l'utilità comune* (corsivi autore)». Gli onorevoli Arata e Taviani, poi, proposero un emendamento volto a modificare la seconda parte dell'art. 37: si avanzò l'idea di formulare due commi, i quali avrebbero rispettivamente previsto che l'iniziativa economica non potesse svolgersi in contrasto con “l'utilità sociale”; e che sarebbe stata la legge a disporre le modalità con cui dirigere e coordinare tali attività, pubbliche o private, a “fini di utilità sociale”. Nel corso della discussione quest'ultima espressione, «per evitare la ripetizione»<sup>108</sup>, venne ridotta nell'attuale “fini sociali”.

Dalle parole riportate si evince che l'utilità sociale viene concepita dall'Assemblea come utilità della collettività considerata nel suo insieme<sup>109</sup> e, pertanto, non come strumento alla mercé della maggioranza, ma come limite “passivo” di principi e criteri a cui l'iniziativa economica deve tendere<sup>110</sup>.

Altrettanto interessante la discussione sulla funzione sociale della proprietà privata. In particolare, la previsione di questo diritto e le sue limitazioni furono oggetto di ampio dibattito già durante i lavori della III Sottocommissione. Una volta presentato in aula il progetto completo di Costituzione, alla votazione articolo per articolo la

---

<sup>107</sup> Così l'on. Einaudi durante la seduta del 13 maggio 1947, in Atti Ass. Cost., pagg. 3937-3938, [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

<sup>108</sup> Così l'on Taviani, *ibidem*, pag. 3935, [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

<sup>109</sup> Lo si evince anche dalle parole dell'on. Colitto il quale, nel proporre alcuni emendamenti all'art. 37, sottolinea l'inutilità di specificare che anche l'attività pubblica debba perseguire l'interesse collettivo. *Ibidem*, pag. 3931, [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

<sup>110</sup> Così l'on Ruini, il quale definisce passivi i limiti che il testo Arata-Taviani proponevano in quanto, a differenza del terzo comma, non si richiama espressamente l'intervento del legislatore. *Ibidem*, pag. 3936, [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

disposizione, allora corrispondente all'art. 38, si presentava suddivisa in quattro commi. Il secondo recitava: «La proprietà privata è riconosciuta e garantita. La legge ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurare la sua funzione sociale [...]».

Dalla discussione svoltasi in Assemblea si ricavano, invero, poche informazioni sul senso da attribuire alla funzione sociale della proprietà privata, salvo che questa clausola era stata concepita dalla Commissione non come limite al mero godimento di tale diritto, ma come limite alla proprietà stessa<sup>111</sup>, tanto che l'interesse privato non è, nella formulazione votata dalla III Sottocommissione, preminente, ma pariordinato alla funzione sociale<sup>112</sup>.

Per qualche informazione ulteriore è interessante ripercorrere brevemente la lunga discussione tenutasi durante i lavori della III Sottocommissione<sup>113</sup>.

Nel suo discorso quale relatore, l'on. Taviani affermò «che la proprietà privata non ha il solo scopo della garanzia della libertà del singolo, ma anche quello di servire al bene della società» e ancora, più avanti, «la cosa che deve preoccupare di più è la difesa della società dagli eccessi della proprietà privata»<sup>114</sup>.

Dal complesso della discussione è possibile evincere che la funzione sociale della proprietà non venne intesa in senso rigido e neanche quale istituto di ispirazione socialista<sup>115</sup>, ma quale scopo al quale avrebbe dovuto tendere il legislatore futuro, in modo

---

<sup>111</sup> Nel corso della discussione tenutasi il 13 maggio 1947 era stata avanzata dall'on. Corbino la proposta di modificare il secondo comma dell'allora art. 38 in modo da riferire il limite della funzione sociale non al diritto di proprietà ma al modo con cui la legge ne prevedeva il godimento. Fortemente avversata dall'on. Ghidini, il quale sottolineava che proprio la previsione del limite della funzione sociale rappresentasse il punto caratteristico e innovativo della disposizione, la proposta Corbino non venne approvata. La discussione è riportata in Atti Ass. Cost., pagg. 3945-3951, [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

Si tenga presente che in dottrina a lungo vi è stato un ampio dibattito proprio sulla natura della funzione sociale della proprietà privata, se da intendersi cioè quale limite positivo, ossia come obiettivo legislativo a cui improntare la relativa disciplina, o quale limite negativo. La discussione non è oggetto qui di esame, ma merita evidenziare che il problema è stato risolto dalla Corte costituzionale, la quale sin dalle prime pronunce ha mostrato di intendere la funzione sociale della proprietà quale limite negativo, nel senso cioè che questa non potesse essere antisociale ma non che dovesse positivamente perseguire tale carattere. Sul punto si veda

<sup>112</sup> Così l'on. Ghidini, in Atti Ass. Cost., pag. 3949, [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

<sup>113</sup> Furono ben quattro le sedute interamente dedicate alla discussione della formulazione da dare al diritto di proprietà: il 25, 26, 27 e 30 settembre 1946, in Atti Ass. Cost., pagg. 67-105, [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

<sup>114</sup> Atti Ass. Cost., seduta del 25 settembre 1946, rispettivamente pagg. 68 e 74, [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

<sup>115</sup> Sembrerebbe piuttosto emergere, proprio per la presenza della clausola relativa alla funzione sociale della proprietà privata, una visione della medesima di ispirazione cattolica, in cui la proprietà è intesa quale diritto di tutti all'uso comune dei beni. Così Q. CAMERLENGO, *Costituzione*, cit., spec. pag. 237. Sugli echi della tradizione cattolica nella funzione sociale della proprietà privata anche F. MACARIO, *Art. 42*, cit., spec. pag. 869.

da consentire un continuo adattamento della legislazione sub-costituzionale in relazione al diritto di proprietà<sup>116</sup>. In particolare, per alcuni la funzione sociale doveva garantire un raccordo tra la proprietà e il lavoro, per altri era strumento che avrebbe consentito la diffusione della piccola proprietà e della proprietà cooperativa<sup>117</sup>. Per tutti, la funzione sociale della proprietà aveva a riferimento il bene, mutevole nel tempo, della collettività, intesa nel suo complesso, secondo il disegno delineato dal legislatore.

Una volta ricostruito quello che sembrerebbe, da una lettura letterale, sistematica e storica della Costituzione, il significato minimo delle nozioni di utilità sociale e di funzione sociale, appare chiaro che anche per queste due clausole generali non possa prescindere dall'intervento del legislatore. È altrettanto evidente che la circoscrizione tentata del loro significato è meno incisiva rispetto a quella del buon costume. Nonostante ciò, l'operazione ermeneutica condotta consente quanto meno di sottrarre da queste due clausole generali alcuni concetti.

L'utilità sociale, invero, coincide con un vantaggio alla collettività intesa nel suo complesso e non nella sua frammentarietà e, pertanto, è clausola diversa dall'interesse pubblico, che è invece tendenzialmente quello perseguito dalle istituzioni pubbliche, nonché dall'interesse generale. Ciò che poi, in concreto, possa rappresentare un vantaggio per la medesima è compito del legislatore stabilirlo in quanto interprete del suo tempo. La funzione sociale della proprietà privata, anch'essa, indica il bene della collettività, inteso quale limite alle previsioni legislative sul diritto di proprietà, intendendo ancora una volta la collettività nel suo complesso e secondo le mutevoli esigenze del tempo<sup>118</sup>. Sembrerebbero sinonimi, ma l'utilità sociale è un limite esterno all'iniziativa economica, la quale non può svolgersi in suo contrasto, mentre la funzione sociale è limite negativo intrinseco alla proprietà privata, per come disciplinata dal legislatore.

---

<sup>116</sup> Si noti che ampio un ampio dibattito si svolse sul tipo di proprietà da tutelare: se la proprietà senza specificazioni, la proprietà privata e pubblica o ancora se si dovesse inserire anche un riferimento alla proprietà collettiva. Il problema era trovare un equilibrio tra come appariva la società al momento di stesura della Costituzione e come avrebbe potuto essere in futuro, tanto che il tema della proprietà collettiva era discusso proprio in ragione del fatto che al tempo dei lavori dell'Assemblea era un istituto assolutamente sconosciuto all'ordinamento italiano.

<sup>117</sup> Si vedano in particolare gli interventi del 26 settembre 1946, in Atti Ass. Cost., pagg. 79-86.

<sup>118</sup> Un riferimento al rapporto tra il legislatore e l'evoluzione del bene collettivo è presente nel discorso dell'on. Ghidini, presidente della III Sottocommissione, nella seduta del 26 settembre 1946, in Atti. Ass. Cost., pag. 84, [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it).

Più in generale, tirando le somme di quanto ricostruito e argomentato sia sul buon costume che sulle clausole economiche, si può ritenere che le clausole generali costituzionali rappresentano uno strumento di limitazione delle libertà fondamentali, non di carattere individuale ma *collettivo*, con cui il costituente ha riconosciuto un certo margine valutativo-attuativo al legislatore, al fine di consentire che i diritti e le libertà non fossero compromessi da istanze collettive non più attuali, in conformità al generale principio del “minor sacrificio possibile”. Allo stesso tempo, queste clausole non rimettono completamente al legislatore la propria definizione, ma sono dotate di un *significato minimo essenziale* che le rende idonee ad essere limite alle scelte del legislatore stesso<sup>119</sup>. In questo modo le clausole costituzionali possono essere parametro di legittimità costituzionale delle scelte legislative, sebbene una tale valutazione si fermi ad un piano “astratto”, nel senso che è rimessa, dalla Costituzione stessa, al legislatore la scelta concreta di cosa leda il pudore sessuale o cosa contrasti con il bene della collettività<sup>120</sup>.

Infine, da tali riflessioni sembra potersi concludere che, sebbene formule con cui la Costituzione apre all’universo semantico non esclusivamente costituzionale, le clausole generali non sono espressioni con cui si rinvia al mondo della morale o dell’etica, ma ancora una volta al mondo giuridico. Appare nuovamente sconfessata l’idea di una lettura valoriale della Costituzione, aperta ad un non meglio precisato mondo metagiuridico, che troverebbe attuazione normativa tramite la Carta stessa.

## *2. Il rinnovamento del significante per un aggiornamento del significato: sulla revisione costituzionale*

Si è detto che l’impiego di termini generali in Costituzione si lega anche al moto *ad aeternum*, verso cui i costituenti hanno teso la Carta, in quanto utili a garantire l’adattabilità, in via interpretativa, del testo ai mutamenti cui l’ordinamento è sottoposto, impedendo che divenga indispensabile attivare una procedura di revisione. Si è sostenuto,

---

<sup>119</sup> Sulla natura di limiti, per il legislatore, della funzione sociale e dell’utilità sociale Q. CAMERLENGO, *Costituzione*, cit., spec. pag. 238.

<sup>120</sup> Sul rapporto tra il legislatore e la funzione sociale della proprietà anche F. MACARIO, *Art. 42*, cit., spec. pagg. 871-872.

quindi, che alla stesura della Carta vi fosse una certa consapevolezza dell'impossibilità di prevedere i casi futuri a cui essa avrebbe dovuto essere applicata, e per i quali avrebbe dovuto fornire una risposta. Questa argomentazione risulta attualmente suffragata dalle riflessioni appena svolte sulle clausole generali, soprattutto se si pone mente al rapporto intercorrente tra quelle della Costituzione economica e il complessivo progetto di rinnovamento sociale, che si è scorto nella previsione di cui all'art. 3, secondo comma, Cost. Si vuol dire, cioè, che se la Costituzione è rivolta al futuro e reca in sé i germogli di un progetto di rinnovamento, certamente le parole di cui è composta dovevano consentirne la realizzabilità.

Da qui emergono due ulteriori interrogativi, a cui si vuol dare una risposta prima di operare qualche riflessione complessiva sulle parole nella Costituzione.

Da un canto, ci si domanda se quanto sin qui argomentato possa essere impiegato per sostenere la completezza della Costituzione e, pertanto, l'inutilità di revisioni costituzionali volte ad ampliare il catalogo dei diritti fondamentali in essa previsti.

Dall'altro, se le previsioni costituzionali sulle libertà siano perfette ovvero se, tenendo sempre conto della natura di universo semantico a sé della Carta, non siano necessari alcuni interventi di *restyling* del testo. Il primo dei due interrogativi appena posti, peraltro, si lega e fa scaturire un ulteriore problema: se si ammette la possibile necessità di ampliare formalmente il catalogo dei diritti e delle libertà, ci si deve domandare quale sia la tecnica da impiegare. In altre parole, le caratteristiche linguistiche rinvenute sino ad ora nella Costituzione, possono essere ritenute in qualche modo dei vincoli per una legge di revisione?

Ci si occuperà, ora, di riflettere su tali domande.

### *2.1. Le lacune costituzionali e il catalogo dei diritti*

Il catalogo dei diritti è completo? Questa domanda (che racchiude al suo interno diverse implicazioni teoriche alle quali qui non potrà darsi compiuta ed esaustiva risposta<sup>121</sup>) si lega al tema, più volte emerso nel corso della ricerca, dell'aspirazione

---

<sup>121</sup> Gli argomenti, in misura più o meno intensa, coinvolti dal presente interrogativo sono: il dogma della completezza del diritto e, conseguentemente, la riferibilità o meno al nostro ordinamento dell'esistenza di

all'eternità della Costituzione, nonché all'obiettivo – perseguito con questo progetto – di ridare centralità alle parole costituzionali, in modo da impedire che si compiano operazioni ermeneutiche sul testo volte non a ricondurvi significati con esso compatibili. Ci si chiede, dunque, se la completezza del catalogo dei diritti può essere compatibile con il rapporto diacronico che si instaura tra i testi normativi e l'evolversi degli ordinamenti giuridici, quando tale catalogo sia contenuto in una Costituzione scritta e rigida, dunque gerarchicamente sovraordinata a qualsiasi altra fonte di diritto.

La Costituzione italiana è un testo normativo che guarda al futuro. Questa circostanza sembra ormai comprovata anche dalle diverse caratteristiche letterali che si sono riscontrate nella ricerca sin qui condotta. Allo stesso tempo, come per tutte le Costituzioni «in anticipo», cioè che innovano l'ordinamento rispetto al contesto socio-

---

lacune costituzionali; il rapporto tra Costituzione “materiale” e “formale” ovvero, più in generale, sull'estensione della “materia costituzionale”; la lettura aperta o chiusa dell'art. 2 Cost.

Partendo dal presupposto concettuale per cui il testo costituzionale, operando in un arco temporale lungo (fino a questo momento) 70 anni e in un contesto sociale e tecnologico profondamente mutato, possa non fornire tutte le risposte normative necessarie o adeguate a disciplinare nuove situazioni fattuali bisognose di tutela, in queste pagine si affronterà esclusivamente il problema della riferibilità o meno di lacune normative al catalogo dei diritti. Presupposto del ragionamento è l'assunto che l'art. 2 Cost. non costituisca una valvola di apertura della Costituzione a tutti i “nuovi diritti” emergenti.

Merita, qui, di essere qui accennato il problema concettuale del rapporto tra il dogma della completezza del diritto e la possibilità dell'esistenza delle lacune costituzionali. Nella cultura giuridica ottocentesca di matrice liberale, che origina dalla volontà di reagire ai soprusi del passato e per farlo elabora il principio di legalità, la separazione dei poteri, la certezza del diritto, l'ordinamento giuridico non può che essere completo. L'esistenza di lacune impedirebbe ad un tale meccanismo di funzionare. Per dimostrare l'assenza di lacune negli ordinamenti di diritto positivo, la scienza giuridica sviluppa sostanzialmente due risposte: da un canto si annoverano i sostenitori della teoria dello “spazio giuridico vuoto”, secondo cui tutto ciò che non è previsto dal diritto è giuridicamente irrilevante o indifferente; dall'altro i sostenitori della teoria sulla “norma generale esclusiva”: tutti gli ordinamenti hanno una norma di chiusura.

Come si evidenzierà più avanti, in realtà le lacune ben possono esistere e lo stesso legislatore, nel prevederle, cerca di fornire le tecniche necessarie a farvi fronte: si pensi all'art. 12, secondo comma, delle Preleggi al codice civile. Questa disposizione dimostra che il problema delle lacune attiene al piano delle norme e non a quello delle disposizioni, nel senso che lo stesso legislatore è ben consapevole del fatto che il diritto scritto non possa essere completo, ma che l'interprete ha sempre l'esigenza di ridurre ad unità di senso le disposizioni su cui opera la propria attività ermeneutica. Sottolinea questo aspetto R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., spec. pagg. 49 ss.

Come riconosciuto da attenta dottrina, il dogma della completezza pone un unico vero interrogativo: come rispondere alla richiesta di giustizia in assenza di una regola espressa di diritto positivo. Così Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione*, in *Dir. e Soc.*, 2014, pagg. 267 ss.

Sul rapporto tra dogma della completezza e lacune normative, *ex plurimis*, R. GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, cit., spec. pagg. 140 ss.; M. CORSALE, *Lacune dell'ordinamento*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1973, pagg. 257 ss.; N. BOBBIO, *Lacune del diritto*, in *Novis. dig. it.*, vol. IX, Torino, 1963, pagg. 419 ss.

Per i sostenitori della teoria dello spazio giuridicamente vuoto si veda S. ROMANO, *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale*, Milano, 1925; per la teoria della norma generale esclusiva D. DONATI, *Il problema delle lacune nell'ordinamento giuridico*, Milano, 1910.

Su ciò che è “materia costituzionale” A. RUGGERI, *La costituzione allo specchio: linguaggio e “materia” costituzionale nella prospettiva della riforma*, Torino, 1999.

giuridico ad esse preesistente e pertanto “interiorizzano” il rapporto con il trascorrere del tempo<sup>122</sup>, l’evoluzione dell’ordinamento può comportare anche il sorgere di situazioni fattuali non immaginabili e non riconducibili alle disposizioni normative (di principio o regole) in essa contenute.

Appare opportuno, dunque, chiarire innanzitutto quale concetto di lacuna qui si vuole abbracciare. Tra i teorici, invero, è possibile riscontrare diverse classificazioni delle lacune presenti negli ordinamenti giuridici<sup>123</sup>. In questa sede, si usa a modello la tripartizione tra lacune normative, tecniche e assiologiche<sup>124</sup>, in quanto la più idonea a chiarire quale specifica circostanza è oggetto di riflessione.

Per lacuna normativa si intende una fattispecie concreta non riconducibile ad alcuna norma giuridica; per lacuna tecnica la situazione che si ha quando manca una norma che consenta l’efficacia di altra norma e per lacuna assiologica l’assenza di una norma che secondo le scelte di valore dell’interprete dovrebbe esistere<sup>125</sup>.

Nell’indagine che si sta conducendo, in particolare sulla eventuale opportunità di revisionare il catalogo dei diritti, non ci si occupa delle lacune assiologiche o tecniche, ma di quelle normative. Ed invero, nel ridare risalto e centralità alle parole nella Costituzione potrebbe accadere che alcune situazioni giuridiche soggettive, pur attualmente ricondotte al catalogo dei diritti fondamentali, restino prive di copertura costituzionale, determinandosi dunque una situazione riconducibile a quella che si è appena definita lacuna normativa: una fattispecie non disciplinata da alcuna norma giuridica.

Per meglio chiarire, si pensi alle vicende interpretative che hanno riguardato la tutela dell’ambiente.

Quest’ultima è ormai pacificamente riconosciuta quale principio fondamentale dell’ordinamento e ricondotta, in ragione dell’attività interpretativa della Corte

---

<sup>122</sup> D. FARIAS, *Linee metodiche generali*, cit., spec. pagg. 321-324.

<sup>123</sup> *Ex plurimis* G. CARCATERRA, *Analogia*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, pagg. 15 ss.; S. ROMANO, *Osservazioni sulla completezza dell’ordinamento Statale*, in

<sup>124</sup> R. GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, cit., spec. pagg. 127 ss. L’autore precisa che, trattandosi di concetto strettamente legato al modo di intendere le norme giuridiche, le lacune possono essere intese o quali comportamenti non qualificati o come fattispecie prive di conseguenze giuridiche. È in questa seconda accezione che Guastini imposta le sue riflessioni.

<sup>125</sup> R. GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, cit., *ibidem*. L’autore mutua queste riflessioni dagli studi di C. E. ALCHURRÒN – E. BULYGIN, *Normative systems*, Vienna, 1971.

costituzionale inaugurata negli anni '80, all'art. 9 Cost. (unitamente all'art. 32 Cost., per quanto riguarda il diritto ad un ambiente sano o salubre).

La giurisprudenza costituzionale ha di fatto “arricchito” il contenuto di questa disposizione<sup>126</sup>. A ben vedere, infatti, tanto l'origine della previsione costituzionale quanto le parole con cui questa è stata definitivamente formulata e approvata in Assemblea costituente non contengono (né contenevano) alcun riferimento all'ambiente quale oggetto di tutela, ancor meno quale principio dell'ordinamento giuridico. Se si dovesse procedere, dunque, con una lettura più testuale della Costituzione, impiegando a suo sostegno anche l'argomento originalista, non si avrebbero elementi concreti per scorgere questo principio tra le parole dell'art. 9 Cost. Né depone in questo senso una lettura sistematica della Carta. Non può essere un utile argomento a favore della presenza, in Costituzione, di un “principio di tutela ambientale” neanche la modifica del Titolo V del 2001. La revisione in commento ha sì introdotto espressamente l'ambiente tra le materie di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma secondo, lett. s, Cost.), ma si tratta, appunto, della previsione di una materia di competenza unicamente del legislatore statale, non dell'esplicitazione di un principio fondamentale<sup>127</sup>.

Si tratta forse del caso più macroscopico (ma se ne potrebbero fare altri, ad esempio la privacy), soprattutto in quanto riferibile ad una giurisprudenza ormai consolidata, di una lettura evolutiva e – sembra - valoriale di una disposizione costituzionale<sup>128</sup>, influenzata dall'evolversi della coscienza sociale, ma che non trova alcun ancoraggio letterale nel testo scritto.

L'esempio della tutela dell'ambiente, peraltro, fornisce l'occasione per sottolineare che coglie nel segno quell'orientamento che lega la sussistenza delle lacune

---

<sup>126</sup> M. CECCHETTI, *Art. 9*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti, vol. I, Torino, 2006, pagg. 217 ss., spec. pagg. 235 ss.

<sup>127</sup> A tal proposito, sembra interessante notare che la giurisprudenza costituzionale sulla tutela dell'ambiente sviluppatasi prima della riforma del Titolo V, l'aveva qualificata come materia in senso atecnico e, pertanto, come principio (o valore) trasversale nel cui rispetto doveva svilupparsi la normazione primaria di competenza regionale. *Ex plurimis*, sent. C. cost. 22 maggio 1987, n. 183, in *Giur. cost.*, 1987, pagg. 1332 ss.

<sup>128</sup> Sulla circostanza per cui sempre più il catalogo dei diritti si arricchisce in via interpretativa di nuovi diritti, che dilatano l'area di significato degli enunciati linguistici costituzionali, andandosi generalmente a sommare a quelli “vecchi”, A. RUGGERI, *Il diritto “vecchio” e i modi del suo possibile svecchiamento, al servizio dei diritti fondamentali*, in *Rivista Aic*, n. 1 del 2012, pag. 5, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it).

normative al tema dell'interpretazione<sup>129</sup> (nel caso di specie costituzionale). Questa tipologia di lacuna, infatti, segue e non precede l'attività ermeneutica sui testi. Generalmente, una volta individuate le disposizioni normative conferenti per una data situazione fattuale a cui dover trovare risposta giuridica, l'interprete o ritiene di poterle interpretare in modo che la lacuna non sussista ovvero che ciò non è possibile, dovendo pertanto accertare la sussistenza del "vuoto" normativo e cercare di "riempirlo".

L'interprete-giudice si troverà di fronte ad un problema: da un canto, non può colmare la lacuna creando diritto, dall'altro, non potrà pronunciarsi con un *non liquet*. Questi, però, dovrà integrare la lacuna, nel rispetto delle regole ermeneutiche presenti nell'ordinamento giuridico di riferimento<sup>130</sup>.

Date queste premesse, occorre fare una seconda precisazione. Sebbene la sussistenza di una lacuna normativa emerga generalmente nel momento in cui una data situazione fattuale non sia riferibile ad alcuna norma dell'ordinamento, ciò non implica che si tratti esclusivamente di un problema di "giustizia del caso concreto". Come ribadito più volte nel corso del lavoro, infatti, l'interprete non è solo il giudice e, pertanto, non devono confondersi i problemi di risoluzione giudiziale delle controversie con quelli riguardanti il diritto quale esperienza giuridica, data dall'insieme di regole sul comportamento degli individui<sup>131</sup>. Tenendo sempre a riferimento il concetto di

---

<sup>129</sup> R. GUASTINI, *Interpretare e Argomentare*, cit., spec. pagg. 129-133; R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., spec. pagg. 50-54.

<sup>130</sup> Tendenzialmente, gli ordinamenti prevedono la possibilità che si verifichino delle lacune normative e, pertanto, dettano delle regole di "chiusura". In questo modo, si consente al giudice di fornire sempre una risposta alle esigenze di giustizia. Si pensi all'art. 12, secondo comma, delle Preleggi, dal quale è desunto il divieto del *non liquet* nell'ordinamento italiano, che prevede il ricorso all'analogia (*legis o iuris*) o, *de residuo*, ai principi di diritto. Si tratta di strumenti di autointegrazione, ma possono esservi anche ordinamenti che prevedano l'eterointegrazione, prevedendo il ricorso al cd. "diritto naturale" ovvero al criterio equitativo. Sul punto N. BOBBIO, *Lacune del diritto*, cit., spec. pag. 423.

<sup>131</sup> M. CORSALE, *Lacune dell'ordinamento*, cit., spec. pag. 258.

Si è sostenuto in dottrina che se anche la Costituzione dovesse rivelarsi lacunosa, lo stesso non potrebbe dirsi della materia costituzionale, che invece appare completa in quanto è sempre possibile attingere al sistema costituzionale inteso nel suo complesso per trovare la norma di riferimento. Così Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione*, cit., spec. pagg. 306-312.

Questa posizione, per quanto condivisibile, sembra attingere comunque ad una visione "giustiziabile" del diritto, nel senso che è sempre possibile trovare una risposta normativa ad una data situazione, attingendo alle regole di chiusura dell'ordinamento.

Pur condividendo questa conclusione, deve sottolinearsi, però, che le riflessioni qui svolte riguardano non la giustiziabilità dei diritti ma la loro previsione costituzionale. Ciò che si vuole evidenziare è che, indipendentemente dalla circostanza per cui l'ordinamento fornisce le risposte necessarie alle esigenze di tutela giuridica, non si può escludere che in Costituzione manchino alcuni diritti e che una eventuale revisione della medesima, con un conseguente ampliamento del catalogo dei principi costituzionali, possa

“interpretazione in senso stretto” in precedenza esplicito<sup>132</sup>, dunque, l’interprete a cui può farsi riferimento non è il giudice di fronte ad una fattispecie per la quale elaborare la regola del caso concreto, ma chiunque si trovi ad interpretare una disposizione o a verificare come orientare il proprio comportamento nel rispetto dell’ordinamento.

Il problema delle lacune, dunque, sorge a seguito dell’interpretazione, ma deve essere tenuto separato dal divieto del *non liquet*, che attiene alle esigenze di risoluzione giudiziale delle controversie. Partendo da tale distinzione concettuale, sembra allora sostenibile l’assunto secondo cui il catalogo dei diritti, anche in ragione del tempo in cui fu scritta la Costituzione, possa non apparire completo (dalle disposizioni costituzionali non sono ricavabili, cioè, quei diritti o quei principi che necessitano di tutela), in ragione dell’emergere di nuove situazioni che necessitano di adeguata tutela anche costituzionale (e non solo legislativa)<sup>133</sup>. È vero che su tali esigenze di tutela può essere fornita risposta dalla normazione primaria, ma occorre domandarsi cosa accade quando le leggi vengono scritte in assenza di principi costituzionali ad esse riferibili. In altre parole, se legge non può svolgersi in contrasto con la Costituzione, cosa accade se quest’ultima non fornisce risposte sufficienti ed adeguate a situazioni fattuali emergenti?

Dunque, nel parlare di lacune in riferimento al catalogo costituzionale dei diritti e delle libertà si analizza il problema da un punto di vista “legislativo” (inteso in senso ampio) e non da un punto di vista giudiziale (*rectius* “giustiziale”), e dunque non ci si domanda se e come la Corte costituzionale possa trovare risposta alle questioni che innanzi ad essa vengono proposte. L’esempio della tutela dell’ambiente avanzato in precedenza dimostra che la Corte è dotata di tutti gli strumenti ermeneutici necessari per risolvere le controversie. Dimostra, però, anche un’altra circostanza: il rischio di una lettura valoriale della Carta, che allontani il testo da quanto in esso previsto, è un problema concreto e non astratto.

---

essere la risposta più efficace *de lege lata* alla richiesta di tutela di nuove situazioni di fatto, giuridicamente rilevanti e non riconducibili a previsioni già contenute nella Carta costituzionale.

Sul problema del *non liquet* vedi anche R. BIN, *A discrezione del giudice*, cit., spec. pagg. 53 ss.

<sup>132</sup> Cap. II, sez. II, par. 2.

<sup>133</sup> Sulla lacunosità della Costituzione e, più in generale, delle «nuove» Costituzioni che hanno sostituito quelle ottocentesche, si veda C. ESPOSITO, *Consuetudine*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, pagg. 456 ss., spec. pag. 470 nota 63. Si noti che l’autore, nella voce in esame, si riferisce alle lacune costituzionali relative al funzionamento della vita politico-istituzionale di un ordinamento e non a lacune sulla parte dei diritti. Riconosce la necessità di un aggiornamento del catalogo dei diritti A. RUGGERI, *Linguaggio del legislatore e linguaggio dei giudici, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Consulta on line*, n. 3 del 2015, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), pagg. 770 ss., spec. pag. 789.

I problemi che si possono porre in ragione dell'assenza di espresse disposizioni costituzionali a tutela di principi emersi nel contesto ordinamentale si sono di recente concretizzati: da un canto, vi sono casi in cui è stata redatta una legislazione rivelatasi poi inadeguata e – talvolta – persino incostituzionale; dall'altro, in assenza di interventi normativi, si danno casi in cui si registrano orientamenti giurisprudenziali fortemente oscillanti.

Si pensi al caso della l. n. 40 del 2004, su cui la Corte costituzionale si è pronunciata più volte fino ad una decisione del 2016, in cui ha sostanzialmente deciso di non decidere<sup>134</sup>. Si pensi, ancora, alle vicende giurisprudenziali che, nella prima decade del duemila, sono state determinate dai cd. casi Welby ed Englaro<sup>135</sup>. Le questioni relative al fine vita, peraltro, ancora non hanno trovato un'adeguata risposta normativa, tanto che è proprio degli ultimi anni il caso “Dj Fabo”, il quale ha determinato la rimessione alla Corte costituzionale di una questione di legittimità avente ad oggetto l'art. 580 c.p.<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> Sent. C. cost. 13 aprile 2016, n. 84, in *Giur. cost.*, 2016, pagg. 750 ss., con nota di A. COSSIRI, *La l. n. 40/2004 ancora di fronte alla Corte: l'inammissibilità delle questioni sui divieti di revoca del consenso e di ricerca degli embrioni*.

La Corte costituzionale in tale decisione afferma che la scelta relativa all'impiego degli embrioni ai fini della ricerca scientifica, di quali e con quali finalità, tenuto conto anche delle risultanze scientifiche, è decisione che spetta al legislatore «quale interprete della volontà della collettività». In particolare, punto 11 del considerando in diritto.

Critico rispetto alla scelta della Corte costituzionale di lasciare la Carta muta di fronte alla questione dell'impiego degli embrioni nella sperimentazione scientifica A. RUGGERI, *Dialogo tra le Corti, tutela dei diritti fondamentali ed evoluzione del linguaggio costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 18 del 2017, pagg. 26-27.

<sup>135</sup> In particolare, la vicenda giudiziale di Eluana Englaro si caratterizza per un lungo iter processuale che si conclude con una decisione della Cassazione, sez. I civ., n. 21748 del 2007, la quale riconosce l'assenza di una disciplina normativa adeguata in materia di interruzione volontaria della vita. La vicenda aveva determinato anche il ricorso alla Corte costituzionale per conflitto di attribuzione, sollevato dal Parlamento avverso la decisione dei giudici. Ricorso che si è poi concluso con un'ordinanza di inammissibilità, ord. C. cost. 8 ottobre 2008, n. 334, in *Giur. cost.*, 2008, pagg. 3713 ss., con note di G. GEMMA, *Parlamento contro giudici: un temerario conflitto di attribuzioni sul «caso Eluana»*, pagg. 3723 ss. Sulla vicenda, *ex plurimis*, R. BIN, *Se non sale in cielo non sarà forse un raglio d'asino? (a proposito dell'ord. 334/2008)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2008, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), il quale peraltro richiama il divieto del *non liquet* quale preciso obbligo della Cassazione e del giudice in generale di individuare la norma da applicare al caso concreto, senza per questo sottrarre al legislatore il potere (opportuno) di disciplinare questioni fattuali sprovviste di puntuali previsioni normative.

<sup>136</sup> Il rinvio alla Corte costituzionale è della Corte d'Assise di Milano, ord. 14 febbraio 2018, n. 1. La Corte costituzionale si è pronunciata con ord. 16 novembre 2018, n. 207, in corso di pubblicazione in *Giur. cost.*, e attualmente consultabile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

Sui dubbi di costituzionalità dell'art. 580 c.p. si veda anche una breve riflessione di A. BARBERA, *I nuovi diritti fra iuris dictio e legis latio in Dalla Costituzione “inattuata” alla Costituzione “inattuale”/Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana* a cura di G. Brunelli – G. Cazzetta, Milano, 2013, pagg. 319 ss., spec. pag. 322. In particolare, l'autore, facendo anche riferimento alle questioni concernenti la fecondazione assistita, sottolinea l'opportunità che sia il legislatore e non il giudice ad intervenire. Inserendo queste osservazioni nel contesto più ampio delle lacune costituzionali, ritenere che

Tutti questi esempi, dalla tutela dell'ambiente all'eutanasia, dimostrano che sempre più spesso le nuove esigenze di protezione giuridica si legano all'evolversi della tecnologia e della scienza medica. Si hanno, peraltro, anche altri settori fortemente incisi dal progresso in cui emergono sempre più nuove istanze di tutela. Si pensi, ad esempio, al mondo di internet: dalle *fake news* e l'interazione con la libertà di espressione di cui all'art. 21 Cost.<sup>137</sup>, alle associazioni *on-line* e la libertà di associazione tutelata *ex art.* 18 Cost.<sup>138</sup>

In tutti questi casi emerge con vigore la forza positiva che avrebbe un intervento di revisione costituzionale, volto a riconoscere nuovi principi o nuove regole costituzionali a quelle già esistenti a tutela dei nuovi diritti che i mutamenti hanno imposto all'attenzione dell'ordinamento. Si badi bene: non si tratta qui di lacune assiologiche (o ideologiche, secondo altra dottrina<sup>139</sup>), cioè non si tratta di confrontare la Costituzione attuale con una ideale. Si tratta di situazioni in cui, *de lege lata* e dopo aver compiuto le dovute operazioni ermeneutiche sul testo, non si scorge in Costituzione una disposizione idonea a fornire una adeguata norma di riferimento. Il presupposto concettuale dal quale si muove è che solo la Costituzione può riconoscere i diritti e le libertà degli individui: la legge e il giudice arrivano dopo, per dare adeguata ed efficace tutela a quanto la Carta riconosce<sup>140</sup>. D'altronde l'espressa previsione di un procedimento di revisione costituzionale dimostra che ben possono esservi delle lacune costituzionali e che queste possono essere colmate tramite modifiche "additive"<sup>141</sup>.

---

il giudice delle leggi non possa intervenire equivale a sostenere che si tratta di casi che coinvolgono diritti nella Costituzione non previsti.

<sup>137</sup> Per una puntuale ricostruzione del problema delle *fake news* nonché delle risposte costituzionali attualmente rinvenibili si vedano G. MATUCCI, *Informazione on line e dovere di solidarietà. Le fake news fra educazione e responsabilità*, in *Rivista Aic*, n. 1 del 2018, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it); M. BASSINI - G. E. VIGEVANI, *Primi appunti su fake news e dintorni*, in *Media Laws*, n. 1 del 2017, [www.medialaws.eu](http://www.medialaws.eu). Questi ultimi sottolineano, in particolare, l'inopportunità di ricollegare all'interpretazione dell'art. 21 Cost. un diritto ad essere informati che, sebbene ormai riconducibile alla giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale, sarebbe invece riscontrabile nella CEDU.

<sup>138</sup> S. SASSI, *La libertà di associazione nel nuovo "ecosistema" mediatico: spunti problematici sull'applicazione dell'art. 18 della Costituzione. Il (recente) caso dell'associazione xenofoba on-line*, in *Rivista Aic*, n. 2 del 2013, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it).

<sup>139</sup> Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione*, cit., spec. pag. 306.

<sup>140</sup> A. RUGGERI, *Linguaggio del legislatore*, cit. spec. pagg. 779-781, il quale sottolinea che la distinzione tra il ruolo della Costituzione, delle leggi e delle decisioni giudiziali, nella pratica, ha subito una serie di distorsioni, dovute sia alla circostanza per cui in taluni casi i nuovi diritti sono stati riconosciuti a livello legislativo e non costituzionale, sia al fatto che in talaltri il riconoscimento è avvenuto direttamente *ope iudicis*.

<sup>141</sup> Sulla possibilità di intervenire con la revisione costituzionale in modo da ampliare il catalogo dei diritti A. RUGGERI, *Costituzione scritta e diritto costituzionale non scritto in Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti/XVI/studi dell'anno 2012*, Torino, 2013, pagg. 147 ss., spec. pagg. 188-190.

## 2.2. *La revisione del catalogo dei diritti e il drafting costituzionale*

Il moto *ad aeternum* della Costituzione è, dunque, ciò che la rende dotata di un certo dinamismo, ed è solo contrastandone un eccessivo irrigidimento che si consentirà alla Carta (e all'ordinamento che essa fonda) di durare nel tempo<sup>142</sup>.

Se il linguaggio costituzionale contiene già in sé alcuni rimedi alla cristallizzazione, la stessa previsione di un procedimento di revisione costituzionale, pur entro certi limiti, consente al testo di rinnovarsi senza snaturarsi<sup>143</sup>. L'art. 139 Cost., poi, prescrive un solo limite esplicito alla revisione: la forma repubblicana dello Stato. Come noto, accanto a tale limite la dottrina<sup>144</sup> ne ha riconosciuti degli altri, definiti talvolta taciti, talaltra impliciti, in alcuni casi assoluti, in altri relativi. La stessa giurisprudenza costituzionale ha da tempo riconosciuto l'esistenza di limiti non testuali alla revisione costituzionale<sup>145</sup>. Senza dilungarsi su tale dibattito, qui deve essere sottolineato che, se obiettivo della Costituzione è - oltre all'organizzazione dei poteri all'interno dello Stato e al riconoscimento del catalogo dei diritti - lo gettare le basi per un progetto di rinnovamento

---

<sup>142</sup> La necessità di rendere le Costituzioni adatte ai mutamenti sociali è la ragione per cui non esiste Carta costituzionale che non abbia subito modifiche. Così P. BARILE - U. DE SIERVO, *Revisione della Costituzione*, in *Novis. dig.*, vol. XV, Torino, 1968, pagg. 773 ss., spec. pag. 777.

Sulla natura non transitoria della Costituzione italiana si vedano le parole di V. ONIDA, *I principi fondamentali della Costituzione italiana* in *Manuale di diritti pubblico*, a cura di G. Amato - A. Barbera, Bologna, 1984, pag. 102.

<sup>143</sup> M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Dalla Costituzione "inattuata"*, cit., pagg. 31 ss., spec. pagg. 36-37. L'autore ritiene che la revisione, sia nelle Costituzioni flessibili che in quelle rigide, sia lo strumento fisiologico per il moto costituzionale.

<sup>144</sup> Per una ricognizione sulle principali teorizzazioni sui limiti alla revisione costituzionale si vedano P. BARILE - U. DE SIERVO, *Revisione della Costituzione*, cit., spec. pagg. 779-782.

Si veda anche F. MODUGNO, *Costituzione, Teoria generale*, in *Enc. giur.*, vol. X, Roma, 1988, spec. pag. 5, il quale lega la prospettabilità di limiti assoluti o logici alla revisione costituzionale con l'(inutile) ricerca della "materia costituzionale". L'inutilità è data dal fatto che la "materia costituzionale" sarebbe un qualcosa d'altro rispetto a ciò che è contenuto nella Costituzione e nelle leggi costituzionali o di revisione costituzionale e ciò, nella visione dell'autore, non è sostenibile essendo costituzionale ciò che è nelle fonti costituzionali.

<sup>145</sup> Sent. n. 1146 del 1988 C. cost., cit. Da tale pronuncia è conseguito un ampio dibattito sull'individuazione dei cd. principi supremi dell'ordinamento giuridico, considerati dalla Corte limiti e, dunque, parametro, per valutare la legittimità delle leggi di revisione e delle altre leggi costituzionali. Interessante la ricostruzione fatta da Sergio Bartole, il quale sottolinea che l'insegnamento dei limiti alla procedura di revisione costituzionale sancito da tale sentenza esce fortemente ridotto dal periodo delle "bicamerali" cioè delle due leggi di revisione costituzionale, istituite rispettivamente nel 1993 e nel 1997. Queste non solo apportarono vistose deroghe al procedimento ex art. 138 Cost., ma soprattutto si fecero portatrici di tentativi di riforma che andavano fortemente ad incidere sugli assetti politico istituzionali del Paese. S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, pagg. 354 ss.

che possa durare nel tempo, attraversando i mutamenti del contesto, andando anche ad incidervi sopra, allora appare condivisibile ritenere che i suoi aspetti “pregnanti” non possano essere soggetti a revisione<sup>146</sup>, altrimenti si determinerebbe *ex facto* una “rivoluzione”, nel senso della sostituzione della Carta costituzionale (e dell’ordinamento) con altra diversa<sup>147</sup>. Prima di poter discutere dell’eventuale tecnica legislativa da impiegare per modificare la Costituzione nella parte relativa ai diritti e doveri dei cittadini, occorre interrogarsi, dunque, sulla revisionabilità del catalogo dei diritti e sugli eventuali effetti che, una volta ammessa una sua modifica, possono essere prodotti da una legge di revisione costituzionale<sup>148</sup>.

Si diceva, non revisionabilità degli aspetti pregiati, ovvero fondanti, l’ordinamento costituzionale. Ebbene, la vera domanda a cui occorre rispondere è se tutti i diritti contenuti nel catalogo costituzionale possono ritenersi fondanti la Repubblica democratica; se vi sono differenze di “peso”; infine, se non è più corretto sostenere che tutti i diritti del catalogo sono revisionabili “fino ad un certo punto”.

Per quanto riguarda il secondo interrogativo, sulle differenze di peso tra i singoli diritti, giova ribadire quanto più volte affermato nel corso di questo lavoro: si ritiene che il pluralismo è l’elemento che contraddistingue la Costituzione e questo fa sì che in essa vi sia una giustapposizione di diritti, tra loro astrattamente confliggenti, non ordinati secondo precostituite gerarchie valoriali. La conciliazione dei diritti è rimessa al legislatore, il quale è tenuto ad ordinarli e comporli entro i limiti stabiliti dalla Costituzione. Sarà poi la Corte costituzionale a valutare se queste scelte legislative siano o meno conformi ai limiti di tolleranza stabiliti dalla Carta<sup>149</sup>. Figurativamente, si può

---

<sup>146</sup> Si sostiene la non revisionabilità dei diritti inviolabili, quanto meno nel loro nucleo essenziale in P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali*, cit., spec. pagg. 91-92.

<sup>147</sup> Nell’ipotesi in cui si verifichi una rottura del sistema, in quanto la revisione va ad incidere sull’identità dell’ordinamento, non rilevarebbe il rispetto “formale” della procedura di revisione e del limite testuale previsti dalla Costituzione. Sul punto si veda F. FERRARI, *Potere costituente e limiti (logici) alla revisione costituzionale nell’ordinamento italiano: considerazioni* introduttive, in *Giur. cost.*, 2014, pagg. 4901 ss. Sulla distinzione tra potere costituente e potere di revisione e sui necessari limiti che incontra quest’ultimo si veda S. BARILE, *La revisione della Costituzione*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, pagg. 65 ss., spec. pagg. 74-76.

<sup>148</sup> Di seguito verranno indicate solo alcune preliminari osservazioni sulla revisionabilità del catalogo dei diritti. Si rimanda al prosieguo della trattazione un approfondimento del tema, anche in ottica di “sistema”, ossia degli effetti che si produrrebbero sui diritti già previsti in Costituzione. Pertanto, vedi *infra* par. 3.

<sup>149</sup> R. BIN, *Critica alla teoria dei diritti*, Milano, 2018, pagg. 51 ss. D’altronde, la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 1146 del 1988, cit., non individua in maniera puntuale quali sono i principi supremi dell’ordinamento, riservando a se stessa il sindacato ogni qual volta venga in rilievo una ipotesi di

immaginare che i diritti contenuti agli artt. 13 e ss. Cost. siano stati costruiti a forma di spirale, dal più vicino all'uomo al più lontano, senza soluzione di continuità, assicurando così tutela ininterrotta all'individuo (sia come singolo che nelle formazioni sociali in cui sviluppa la sua personalità ex art. 2 Cost.)<sup>150</sup>.

Tornando, adesso, al primo interrogativo posto, ossia il carattere fondativo di tutti i diritti costituzionali, deve procedersi con l'evidenziare innanzitutto che sussiste una differenza tra il carattere dell'invulnerabilità e quello della fondamentale (o fondatività). La Costituzione, invero, non qualifica i singoli diritti come fondamentali, sembrerebbe piuttosto che tale qualifica sia da riferire al catalogo nel suo complesso inteso. Ed invero, come già rilevato in precedenza<sup>151</sup>, sono gli artt. 1-12 Cost. a richiamare la metafora del fondamento, ed infatti si tratta di disposizioni costitutive. È l'art. 2 Cost., nel dichiarare che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti invulnerabili dell'uomo, a rendere il catalogo - complessivamente inteso - come fondante l'ordinamento<sup>152</sup>.

Peraltro, accade spesso che i diritti elencati in Costituzione vengano frequentemente definiti, in maniera alternativa, fondamentali o invulnerabili (o inalienabili), come se i due termini definissero un medesimo requisito. Può, invero, ritenersi esistente una sovrapposizione concettuale sulla natura invulnerabile e quella fondamentale di un diritto<sup>153</sup>.

---

compromissione, di un bene tutelato in Costituzione, tale da determinare una violazione di tali principi. R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, ed. XIX, Torino, 2018, spec. pag. 367.

<sup>150</sup> R. BIN, *Critica alla teoria*, cit., spec. pagg. 50-51.

<sup>151</sup> Vedi cap. II, sez. I, par. 3.2 sulla natura di fondamento delle disposizioni di principio contenute negli artt. 1-12 Cost. e il loro carattere costitutivo.

<sup>152</sup> Qui è appena il caso di ricordare l'annoso dibattito tra i fautori della lettura dell'art. 2 Cost. come catalogo aperto in contrapposizione ai sostenitori del catalogo chiuso. Ancora una volta non può affrontarsi questo problema nel dettaglio, ma come evidenziato in altri punti della trattazione, qui si condivide l'orientamento "intermedio" – sul quale sembrerebbe essersi assestata anche la giurisprudenza costituzionale – secondo cui sembra essersi assestata su di una posizione "intermedia" secondo cui l'art. 2 Cost. si riferisce a tutti quei diritti che, seppur non espressamente menzionati in Costituzione, sono comunque riconducibili alle disposizioni contenute nel catalogo. Si veda A. PACE, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista Aic*, 2010, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), spec. pag. 14

In riferimento alla giurisprudenza costituzionale si veda, *ex plurimis*, sent. C. cost. 1 agosto 1979, n. 98, in *Giur. cost.*, 1979, pagg. 719 ss, con nota di S. BARTOLE, *Transessualismo e diritti invulnerabili dell'uomo*, pagg. 1178 ss.

Sulla lettura dell'art. 2 Cost. quale disposizione che impone una visione sistemica dei diritti previsti in Costituzione ancora R. BIN, *Critica alla teoria*, cit., spec. pag. 51.

<sup>153</sup> Sull'impiego dell'uso di fondamentale in luogo di invulnerabile a partire dagli anni '80, si veda A. PACE, *Dai diritti del cittadino*, cit., spec. pagg. 14-15.

L'autore, peraltro, sostiene che in assenza di una espressa categoria di "diritti fondamentali", quelli previsti in Costituzione sono tutti fondamentali, in quanto ricompresi nel medesimo titolo. Sottolinea, poi, l'inopportunità di differenziare le norme tra più o meno rigide quanto meno per evitare che agli occhi del cittadino comune risulti svilita la rigidità di quelle che non rientrano in tale elenco.

A ben vedere, infatti, si tratta di caratteristiche distinte che non necessariamente si presentano in comune. Secondo la concezione giuspositivista di matrice ottocentesca, i diritti fondamentali sono quelli che danno fondamento al sistema giuridico, mentre inviolabili sono quei diritti che, secondo un orientamento più rigido riscontrabile anche nella giurisprudenza costituzionale<sup>154</sup>, nessuno, neanche i pubblici poteri, possono eliminare o sostanzialmente comprimere<sup>155</sup>.

Se si abbraccia questa distinzione, è possibile sostenere che un diritto può essere fondamentale e non essere inviolabile e viceversa. Ed invero, un diritto può rappresentare un elemento che fonda un ordinamento giuridico e, allo stesso tempo, essere in quello stesso ordinamento compresso e, pertanto, “violato” nei limiti eventualmente previsti, così come un diritto può essere qualificato come inviolabile e poi eliminato dal catalogo senza determinare un’alterazione dell’ordinamento tale da sottrargli un elemento fondativo.

Il carattere dell’invioleabilità accolto dalla Costituzione, peraltro, sembrerebbe essere non di totale intangibilità della libertà qualificate come tali. Si pensi agli artt. 13-15 Cost. Tutti si aprono sancendo l’invioleabilità del diritto che prevedono, per poi

---

<sup>154</sup> L. IMARISIO, *Le libertà e i diritti fondamentali in Vent’anni di Costituzione (1993-2013)/Dibattiti e riforme nell’Italia tra due secoli*, a cura di S. Sicardi - M. Cavino - L. Imarisio, Bologna, 2015, pagg. 591 ss., spec. pag. 620. Riferimenti alla dottrina che qualifica come intangibilità assoluta l’invioleabilità di un diritto si trovano anche in R. GUASTINI, *Esercizi d’interpretazione*, cit., spec. pag. 334.

Per quanto riguarda la giurisprudenza costituzionale sul punto si rimanda, soprattutto, a sent. C. cost. 23 luglio 1991, n. 366, in *Giur. cost.*, 1991, pagg. 2914 ss, spec. pag. 2917: «Sin dalla sentenza n. 34 del 1973, questa Corte ha affermato che la libertà di segretezza [...] rientrante tra i valori supremi dell’ordinamento, tanto da essere espressamente qualificato dall’art. 15 Cost. come diritto inviolabile. [...] In base all’art. 2 Cost. il diritto ad una comunicazione libera e segreta è inviolabile, nel senso generale che il suo contenuto essenziale non può essere oggetto di revisione costituzionale, in quanto incorpora un valore della personalità avente carattere fondante rispetto al sistema democratico. In base all’art. 15 Cost., lo stesso diritto è inviolabile nel senso che il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni dai poteri costituiti se non in ragione dell’inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante [...]». In questa sentenza la Corte costituzionale, prima afferma che il diritto alla segretezza della corrispondenza è inviolabile *nel senso* dell’art. 2 Cost., ossia quale principio fondante l’ordinamento non passibile di revisione costituzionale nel suo contenuto essenziale, e poi *nel senso* dell’art. 15, dove si ammette che subisca delle limitazioni o restrizioni se vengono in rilievo altri interessi di rango costituzionale.

Nella sentenza n. 1146 del 1988, cit., dove pure la Corte costituzionale richiama i principi supremi dell’ordinamento quali limiti assoluti alla revisione costituzionale, nel ricordare la sua giurisprudenza sul rapporto con il diritto dei Trattati dell’Unione europea, sembra distinguere tra il concetto di principi fondamentali e quello di diritti inviolabili. Leggendo il considerando in diritto n. 2, si può notare come la Corte costituzionale affermi: «che la legge di esecuzione del Trattato della CEE può essere assoggettata al sindacato di questa Corte <in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana> (v. sentt. nn. 183 del 1973, 170 del 1984)».

<sup>155</sup> Sulla differenza tra diritto fondamentale e diritto inviolabile A. CELOTTO, *Diritti (diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubb., Aggiornamento*, Milano, 2017, pagg. 262 ss., spec. pag. 272.

continuare disponendo quali possibili limitazioni o compressioni di quel medesimo diritto può disporre il legislatore. L'inviolabilità, in queste ipotesi, deve essere riferita ai pubblici poteri, i quali non possono comprimere tali diritti oltre i limiti espressamente sanciti in Costituzione o dalla legge. Inoltre, non si ritiene di dover distinguere l'inviolabilità di cui all'art. 2 Cost. con quella degli articoli 13-15 Cost., come invece sembra fare la Corte costituzionale nella sentenza n. 366 del 1991 in precedenza richiamata.

Si può dunque ritenere che i diritti contenuti nel catalogo costituzionale sono fondanti l'ordinamento perché l'art. 2 Cost. è norma costitutiva "fondamentale". Inoltre, questa disposizione riconosce anche il carattere inviolabile dei diritti contenuti in Costituzione. Siccome, poi, il catalogo è costruito senza soluzione di continuità, tutti i diritti in esso contenuti sono appunto fondamentali e inviolabili, anche se nelle singole disposizioni questa seconda caratteristica viene esplicitamente riconosciuta solo per alcuni di essi. D'altronde non si vede come poter ritenere fondamentale e inviolabile la libertà personale e negare tale carattere alla libertà di manifestare il pensiero.

Se anche si volesse ridurre il carattere dell'inviolabilità ai soli diritti a cui espressamente tale qualificazione è riconosciuta e, pertanto, agli artt. 13-15 Cost., ciò non li esclude - come vorrebbe la visione "rigida" del concetto di inviolabilità - dalla revisione costituzionale. Piuttosto, si ritiene che in nessun caso è possibile procedere ad eliminare i beni sottesi alle disposizioni sui diritti, siano o no esplicitamente definiti inviolabili, mentre è ben possibile che in concreto si diano scontri tra diritti e che questi diventino oggetto di bilanciamento (legislativo e non soltanto giudiziario), con la conseguente soccombenza di un diritto (anche testualmente inviolabile) rispetto ad un altro in una data situazione.

Si è così data risposta anche al terzo quesito posto in precedenza, relativo alla possibile revisione del catalogo dei diritti. Si ritiene pertanto di condividere quell'orientamento secondo il quale ad essere revisionabile è tutto il catalogo, ad eccezione del nucleo duro dei singoli diritti, dove per nucleo duro può intendersi il "bene" a cui i costituenti si riferivano nel formulare il diritto o la libertà<sup>156</sup>.

---

<sup>156</sup> A. RUGGERI, *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali* in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, a cura di A. D'Atena, Milano, 2012, pagg. 1103-1159.

La posizione dell'autore, però, si discosta da quanto qui argomentato in quanto sostiene che la teoria dei limiti alla revisione costituzionale quale espressione della più generale teoria della Costituzione come assiologicamente orientata.

Nel sostenere in astratto l'emendabilità del catalogo dei diritti, occorre dunque interrogarsi su quale tecnica di *drafting* seguire<sup>157</sup>. Tutto lo studio condotto ha dimostrato che può parlarsi di una tecnica redazionale specifica per quanto riguarda la realizzazione della Costituzione. Inoltre, si è dimostrato quanto le scelte redazionali siano state essenziali per consentire alla Carta di durare nel tempo e, pertanto, di assolvere la sua funzione sia prescrittiva che costitutiva dell'ordinamento, senza rimanere cristallizzata e, quindi, ritenersi superata.

Più in generale, occorre chiedersi se appaia preferibile procedere con lo stile che già segna la Costituzione, ossia la formulazione dei diritti come principi, eventualmente corredati da poche regole puntuali, lasciando margine al legislatore (nonché all'interprete) di disciplinarli e regolarne l'interazione con altri diritti, ovvero se non sia da prediligere una tecnica diversa, con disposizioni lunghe e dettagliate, simili alla normazione primaria e secondaria. Già in astratto, ossia senza domandarsi quali conseguenze potrebbe avere una tecnica redazionale diversa, può sostenersi l'opportunità della formulazione per principi, in quanto è ciò che ha consentito ai diritti di trovare sempre applicazione, sia normativa che giudiziale.

Passando al piano delle conseguenze concrete, i recenti tentativi di revisione costituzionale, sebbene relativi alla parte sull'organizzazione e non sui diritti<sup>158</sup>, mostrano

---

Sulla corrispondenza tra nucleo duro e bene protetto si veda R. BIN, *Critica alla teoria*, cit., spec. pagg. 40-44.

<sup>157</sup> Nel caso del *drafting* costituzionale, questo ha ad oggetto sia la scrittura delle Costituzioni (nelle diverse accezioni), che la scrittura delle leggi costituzionali e di revisione costituzionale. Può inoltre avere ad oggetto anche fonti sub costituzionali o extra costituzionali, ma necessarie ad attuare la Costituzione (es.: leggi di esecuzione dei trattati internazionali, le intese, le consuetudini internazionali); così come può parlarsi di *drafting* costituzionale in riferimento ai regolamenti che disciplinano la vita degli organi costituzionali. Così G. DI GENIO, *I principi del drafting nella tutela multilivello dei diritti* in *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, a cura di A. Ruggeri – L. D'Andrea – A. Saitta – G. Sorrenti, Torino, 2007, pagg. 277 ss., spec. pagg. 283-284.

Le riflessioni che seguono hanno ad oggetto il *drafting* costituzionale delle leggi costituzionali e, in particolare, di revisione costituzionale.

Per una ricostruzione più ampia del concetto di *drafting* si rinvia a G. U. RESCIGNO, *Tecnica legislativa*, in *Enc. giur.*, vol XXX, 1993, pagg. 1 ss.

<sup>158</sup> A tal proposito occorre fare alcune precisazioni. Sebbene la "stagione delle riforme costituzionali" prenda le mosse nel 1992/1993, un primo tentativo fu già esperito negli anni '80, quando venne istituita la Commissione Bozzi in seno alle due Camere, i cui lavori si conclusero con l'approvazione di un progetto di riforma (che non vide mai la luce) il 29 gennaio 1985. Questo progetto coinvolgeva anche la parte prima della Costituzione, relativa ai diritti e alle libertà. Si veda G. SOBRINO, *Il percorso delle riforme costituzionali*, in *La riforma respinta (2014-2016)/Riflessioni sul d.d.l. costituzionale Renzi-Boschi*, a cura di M. Cavino – L. Conte – L. Imarisio -G. Sobrino – C. Tripodina, Bologna, 2017, pagg. 15 ss., spec. pag. 17.

proprio l'inopportunità di tecniche di *drafting* non conformi all'impianto originario della Costituzione.

Innanzitutto, diverse voci nel corso dei vari tentativi di riforma hanno sottolineato i pericoli sottesi all'impiego di tecniche redazionali confuse e frettolose<sup>159</sup>, figlie del tentativo di attuare revisioni costituzionali a colpi di maggioranza, che spostano la partita sul piano (successivo) referendario<sup>160</sup>. In particolare, formulazioni approssimative e poco meditate possono dar luogo sia a difetto di chiarezza delle singole disposizioni che a problemi di raccordo con l'intero impianto costituzionale<sup>161</sup>.

Un interessante documento, da analizzare per una riflessione sul *drafting* delle recenti leggi di revisione costituzionale, è il parere reso dal Comitato per la legislazione<sup>162</sup>

---

Per quanto riguarda la stagione delle riforme, i tentativi di revisione costituzionale iniziati con la Bicamerale del 1992 hanno avuto ad oggetto sempre esclusivamente la parte II della Costituzione, relativa all'organizzazione. Nonostante ciò, una modifica della parte seconda non può e non sarà senza conseguenze per la parte sui diritti e, pertanto, le tecniche di *drafting* costituzionale, così come si presentavano uniformi all'atto di adozione della Costituzione nel 1947, così dovrebbero essere uniformi in caso di revisione di una sua sola parte. Si pensi, a titolo esemplificativo, a come una riforma della parte sulle autonomie locali possa incidere sui servizi erogati ai cittadini, strettamente legati alla godibilità dei diritti sociali. Così U. DE SIERVO, *Appunti a proposito della brutta riforma costituzionale approvata dal parlamento*, in *Rivista Aic*, n. 2 del 2016, spec. pag. 2, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it).

In secondo luogo, deve evidenziarsi che nonostante i tentativi di ampie riforme costituzionali siano tutti naufragati, tranne quella del Titolo V - avvenuta con l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3: «Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione» (G.U. n. 248 del 24 ottobre 2001) - ciò non ha impedito ad alcune disposizioni sui diritti di essere modificate. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla revisione dell'art. 51 sulle pari opportunità, avvenuta con l. Cost. n. 1 del 2003 cit., nonché all'abolizione definitiva della pena di morte, intervenuta con l. Cost. n. 1 del 2007, cit.

Infine, è proprio a seguito della bocciatura della revisione costituzionale del 2005, che si sono iniziate ad avanzare le prime proposte di revisione, o comunque riformulazione, delle disposizioni sui diritti e le libertà, soprattutto in relazione alla parte delle libertà economiche e sociali. Si pensi alle proposte di revisione dell'art. 41 Cost. su cui M. BARTOLOMEI, *Riflessioni ed esercizi di stile sulla «riscrittura» dell'art. 41 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2011, pagg. 394 ss., le quali peraltro nascono sin dall'XI legislatura come documentato da F. ZATTI, *Riflessioni sull'art. 41 cost.: la libertà di iniziativa economica privata tra progetti di riforma costituzionale, utilità sociale e principio di concorrenza e delegificazione*, in *Studi in onore di Claudio Rossano*, vol. IV, Napoli, 2013, pagg. 2235 ss.

Per una ricognizione su questi temi si rimanda a S. SICARDI, *Costituzione, potere costituente e revisione costituzionale*, in *Vent'anni di Costituzione (1993-2013)/Dibattiti e riforme nell'Italia tra due secoli*, a cura di S. Sicardi - M. Cavino - L. Imarisio, Bologna, 2015, pagg. 9 ss.

<sup>159</sup> Sul rapporto tra errori di «sintassi costituzionale» e frettolosa predisposizione del progetto di revisione costituzionale E. CHELI, *Ma questo è vero bicameralismo? (Dubbi e suggerimenti in ordine al progetto di riforma costituzionale presentato dal Governo)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n.2 del 2014, pag. 1, [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it)

<sup>160</sup> Sul rapporto che si è instaurato, a partire dagli anni '90, tra maggioranza parlamentare, l'uso del *referendum* e la rigidità costituzionale ancora S. SICARDI, *Costituzione, potere costituente*, cit., spec. pagg. 38-49 e bibliografia ivi citata.

<sup>161</sup> *Ex plurimis*, R. CHIEPPA, *Sul metodo e sulla tecnica legislativa delle riforme costituzionali*, in *Di sana e robusta Costituzione/Cattolicesimo democratico e riforme istituzionali (1848-2006)* a cura di R. Balduzzi, Roma, 2006.

<sup>162</sup> Istituito presso la Camera dei Deputati nel 1997 ai sensi dell'art. 16-bis Reg. Camera.

sul testo della riforma costituzionale presentato dal Governo<sup>163</sup> nel corso della XVII legislatura<sup>164</sup>.

Tra le varie obiezioni, nel parere si evidenziano problemi di coordinamento interno al testo, talvolta intrecciati a problemi sulle espressioni impiegate, nonché ad altri di collocazione sistematica delle nuove disposizioni<sup>165</sup>.

Sempre il Comitato osserva che si danno casi in cui le disposizioni «appaiono tecnicamente meritevoli di integrazioni e di specificazioni per favorire la semplicità, la chiarezza e la proprietà della formulazione oppure per perseguire una maggiore efficacia nel riordino della disciplina costituzionale» e, dopo aver precisato che l'impiego nei testi costituzionali di formule dal significato ampio è elemento fisiologico, evidenzia la necessità di condurre un esame sulla chiarezza e la proprietà delle formulazioni, individuando delle espressioni ambivalenti e, dunque, idonee ad ingenerare dubbi applicativi<sup>166</sup>.

Il parere reso dal Comitato per la legislazione è, purtroppo, rimasto inascoltato dalla Camera dei Deputati e, più in generale, da tutti i parlamentari. A seguito dei successivi passaggi nelle Aule, infatti, la legge di revisione, approvata in via definitiva, non solo mostrava i difetti evidenziati in tale documento, ma addirittura ne usciva nell'insieme peggiorata per complessità e non univocità<sup>167</sup>. Si segnalano anche errori grossolani, quali ad esempio l'impiego dell'avverbio “soltanto” in senso limitativo a fronte di un elenco consistente di materie contenuto nel testo revisionato dell'art. 72 Cost.: se la presenza di tale lemma si giustifica per la volontà di enfatizzare la riduzione del bicameralismo paritario, allora è stato sottolineato come si tratti di un uso improprio del linguaggio, non adeguato ad un atto normativo<sup>168</sup>.

Tra i vari difetti del *drafting* impiegato nella revisione costituzionale è stato rilevato, anche un uso totalmente disorganico delle rubriche agli articoli, le quali non solo

---

<sup>163</sup> Proposta C. 2613 Governo, approvata dal Senato.

<sup>164</sup> Parere reso in data 4 dicembre 2014, disponibile al sito [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>165</sup> *Ibidem* pagg. 5-7.

<sup>166</sup> *Ibidem* pagg. 8 e 9.

<sup>167</sup> L. IMARISIO, *Il procedimento di approvazione del d.d.l. Renzi-Boschi in riforma respinta (2014-2016)/Riflessioni sul d.d.l. costituzionale Renzi-Boschi*, a cura di M. Cavino – L. Conte – L. Imarisio -G. Sobrino – C. Tripodina, Bologna, 2017, pagg. 39 ss., spec. pag. 50.

<sup>168</sup> R. ZACCARIA, *La lingua del legislatore ordinario e della revisione costituzionale in La lingua dei giuristi/VIII Giornate internazionali di diritto costituzionale (Brasile-Italia-Spagna)* a cura di P. Caretti-R. Romboli, Pisa, 2016, pagg. 99 ss., spec. pag. 101.

appaiono tanto imprecise quanto inutili (essendone sprovvista la Costituzione), ma soprattutto recano delle incongruenze rispetto al contenuto della disposizione rubricata<sup>169</sup>.

Tutti questi rilievi mostrano che il rispetto della tecnica di *drafting* costituzionale impiegata all'origine della Costituzione è elemento imprescindibile per far sì che il testo possa dispiegare i suoi effetti, mantenere inalterati rigidità e ruolo di vertice nella scala gerarchica delle fonti, nonché seguitare a produrre effetti nel tempo. La Costituzione dovrebbe continuare ad essere un testo di immediata intelligibilità e non un atto complesso, pieno di rinvii a fonti subordinate<sup>170</sup>, di errori lessicali, di eccezioni e di formulazioni eccessivamente lunghe e complesse, che prestano il fianco a dubbi interpretativi che vanno ben al di là dei normali problemi ermeneutici posti dalle disposizioni costituzionali.

Queste considerazioni valgono ancor più per un eventuale ampliamento del catalogo dei diritti, che tenga conto delle nuove esigenze di riconoscimento e tutela poste dalle evoluzioni della società e della tecnologia, e che rispetti il fondamentale compito del legislatore di trovare di volta in volta le soluzioni normative più adeguate nel rispetto dei livelli minimi essenziali di tutela stabiliti in Costituzione.

Una volta riconosciuta la revisionabilità anche del catalogo dei diritti e la tecnica redazionale preferibile per operare sulle relative disposizioni, ci si può soffermare sui fenomeni che possono prodursi a seguito di una revisione costituzionale, tutti peraltro accomunati dal fatto che vanno ad incidere sul testo della Costituzione. Una legge di revisione costituzionale può concretizzarsi: nell'aggiunta di qualcosa che prima mancava (integrazione)<sup>171</sup>; nella sottrazione di qualcosa in precedenza esistente (abrogazione);

---

<sup>169</sup> E. ROSSI, *Una Costituzione migliore?/Contenuti e limiti della riforma costituzionale*, Pisa, 2016, spec. pagg. 213-216.

<sup>170</sup> La stessa tecnica del rinvio, sebbene già impiegata nella formulazione originaria del testo costituzionale, assume in questo progetto di revisione un ruolo del tutto particolare, in quanto l'approvazione delle norme di attuazione sarebbe dovuta servire a definire istituti e prerogative alternative al circuito Parlamento-Governo e, pertanto, avrebbe determinato il paradossale risultato di consentire alla maggioranza parlamentare contingente di approvare le leggi degli istituti volti a bilanciarne e limitarne i poteri. Così L. IMARISIO, *Il procedimento di approvazione*, cit. spec. pag. 51.

<sup>171</sup> Parla della possibilità del potere di revisione costituzionale di modificare il testo della Costituzione anche tramite aggiunte S. BARILE, *La revisione*, cit., spec. pag. 82.

nella combinazione di questi due fenomeni e, dunque, la sostituzione di qualcosa con qualcos'altro<sup>172</sup>.

Innanzitutto, si osserva che l'integrazione è il metodo più idoneo a raggiungere l'obiettivo di aggiornamento del catalogo. Si può sostenere che questo fenomeno non sembrerebbe contrastare con la teoria per cui i diritti fondamentali appartengono al nucleo duro irriducibile della Costituzione, poiché da una revisione "integrativa" il catalogo dei diritti non risulterebbe svilito, ma piuttosto potenziato.

Il fenomeno dell'ampliamento dei diritti e delle libertà costituzionali, qui considerato necessario per dar voce ad esigenze di tutela particolarmente pregnanti emerse a livello di normazione sub-costituzionale o giurisprudenziale, si ascrive dunque alle ipotesi di integrazione del testo<sup>173</sup>. Occorre precisare che per aversi effettivamente integrazione, è necessario che l'intervento revisore abbia una propria rilevanza, nel senso che non è ascrivibile al fenomeno modificativo un emendamento che vada a sviluppare o precisare un principio già insito nella Costituzione o a renderlo esecutivo<sup>174</sup>.

L'integrazione non sembra riconducibile a quella che è stata definita "revisione-bilancio"<sup>175</sup>, la quale consisterebbe nella modifica della Costituzione per recepire formalmente una modifica derogatoria, già avvenuta o a livello di legislazione primaria o di consuetudine. A ben vedere, l'ampliamento del catalogo dei diritti non comporta una deroga alla Costituzione: sebbene la modifica di una disposizione (o l'ampliamento tramite nuove enunciazioni) possa sempre determinare (e generalmente determina) effetti

---

<sup>172</sup> F. MODUGNO, *Il problema dei limiti alla revisione costituzionale (in occasione di un commento al messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991)*, in *Giur. cost.*, 1992, pagg. 1649 ss.

<sup>173</sup> Sulla configurabilità della revisione costituzionale quale strumento per l'attuazione della Carta si veda M. LUCIANI, *Dottrina del moto*, cit., spec. pagg. 63 ss. L'autore, in particolare, sottolinea che occorre distinguere tra modifiche del catalogo dei diritti che si limitano ad un "aggiustamento" e quelle che incidono sul valore (dove per valore non ci si riferisce a istanze trascendenti o naturali, ma a scelte negoziate o imposte dall'atto di esercizio del potere) positivizzato dalle previsioni costituzionali. Mentre nel primo caso non si porrebbero problemi nel ritenere questa revisione una tecnica di attuazione della Costituzione, nel secondo caso il rapporto revisione-attuazione sarebbe configurabile solo ritenendo esistente un meta valore che consente o impone l'ampliamento del catalogo.

<sup>174</sup> S. BARILE, *La revisione*, cit., spec. pag. 78.

<sup>175</sup> G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale in Studi in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, vol. II, Milano, 1987, pagg. 1185 ss. L'autore innanzitutto distingue tra due forme di classificazione delle ipotesi di revisione costituzionale: quella che tenga conto degli effetti e quella che tenga conto dei fini perseguiti. In questo secondo caso Silvestri distingue tre tipologie. Oltre alla revisione-bilancio appena citata, individua la revisione-restaurazione e la revisione-programma. La prima consisterebbe nella restaurazione di principi appartenenti all'ordinamento preesistente e superato; la seconda nell'introduzione di disposizioni volte a superare il sistema attualmente vigente senza però reintrodurre istituti o principi appartenenti a quello precedente.

anche su altre previsioni normative<sup>176</sup>, nel caso dei diritti e delle libertà costituzionali - improntati al pluralismo e geneticamente giustapposti gli uni alle altre – il bilanciamento avverrà in sede di giudizio di costituzionalità delle leggi, non già in sede di formulazione testuale delle disposizioni costituzionali.

In altre parole, un ampliamento delle libertà, da un canto, risolverebbe le istanze di tutela provenienti dalla società, scongiurando una giurisprudenza (eccessivamente) ondivaga nonché un legislatore assente; dall'altro, non andrebbe ad incidere direttamente sulle altre libertà già previste in Costituzione, in quanto non è a livello di disposizioni costituzionali che i diritti si scontrano ma, piuttosto, a livello sub-costituzionale, ossia nelle scelte del legislatore o nelle fattispecie concrete a cui il giudice dovrà trovare soluzione<sup>177</sup>. Inoltre, se l'ampliamento si avesse inserendo un diritto in una disposizione già formulata, gli si estenderebbero le tutele in essa previste. Infine, se anche emergessero esigenze di bilanciamento già in sede di revisione, nulla impedirebbe che nel formulare la nuova disposizione costituzionale il legislatore preveda anche i suoi limiti di operabilità, sebbene una tale soluzione non sembra coerente con quello che è l'impianto complessivo della Costituzione. Alla luce di quanto sin qui sostenuto, infatti, si deve ribadire l'adesione a quell'orientamento che nega la previsione di aprioristiche gerarchie tra principi costituzionali, assumendo quale unico valore fondativo della Carta il pluralismo.

Dopo aver illustrato, in astratto, l'opportunità di una revisione integrativa della Carta e prima di svolgere qualche osservazione conclusiva su questo fenomeno, considerandolo "in sistema" con i diritti già presenti in Costituzione, si procederà con l'esaminare due ipotesi – rispettivamente di revisione per eliminazione e per sostituzione – in cui concretamente potrebbe sostanzarsi una revisione di diritti costituzionali (svolgendo anche qualche riflessione sulla loro opportunità).

---

<sup>176</sup> Sugli effetti delle modifiche alla Costituzione quale progetto unitario G. MOTZO, *Disposizioni di revisione materiale e provvedimenti di rottura della Costituzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1964 pagg. 356 ss. Sui diritti e il rapporto che intercorre tra di essi R. BIN, *Nuovi diritti e vecchie questioni*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, vol. III, Napoli, 2014, pagg. 75 ss., spec. pag. 78, in cui l'autore afferma che i diritti sono a somma zero ed evidenzia la sostanziale differenza che può esservi tra la risposta di riconoscimento che un diritto può ottenere da un giudice e dal legislatore. Quest'ultimo, infatti, riconoscendo l'esistenza di un diritto, ne fissa in via generale limiti e condizioni.

<sup>177</sup> Vedi *infra* par. 3.

### 2.3. *L'inopportunità di eliminare la parola "razza" e l'opportunità di sostituire "minorati"*

Prima di esporre qualche osservazione conclusiva sul lavoro svolto, occorre qui analizzare gli altri due effetti che possono determinarsi con una legge di revisione costituzionale: quello sostitutivo e quello ablativo. In generale, si è già inquadrato il fenomeno tra quelli che possono riguardare il catalogo dei diritti. Occorre specificare che la sostituzione, l'ablazione o l'integrazione non devono coinvolgere necessariamente un'intera disposizione, ma possono anche avere ad oggetto un singolo lemma o brevi formule linguistiche (ad esempio una clausola generale come il buon costume).

Nel verificare se l'attuale linguaggio costituzionale è perfettibile, ci si occuperà dell'esaminare due lemmi, la parola "razza" e quella "minorati", rispettivamente contenuti agli artt. 3, primo comma, Cost. e 38, terzo comma, Cost., al fine di verificare se, anche alla luce delle istanze provenienti dall'uso comune del linguaggio, non sia opportuna una loro ablazione o sostituzione.

Partendo dalla parola razza, occorre sin da subito sottolineare che questa è ormai da tempo oggetto di richieste, rivolte al Parlamento italiano<sup>178</sup>, in senso sostitutivo o ablativo<sup>179</sup>.

La ragione alla base di questo appello, proveniente dalla comunità scientifica e fatto proprio anche da altri rami del sapere<sup>180</sup>, non da ultimo anche da una parte di giuristi, è il dato, ormai acquisito nel mondo scientifico<sup>181</sup>, che il concetto di razza, quale

---

<sup>178</sup> Il primo appello, presentato da Gianfranco Biondi e Olga Rickards, risale all'ottobre 2014 ed è pubblicato sul sito [www.scienzainrete.it](http://www.scienzainrete.it).

Per una ricognizione delle principali posizioni attorno al dibattito si vedano A. GRATTERI – G. A. SACCO, *Senza distinzione. Per il superamento della parola razza*, in corso di pubblicazione in *Nomos*, n. 2 del 2018.

<sup>179</sup> Si segnala, peraltro, che queste proposte si inseriscono in un movimento di sensibilizzazione, verso l'impiego della parola razza, molto più ampio che ha portato, ad esempio, in tempi recenti il Parlamento francese ad abolire la parola "race" prima dal codice penale e di procedura penale, nonché dalla legge sulla stampa (2013) e poi dalla Costituzione (2018).

In controtendenza, si segnala la Carta di Nizza dell'Unione Europea del 2000, la quale pur essendo stata redatta e sottoscritta in un'epoca in cui il processo di sensibilizzazione era ormai avviato, contiene espressamente tale lemma. Questa circostanza verrà ripresa nel prosieguo della trattazione.

<sup>180</sup> A tal proposito, si prenda a riferimento il volume *No razza, sì cittadinanza* a cura di M. MONTI – C. A. REDI, Pavia, 2017, in cui si raccolgono voci di autori provenienti da diversi rami del sapere.

<sup>181</sup> Sebbene ancora nella seconda metà del '900 erano pochi gli scienziati che affermavano in maniera netta l'inesistenza di questo concetto, cercandone piuttosto una rielaborazione, così come esistevano ancora tesi che ne difendevano la scientificità. Per una completa ricostruzione delle tappe scientifiche che hanno

raggruppamento tassonomico basato sulle caratteristiche morfologiche di alcune popolazioni, non possa essere riferito agli esseri umani, in quanto le differenze e le similitudini tra gruppi umani sono legate all'habitat in cui essi vivono: si tratta della risposta biologica di adattamento ad un luogo<sup>182</sup>.

Questa parola, però, pur di matrice scientifica e basata su presupposti ormai dimostratisi privi di alcun fondamento, non vive solo nella comunità di origine, ma si è diffusa nel lessico di uso comune – complice anche la storia europea del secolo XX – incamerando anche un ulteriore significato: la sussistenza di un rapporto gerarchico tra le “razze umane”<sup>183</sup>.

Ai fini della riflessione sull'opportunità di una revisione della Costituzione, nel senso di rimozione o sostituzione della “razza” dall'art. 3 Cost., occorre chiedersi quale significato deve ritenersi da essa assunto nella Carta. In particolare, la domanda è: si tratta di un termine tecnico-scientifico (peraltro unico nell'economia del testo), che rimanda alla sua scienza di origine, o di un termine tecnico, ossia di uno di quei lemmi che rimettono al legislatore la specificazione del significato, oppure ancora si inserisce nel lessico comune impiegato dal Costituente al fine di rendere la Carta intelligibile a tutto l'ordinamento? Lungi dall'essere solo una questione terminologica, rispondere a questa domanda può fornire un utile argomento a sostegno della revisionabilità o meno della disposizione che la contiene.

Dalla lettura dei lavori in Assemblea costituente, si evince che il termine fu impiegato nel significato abbracciato in epoca fascista, in quanto l'intento era appunto quello di rimarcare, nel testo che si stava scrivendo, la distanza tra la costituenda Repubblica italiana e il precedente regime<sup>184</sup>.

In particolare, il problema venne discusso una prima volta nel corso dei lavori della I Sottocommissione<sup>185</sup>, durante i quali venne avanzata la proposta di sostituire il termine razza con quello di stirpe. Proposta non accolta, in quanto si riteneva che i due lemmi

---

portato alla creazione e poi alla dissoluzione del concetto di razza nel mondo scientifico si veda l'opera di G. BIONDI – O. RICKARDS, *L'errore della razza/Avventure e sventure di un mito pericoloso*, Roma, 2011.

<sup>182</sup> G. BIONDI – O. RICKARDS, *L'errore della razza*, cit., spec. pagg. 11-12.

<sup>183</sup> Dalla voce *razza* in Vocabolario on line Treccani, lett. d., [www.treccani.it/vocabolario](http://www.treccani.it/vocabolario).

<sup>184</sup> Seduta del 14 novembre 1946, in Atti Ass. Cost., pagg. 377 ss., [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it). Si leggano, in particolare, le parole dell'on Togliatti, secondo cui il termine razza andava inserito per dimostrare il ripudio della politica razziale abbracciata dal regime fascista. *Ibidem*, spec. pag. 378.

<sup>185</sup> In Atti Ass. Cost., seduta del 14 novembre 1946, pagg. 377 ss.

avessero significati differenti. Emblematiche le parole dell'on. Mancini: «ritiene che l'espressione «stirpe» riguardi il ceppo familiare mentre l'espressione «razza» riguarda, in genere, la razza vera e propria»<sup>186</sup>. Soffermandoci sulle ultime parole, si noti che mai durante i lavori dell'Assemblea ci si preoccupò di dare una definizione del significato del termine razza; sembrerebbe piuttosto che questo fosse impiegato quale termine comune, il cui senso era quello datogli sino a quel momento<sup>187</sup>. Quale altro senso, altrimenti, alle parole «razza vera e propria»? Anche le affermazioni dell'on. Togliatti fanno propendere per una tale lettura dei lavori nella I Sottocommissione: «vi potrebbe essere infatti un cittadino di razza ebraica, ma di una stirpe diversa da un cittadino della stessa razza»<sup>188</sup>. Il dibattito si ripropose nel corso della discussione in Assemblea e, seppur con diverse argomentazioni, si decise anche in questa sede di mantenere il lemma<sup>189</sup>.

Si tratta, dunque, di un termine assimilabile al lessico comune e, senz'altro, generico, privo di un riferimento "cosale": se, infatti, in natura non esistono razze umane, allora non è riferibile ad un "qualcosa" empiricamente tangibile<sup>190</sup>. Nondimeno, la parola razza ha un significato ed è quello, appunto, di gruppo di persone, accomunate da caratteristiche morfologiche costanti, indipendentemente dalla fondatezza scientifica di tale significato<sup>191</sup>.

---

<sup>186</sup> In Atti Ass. Cost., spec. pag. 378.

<sup>187</sup> Evidenzia l'intento di prendere le distanze dalle conseguenze che deriverebbero da un rilievo giuridico della distinzione tra razze, senza per questo poterne dedurre il respingimento delle teorie che accolgono l'esistenza di questo concetto C. NARDOCCI, *Razza e etnia/La discriminazione tra individuo e gruppo nella dimensione costituzionale e sovranazionale*, Napoli, 2016, pag. 117.

<sup>188</sup> In Atti Ass. Cost., spec. pag. 378.

<sup>189</sup> Seduta del 24 marzo 1947, in Atti. Ass. Cost., pagg. 2415 ss. Diverse argomentazioni ma scopo comune, quello di impedire che potessero attuarsi, in futuro e in vigenza di Costituzione, politiche discriminatorie assimilabili a quelle perpetrate dal regime fascista a partire dal 1938.

<sup>190</sup> F. FALOPPA, *Rimuovere razza dalla Costituzione? Alcune riflessioni linguistiche*, in *No razza, sì cittadinanza* a cura di M. MONTI – C. A. REDI, Pavia, 2017, pagg. 157 ss., spec. pagg. 171-172, in cui l'autore sottolinea che pur in assenza di un referente materiale, il termine ha pur sempre un referente sociale legato all'immaginario dei parlanti che continuano ad attribuirgli una "realtà sociale", quantunque non materiale.

<sup>191</sup> A. SANTOSUOSSO, *Razze e dichiarazioni dei diritti: il rischio di affermar negando*, in *No razza, sì cittadinanza* a cura di M. MONTI – C. A. REDI, Pavia, 2017, pagg. 119 ss. L'autore sottolinea come, analizzando la nascita della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo – ritenuta la capostipite delle Carte sui diritti che si sono sviluppate a seguito della Seconda guerra mondiale sino ai giorni nostri – è evidente che nessuno dei redattori pensava di maneggiare un concetto scientifico. Questo argomento viene impiegato per dimostrare che, invero, il significato di razza e di razzismo ad oggi ancora diffusi non sono confutabili dalla scienza.

Proprio il significato storico del termine è uno degli argomenti impiegato per respingere la proposta di eliminarlo dalla Costituzione, o sostituirlo<sup>192</sup>. Sebbene non possa ignorarsi, invero, che l'uso di tale parola determina il rischio di *affermar negando*, cioè nel vietare un comportamento legittimamente (implicitamente) l'esistenza<sup>193</sup>, è altrettanto vero che ad oggi non sembrano maturi i tempi per una sua rimozione o sostituzione.

Sono sì trascorsi 70 anni dall'entrata in vigore della Costituzione e ben 80 anni dall'approvazione delle leggi razziali (il discorso a Trieste di Benito Mussolini è del 18 settembre 1938), è vero anche che non possono avanzarsi dubbi scientifici sull'inconsistenza di una classificazione dei popoli per razze, per di più gerarchicamente ordinate tra loro, ma tutto ciò purtroppo non è sufficiente a sconfiggere la circostanza per cui la società non ha rimosso l'impiego di questo lemma nell'accezione già chiarita<sup>194</sup>.

Se l'impiego della "razza" in Costituzione corre il rischio di legittimarne tacitamente l'esistenza, sembra ancor più rischiosa una sua eliminazione o sostituzione. Si determinerebbe, invero, un vuoto, una lacuna, appunto, normativa, in cui potrebbero inserirsi tentativi, certamente estremi ma non per questo meno possibili, di rilegittimare comportamenti fino ad oggi stigmatizzati<sup>195</sup>. Devono rammentarsi le recenti parole «dobbiamo decidere se la nostra etnia, la nostra razza bianca, la nostra società devono continuare a esistere o devono sparire», pronunciate in campagna elettorale da colui il quale sarebbe poi diventato il Governatore della Lombardia<sup>196</sup>.

---

<sup>192</sup> G. DESTRO BISOL, *Diversità, "razze umane" e Costituzione italiana: frequently asked questions* in *No razza, No razza, sì cittadinanza* a cura di M. MONTI – C. A. REDÌ, Pavia, 2017, pagg. 61 ss., spec. pag. 68.

<sup>193</sup> A. SANTOSUOSSO, *Razze e dichiarazioni*, cit., *ibidem*.

Sostiene che l'inserimento, pur coerente, della parola razza nella Costituzione legittima e razionalizza la convinzione errata di una sua esistenza E. BETTINELLI, *Razza, Scienza, Costituzione. Le parole contano...*, in *No razza, sì cittadinanza* a cura di M. MONTI – C. A. REDÌ, Pavia, 2017, pagg. 201 ss., spec. pag. 212.

<sup>194</sup> Sottolinea la necessità, prima di rimuovere o sostituire il termine razza dall'art. 3 Cost., di indagare se il termine sia stato sostituito o desueto tra i parlanti anche F. FALOPPA, *Per un linguaggio non razzista* in *Contro il razzismo* a cura di M. Aime, Torino, 2016, pagg. 69 ss., spec. pagg. 74-75.

<sup>195</sup> *Contra* A. GRATTERI – G. A. SACCO, *Senza distinzione*, cit., spec. pag. 26, i quali affermano che l'impianto dell'art. 3 Cost. e, in particolare, il divieto di discriminazioni ingiustificate, appare sufficiente a tutelare gli individui, anche nel caso in cui la parola razza venisse eliminata. Parola che, nella ricostruzione della legislazione operata degli autori, non compare mai da sola, neanche nelle disposizioni legislative che vietano discriminazioni. Questa circostanza viene giustificata alla luce dell'assenza di un carattere oggettivo della "razza", che è invece riscontrabile in altre minoranze, quali quelle linguistiche, religiose, politiche, etc.

<sup>196</sup> Così Attilio Fontana a Radio padana nel gennaio 2018. Le parole sono state riprese e commentate da M. CREMONESI, *Milano, razza bianca: la frase di Fontana accende il voto. È scontro*, in *Corriere della Sera*, 16 gennaio 2018, edizione on-line, [www.milano.corriere.it](http://www.milano.corriere.it)

Vale qui, dunque, riaffermare con decisione l'incontrovertibile esistenza di un universo semantico costituzionale e della sua forza prescrittiva e conformativa<sup>197</sup>. Si deve rammentare, invero, che la parola razza è inserita proprio in quella disposizione che trasmette il carattere di progetto per il futuro della Costituzione, che sancisce la volontà – come già affermato in precedenza – di imporre un cambiamento sociale nel rispetto del divenire della società stessa. Per quanto riguarda le discriminazioni razziali quel cambiamento, purtroppo, non sembra ancora essere avvenuto: esiste ancora un'esigenza di tutela che non può essere disconosciuta proprio dalla Carta che tutela i diritti e le libertà.

Diverse le questioni, e anche le conclusioni, poste dalla parola “minorati” all'art. 38, terzo comma, Cost. Innanzitutto, la riflessione qui condotta non riguarda una sua rimozione ma, piuttosto, una revisione per sostituzione. La ragione è legata al fatto che, a differenza della razza, la parola “minorato” ha senz'altro un referente cosale e, nello specifico, si tratta di individui i quali hanno delle ridotte capacità psico-fisiche, per ragioni congenite o sopravvenute, e difficoltà di inserimento sociale<sup>198</sup>.

Se, dunque, il lemma presente all'art. 3 Cost. desta perplessità in quanto non ha un significato empiricamente verificabile e determina il rischio di “affermar negando”, nel caso dell'art. 38, terzo comma, Cost. non si dà luogo a problemi di tal fatta.

Il discorso, così come in parte è stato per la razza, anche in questo caso ruota attorno alle evoluzioni socio-linguistiche che si registrano sull'impiego del termine minorati e sull'opportunità che la Costituzione le recepisca.

A differenza della “razza”, il termine minorati non è stato oggetto di particolare discussione in Assemblea costituente. Nella versione del progetto di Costituzione presentato al *plenum*, l'allora art. 34 (attuale art. 38 Cost.) era composto di soli tre commi e non recava alcun riferimento al diritto dei minorati all'educazione e all'avviamento professionale. Fu la discussione e l'approvazione di un emendamento presentato dagli onorevoli Cevolotto, Targhetti, Moro e Taviani, nonché il sostanziale appoggio dell'on.

---

<sup>197</sup> A favore della rimozione della “razza” E. BETTINELLI, *Razza, Scienza, Costituzione*, cit., il quale afferma che l'operazione volta ad eliminare il lemma è di «sostanza democratica», in quanto si tratta di una parola fallace o comunque non più adatta al mutato sentimento sociale del valore della persona.

Qui si sostiene, invece, che è proprio la mancata trasformazione della società, nel senso dell'eliminazione non tanto del termine in sé, quanto della concezione degli esseri umani ad esso sottesa, a giustificare il mantenimento della parola razza in Costituzione, non potendosi ancora parlare di mutato sentimento sociale del valore della persona.

<sup>198</sup> *Minorati* in Vocabolario on line Treccani, [www.treccani.it/vocabolario](http://www.treccani.it/vocabolario)

Ruini, che lo ritenne un emendamento conforme allo spirito dell'articolo, a consentire questo risultato<sup>199</sup>.

Volgendo, invece, lo sguardo alla giurisprudenza costituzionale, è interessante notare l'evoluzione linguistica che sul termine minorati si registra. Negli anni '60 la Corte costituzionale si rivolge agli individui con disabilità conformandosi al linguaggio costituzionale, impiegando dunque il termine "minorati"<sup>200</sup>. Negli anni '80 si registra un cambiamento: la Corte costituzionale inizia a parlare di portatori di handicaps<sup>201</sup>. Tale cambiamento senz'altro consegue ai mutamenti linguistici occorsi nella legislazione di riferimento. A partire dalla legge 517 del 1977, infatti, si registra l'impiego esplicito del termine "portatori di handicaps" e non più quello di minorati o invalidi, come nella legge 118 del 1971.

Nella decisione n. 215 del 1987 la Corte utilizza alternativamente la locuzione portatori di handicaps e quella di handicappati<sup>202</sup>. Nella legge 104 del 1992 il legislatore fornisce anche, all'art. 3, una definizione di persona handicappata come «colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione».

Bisognerà attendere il 2000 per una ulteriore evoluzione del linguaggio giurisprudenziale, nel quale si farà largo una nuova parola, "disabile"<sup>203</sup>. Nel 2002 intervengono due pronunce della Corte costituzionale sul tema dei soggetti con disabilità: in una si utilizza esclusivamente la parola disabile<sup>204</sup>, nell'altra, invece, è possibile riscontrare anche l'impiego del lemma "handicappato", sebbene sembrerebbe più per ragioni legate alla normativa conferente che non ad una scelta della Corte<sup>205</sup>. Guardando

---

<sup>199</sup> Seduta del 10 maggio 1947, in Atti Ass. cost., pagg. 3821 ss.,

<sup>200</sup> Sent. C. cost. 15 giugno 1960, n. 38, in *Giur. cost.*, 1960, pagg. 628 ss.

<sup>201</sup> Sent. C. cost. 8 giugno 1987, n. 215, in *Giur. cost.*, 1987, pagg. 1615 ss., con note di R. BELLI, *Servizi per la libertà: diritto inviolabile o interesse diffuso?*, pagg. 1629 ss., e di C. MORO, *L'eguaglianza sostanziale e il diritto allo studio: una svolta nella giurisprudenza costituzionale*, pagg. 3064 ss.

<sup>202</sup> Si veda, ad esempio, punto 8, cons. in dir., sent. C. cost. n. 215 del 1987, cit. Secondo un certo orientamento dottrinario, l'adozione della l. n. 104 del 1992 rappresenta proprio un passaggio obbligato, conseguente alla decisione n. 215 del 1987 C. cost. Si veda G. DI GENIO, *I principi del drafting*, cit., spec. pag. 280.

<sup>203</sup> A livello di normazione primaria, il termine disabile compare per la prima volta nel 1999, l. 68 rubricata "Norme per il diritto al lavoro dei disabili".

<sup>204</sup> Sent. C. cost. 23 luglio 2002, n. 392, in *Giur. cost.*, 2002, pagg. 2874 ss.

<sup>205</sup> Sent. C. cost. 22 novembre 2002, n. 467, in *Giur. cost.*, 2002, pagg. 3908 ss. In particolare, si veda il punto 2, cons. in dir.

ad una pronuncia più recente, si può notare come la Corte costituzionale impieghi esclusivamente il termine “disabile”<sup>206</sup>.

L’evoluzione giurisprudenziale e legislativa segna, indirettamente, anche l’evoluzione che il termine minorati ha avuto nel linguaggio comune, in ragione anche dei progressi scientifici e sociali. Il termine handicappato o portatore di handicap si diffonde nella seconda metà degli anni ’70 in conseguenza alla circostanza per cui le “nuove” minoranze sono entrate a far parte dell’agenda politica, infrangendo il tabù della discussione pubblica sulle menomazioni psico-fisiche<sup>207</sup>.

Il termine handicap, da cui handicappato, deriva dall’inglese (mano nel cappello, *hand in cap*) ed è impiegato nelle gare dove i punteggi vengono redistribuiti tramite regole di gioco così da consentire anche agli svantaggiati l’opportunità di aggiudicarsi un premio<sup>208</sup>. La parola si è sviluppata per designare le conseguenze negative, anche sociali, che un soggetto subisce a causa di una menomazione psico-fisica, venendo talvolta confusa con “deficit”: a tal proposito occorre evidenziare che mentre quest’ultimo termine serve a designare il tipo di patologia da cui qualcuno è affetto, l’handicap varia a seconda del soggetto e del contesto in cui questi vive, in quanto individui con uno stesso deficit ben possono avere esigenze diverse e, soprattutto, subire ripercussioni diverse dalla propria menomazione<sup>209</sup>.

Handicap viene spesso utilizzato alternativamente a “disabilità”, come se fossero sinonimi. A ben vedere, si tratta di due parole che presentano un rapporto di relazione e non di similitudine. La disabilità consiste nella conseguenza dannosa che un evento morboso, lasciando un segno, provoca in un individuo, mentre l’handicap è dato dalle barriere che il soggetto disabile incontrerà nel contesto sociale in cui vive<sup>210</sup>.

A livello internazionale, significative sono le indicazioni che provengono dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (Carta di Nizza), la quale all’art. 26 riconosce il diritto dei “disabili” di accedere a misure che gli consentano una vita

---

<sup>206</sup> Sent. C. cost. 16 maggio 2007, n. 158, in *Giur. cost.*, 2007, pagg. 1989 ss.

<sup>207</sup> F. FALOPPA, *Meglio handicappato o portatore di handicap? Disabile o persona con disabilità? Diversamente abile o diversabile?*, 3 aprile 2013, [www.academiadellacrusca.it](http://www.academiadellacrusca.it).

<sup>208</sup> *Handicap* in Vocabolario on-line Treccani, [www.treccani.it/vocabolario](http://www.treccani.it/vocabolario).

<sup>209</sup> C. HANAU, *Handicap*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, Torino, 1993, pagg. 67 ss.

<sup>210</sup> C. HANAU, *Handicap*, cit., spec. pag. 69. Sull’evoluzione della disabilità quale oggetto di disciplina normativa A. D. MARRA, *Disabilità*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Aggiornamento*, Torino -Milano, 2010, pagg. 555 ss.

autonoma, un inserimento sociale e professione nonché la partecipazione alla vita della comunità<sup>211</sup>.

Due le domande che qui si pongono: innanzitutto perché sostituire il termine minorati. In secondo luogo, con quale lemma: handicap o portatore di handicap, o disabile o persona con disabilità?

Alla prima domanda può risponderci sottolineando non tanto la necessità che la Carta costituzionale impieghi un linguaggio “contemporaneo”, essendo sufficiente che le parole siano intelligibili ancorché desuete, ma l’importanza che il linguaggio costituzionale non sia offensivo. Ad oggi, il termine “minorato” è caduto in disuso proprio perché – come già evidenziato – a partire dagli anni ’70 si è diffusa una nuova sensibilità attorno alla “minoranza” dei soggetti che presentano menomazioni psico-fisiche.

Sul termine da scegliere, invece, sembra più opportuno l’impiego della parola disabile rispetto ad handicappato, proprio perché l’handicap è dato dal rapporto tra la disabilità e il contesto sociale e architettonico in cui l’individuo svolge la propria vita.

A tal proposito, peraltro, si deve sottolineare che le più recenti indicazioni, anche normative<sup>212</sup>, vanno nel senso di porre in risalto la persona, l’individuo, e non la sua menomazione<sup>213</sup>, cosicché la formula più opportuna sembrerebbe essere quella di “persona (o individuo) con disabilità” al posto dell’onnicomprendente disabile<sup>214</sup>.

---

<sup>211</sup> Per una ricognizione delle difficoltà interpretative che il concetto di persona disabile pone si veda M. OLIVETTI, *Art. 26*, in *L’Europa dei diritti/Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, a cura di R. Bifulco - M. Cartabia - A. Celotto, Bologna, 2001, pagg. 202 ss.

<sup>212</sup> Si veda, ad esempio, la l. n. 67 del 2006, pubblicata in G.U. n. 54 del 6 marzo 2006, rubricata *Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazione*, nonché la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti di persone con disabilità del 2006, ratificata dall’Italia con l. n. 18 del 3 marzo 2009, pubblicato in G.U. n. 61 del 14 marzo 2009. Sulla portata e l’incidenza che la Convenzione Onu può avere nel regolare i diritti delle persone con disabilità si veda A. D. MARRA, *Disabilità*, cit., spec. pag. 558.

<sup>213</sup> Sulla recente tendenza dei *Disability studies* a concentrarsi non solo sulla dimensione medico-assistenziale rivolta alle persone affette da menomazioni, ma anche sull’esigenza di rimozione delle barriere sociali che ne limitano l’inclusione L. BUSATTA, *L’universo delle disabilità: per una definizione unitaria di un diritto diseguale* in *Le definizioni nel diritto* a cura di F. Cortese - M. Tomasi, Napoli, 2016, pagg. 335 ss., nonché A. D. MARRA, *Disabilità*, cit., spec. pag. 556.

<sup>214</sup> C. ARRIGONI, *Invalide a chi? Disabilità: le parole corrette*, in *Corriere della Sera*, 5 aprile 2012, [www.corriere.it](http://www.corriere.it). In particolare, l’autore sottolinea che queste indicazioni provengono anche da un fondamentale testo internazionale, ratificato dall’Italia stessa con l. n. 18 del 3 marzo 2009, pubblicato in G.U. n. 61 del 14 marzo 2009, quale la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti di persone con disabilità. La Convenzione è considerata il risultato dei progressi che ha compiuto l’ordinamento internazionale rispetto alle persone con disabilità. Così E. PARIOTTI, *Disabilità, diritti umani e azioni positive* in *Lessico delle discriminazioni/tra società, diritto e istituzioni* a cura di T. Casadei, Reggio Emilia, 2008, pagg. 159 ss., spec. pag. 163.

Sostituire la parola minorato con la formula “persona con disabilità”, dunque, è operazione di revisione che non andrebbe ad incidere negativamente sull’impianto complessivo dei diritti della Costituzione anzi: comporterebbe un miglioramento qualitativo del lessico costituzionale e il riconoscimento di una maggiore dignità alle persone che un tempo venivano considerate “minorate”, in armonia con i recenti orientamenti giuridici che pongono al centro l’individuo e non la disabilità<sup>215</sup>.

### *3. Il linguaggio dei diritti può cambiare? Qualche notazione conclusiva e spunti per il futuro*

Il linguaggio dei diritti è ormai divenuto il linguaggio della Costituzione<sup>216</sup>. Questa affermazione pone in risalto e in evidenza due circostanze: da un canto che l’analisi del linguaggio normativo, per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali, non coincide più – come accadeva in passato - con il linguaggio della legge; dall’altro, che è di decisiva importanza studiare la tecnica di scrittura della Costituzione, in quanto testo normativo<sup>217</sup> che riconosce le libertà e ne garantisce l’applicazione (a livello legislativo, prima ancora che giudiziario).

Tutte le riflessioni sin qui svolte, dunque, sono strettamente connesse al rapporto bidirezionale che si instaura tra Costituzione e tutela dei diritti. L’importanza di sganciare la Carta da letture assiologicamente (pre)orientate, la necessità di evitare la svalutazione del ruolo del testo scritto, l’importanza di revisioni anche formalmente compatibili con le caratteristiche linguistiche della Costituzione, sono tutte argomentazioni volte a garantire la miglior tutela e applicazione possibile delle libertà fondamentali. Rinunciando a tornare nuovamente su questi argomenti, diffusamente trattati nelle pagine precedenti, può qui

---

<sup>215</sup> In questo senso sembrerebbe andare anche la Corte costituzionale. Si veda punto 3, cons. in dir., sent. C. cost. 26 febbraio 2010, n. 80, in *Giur. cost.* 2010, pagg. 879 ss.

<sup>216</sup> C. PANZERA, *Tutela dei diritti fondamentali, tecniche di normazione e tipologia delle pronunce costituzionali (la “rivoluzione della flessibilità”)* in *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, a cura di A. Ruggeri – L. D’Andrea – A. Saitta – G. Sorrenti, Torino, 2007, pagg. 289 ss., spec. pag. 291. L’autore, peraltro, nelle note conclusive al suo intervento, sottolinea che per linguaggio dei diritti non si intende solo quello costituzionale, ma tutto il linguaggio atto ad esprimerli, ossia quello della previsione e quello dell’applicazione (dunque giudiziale), quello giuridico e non. Qui, invece, conformemente a tutto l’impianto della ricerca svolta, per linguaggio dei diritti si intendono le parole con cui questi sono riconosciuti nei testi normativi.

<sup>217</sup> C. PANZERA, *Tutela dei diritti fondamentali*, cit., *ibidem*.

illustrarsi quali conclusioni sono state tratte dalla ricerca condotta ed accennare ad ulteriori profili di interesse che possono porsi aprendo lo sguardo alla dimensione “sovranazionale” dei diritti.

In un ordinamento profondamente mutato rispetto alla sua fondazione repubblicana, in un contesto socioculturale che muove ad una “velocità” diversa (e più rapida) di quella conosciuta e immaginabile 70 anni fa, la Costituzione e le parole di cui essa si compone rappresentano ancora (e forse anche più che in passato) un argine alla sovversione e alla snaturazione del sistema democratico con esse costruito. Si è detto che la Carta costituzionale è la cornice, il perimetro, entro cui l’ordinamento si muove. Nello svolgersi della trattazione è emerso che essa è anche il porto sicuro al quale approdare. Si è poi sostenuta la necessità (in alcuni casi, in altri l’inopportunità) di alcuni interventi che rendano il testo adeguato alle nuove esigenze di riconoscimento e tutela dei diritti, quali determinate proprio dall’evoluzione dell’ordinamento. Altrettanto indubbio è che dalla tutela costituzionale i diritti non possono prescindere.

Perché la Costituzione possa, dunque, continuare a svolgere questo duplice ruolo, che è insieme di progetto per il futuro e di argine per il (ritorno del) passato - perimetro e porto -, è necessario che continui a contenere in sé (nel suo testo) gli strumenti a ciò necessari.

Le parole *nella* Costituzione contano, questa è la vera “conclusione” di tutta la ricerca svolta. Ed è di fondamentale importanza che qualsiasi intervento sul (e nel) testo tenga conto di questo assunto. A ciò si aggiunga che la Carta costituzionale è stata costruita come un disegno, un progetto, unitario. Questa osservazione comporta come conseguenza non soltanto che qualsiasi modifica dovrà essere rispettosa di tale progetto, anche nella formulazione che si predilige per intervenire e revisionare, ma anche che qualsiasi modifica ad una disposizione costituzionale potrà produrre effetti sul catalogo dei diritti<sup>218</sup>. Si pensi, ad esempio, alle modifiche occorse all’art. 111 Cost.<sup>219</sup> ovvero, all’interno della riforma del Titolo V, alla previsione ad oggi contenuta al primo comma dell’art. 117 Cost.<sup>220</sup>.

---

<sup>218</sup> S. SICARDI, *Costituzione, potere costituente*, cit., spec. pag. 55.

<sup>219</sup> L. Cost. 23 novembre 1999, n. 2, «Inserimento dei principi del giusto processo nell’articolo 111 della Costituzione» (G.U. n. 300 del 23 dicembre 1999).

<sup>220</sup> A. RUGGERI, *Prospettive di aggiornamento*, cit., spec. pag. 1117-1118, nonché pagg. 1131-1132. L’autore sottolinea che la modifica all’art. 117, primo comma, Cost. intervenuta con l. Cost. n. 3 del 2001 abbia inciso sul sistema dei principi fondamentali andando ad “alterare” il rapporto con il diritto internazionale e, sottolinea, sia che si condivida la sua lettura di una revisione in senso “derogatorio” alla

Occorre allora riprendere il concetto di revisione integrativa del testo costituzionale, già in precedenza esaminato, e svolgere qualche conclusiva riflessione su di esso, guardando in particolare a come i diritti facciano tra loro “sistema”.

Si è sostenuto che il bilanciamento dei diritti non è una tecnica che attiene alla formulazione delle disposizioni costituzionali, ma piuttosto è un argomento impiegato dalla Corte costituzionale nello svolgere l’attività interpretativa complessivamente considerata, con cui essa mira a verificare come in concreto possa ricomporsi il rapporto tra diritti confliggenti. Inoltre, il bilanciamento è senz’altro strumento di competenza del legislatore, in quanto primo destinatario delle disposizioni costituzionali<sup>221</sup>. Questi presupposti concettuali devono essere, adesso, agganciati al tema della revisione integrativa della Costituzione, che si ha quando viene “aggiunto qualcosa” al testo: una parola o una intera previsione ad una disposizione già sussistente, ovvero una nuova disposizione al catalogo. Ebbene, occorre domandarsi quali effetti possono prodursi sul sistema di tutela dei diritti.

Questo tema va ad incrociarsi, peraltro, con quello dei cosiddetti “nuovi diritti”<sup>222</sup>, termine con cui vengono designate le nuove istanze di tutela provenienti dalla società, situazioni giuridiche soggettive che, all’atto della stesura della Costituzione, non erano state oggetto di dibattito e riflessione in Assemblea costituente. Si pensi ai temi, già richiamati, della protezione dell’ambiente, dei problemi posti dal crescente sviluppo di internet, l’eutanasia e le nuove pratiche mediche rese possibili dal progresso scientifico. La domanda da porsi è, allora, cosa accade al catalogo dei diritti se gli si aggiungono nuovi beni giuridici meritevoli di tutela, nonché se è opportuna una tale integrazione.

---

Costituzione, sia che la si consideri una revisione di natura “integrativa” rispetto all’impianto costituzionale.

<sup>221</sup> Questa, in estrema sintesi, la teoria qui condivisa del rapporto intercorrente tra testo e interprete, che prende le mosse dalla convinzione che la Costituzione non opera delle scelte di valore ma, piuttosto, opta per il pluralismo e dunque costruisce un catalogo di diritti e libertà giustapposte le une alle altre e, per tale ragione, astrattamente tra loro confliggenti. Per gli opportuni approfondimenti, si rimanda ai vari punti della trattazione dove questi argomenti sono stati sviluppati e alla dottrina ivi citata.

<sup>222</sup> Per una ricostruzione in termini dubitativi dell’effettiva novità dei nuovi diritti si veda R. BIN, *Nuovi diritti*, cit., pagg. 75 ss.; nonché, dello stesso autore, da ultimo, *Critica alla teoria*, cit., pagg. 55 ss. In quest’ultima opera l’autore, in particolare, sottolinea che a fronte della domanda “quali limiti possono essere opposti ai nuovi diritti” non vi sia alcuna risposta soddisfacente, se non «opzioni ideologiche» e, pertanto, più che di nuovi diritti sembrerebbe potersi parlare di nuove modalità per riaffermare la possibilità di sviluppare e manifestare la nostra personalità. Vedi spec. pagg. 58-63.

Favorevole alla teoria dei “nuovi diritti”, invece, A. RUGGERI, *Prospettive di aggiornamento*, cit., pagg. 1103 ss.

Per quanto riguarda questo secondo quesito, innanzitutto si ritiene che senz'altro è indispensabile che sia il legislatore ad intervenire sulle nuove istanze di tutela provenienti dalla società, al fine di bilanciarle tra loro e con le “vecchie” necessità. Allo stesso tempo, la “testualizzazione”, ad esempio, dell'ambiente quale bene giuridico all'interno della Costituzione rappresenterebbe un'importante presa di posizione, perché riconoscere a livello costituzionale l'esistenza di un bene giuridico comporta (*magis ut valeat*) una certezza di tutela che nessun'altra fonte normativa può disporre<sup>223</sup>.

Per quanto riguarda il primo quesito, relativo agli effetti che un'integrazione del catalogo costituzionale può comportare, deve evidenziarsi che qui si condivide la teoria dei “diritti a somma zero”<sup>224</sup>, nel senso che all'atto applicativo, nel momento del bilanciamento – sia esso legislativo o giurisprudenziale - inevitabilmente si scontreranno tra loro determinando un arretramento di tutela dell'uno in favore di quello ritenuto, nel caso concreto, prevalente. Aggiungere nuovi beni giuridici, nuovi diritti, in Costituzione, non altera, pertanto, il sistema, in quanto nel suo complesso la tutela dell'individuo resta invariata: a fronte di un nuovo diritto, si avrà l'arretramento di tutela di altro diritto con esso in concreto confliggente, entro i limiti del nucleo essenziale incompressibile di entrambi. Questo assunto ben si lega a quanto sin qui sostenuto: il catalogo dei diritti si realizza secondo una spirale continuativa di protezione, dove le libertà sono giustapposte l'una all'altra e non gerarchicamente ordinate, cosicché queste non si scontrano a livello costituzionale, ma solo all'atto applicativo concreto.

In conclusione, sia nel caso in cui si ritengano effettivamente sussistenti “veri” nuovi diritti, sia che lo si neghi, aderendo alla diversa concezione per cui si tratta solo di nuove possibili manifestazioni di quelli già presenti in Costituzione, non può non guardarsi con favore ad un intervento revisore - anche nella sua versione integrativa - della Carta costituzionale. La revisione costituzionale del catalogo dei diritti, infatti, lungi dal poter determinare un arretramento di tutela, consentirebbe in sostanza di riconoscere e vincolare il legislatore a disciplinare, secondo determinati principi consolidati e nel

---

<sup>223</sup> «Riconoscere un diritto non è l'ultimo passo prima della sua tutela, ma il primo della tutela». E. MAURO, *A proposito di effettività e di affettività dei diritti umani (Leggendo il diritto di avere diritti di Stefano Rodotà)*, in *Rivista Aic*, n. 4 del 2013, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it). Così, sebbene con un impianto teorico diverso da quello qui condiviso, anche A. RUGGERI, *Prospettive di aggiornamento*, cit., pagg. 1138 ss.

<sup>224</sup> Ancora R. BIN, *Nuovi diritti*, cit., pagg. 75 ss.; nonché, dello stesso autore, da ultimo, *Critica alla teoria*, cit., pagg. 55 ss.

rispetto della struttura costituzionale già esistente, le nuove forme di manifestazione dei diritti e delle libertà costituzionali.

### *3.1.1 cataloghi dei diritti: le differenze tra Carte europee e Costituzione*

Tutto ciò vero, non può ignorarsi – e qui si vuole offrire qualche spunto di riflessione per il futuro – che il circuito Costituzione-diritti non è più a due attori. Rimanendo circoscritto il campo d'indagine ai testi scritti e non alle parole della giurisprudenza, deve comunque evidenziarsi che le Costituzioni nazionali non sono più gli unici documenti normativi a valenza prescrittiva a tutelare le libertà degli individui. Esse sono state affiancate da numerosi atti, figli del diritto internazionale.

I diritti, dunque, nel loro fare “sistema a somma zero” sono oggi incisi anche da ulteriori previsioni normative, tanto che sempre nuovi problemi di coordinamento e, appunto, di sistema si pongono all'attenzione degli operatori del diritto, soprattutto a causa del ruolo e del rango che queste Carte assumono nell'ordinamento interno.

Per quanto riguarda i Paesi europei decisive sono la Carta dei Diritti dell'UE (comunemente nota come Carta di Nizza) del 2000, a cui il Trattato di Lisbona ha espressamente riconosciuto il rango di Trattato dell'Unione europea<sup>225</sup>; nonché la CEDU, che assume un'importanza ad oggi cruciale nella tutela dei diritti, grazie all'opera interpretativa e applicativa svolta dalla Corte Edu, tanto che – lo si ribadisce – la Corte costituzionale ha ormai da tempo riconosciuto espressamente l'esistenza del controllo di legittimità “convenzionale”<sup>226</sup>. Si deve segnalare, inoltre, che la giurisprudenza ha di recente aperto ad un nuovo documento: la Carta sociale europea<sup>227</sup>.

---

<sup>225</sup> Si veda l'attuale art. 6 Trattato sull'Unione Europea.

Occorre sottolineare, peraltro, che già all'esito della sua adozione, in dottrina non si era mancato di evidenziare che la Carta di Nizza avrebbe potuto avere in concreto natura ben diversa da quella di mero atto politico. Pur non avendo natura sostanzialmente giuridica e già prima dell'esplicito riconoscimento del suo “peso” di Trattato, le si riconosceva la possibilità di produrre effetti giuridici in concreto, andando ad incidere sulle decisioni delle Istituzioni europee (in particolare del Parlamento e della Commissione, nonché della CGUE). Si veda sul punto S. RODOTÀ, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in *Riscrivere i diritti in Europa*, a cura di A. Manzella – P. Melograni – E. Paciotti – S. Rodotà, Bologna, 2001, pagg. 57 ss.

<sup>226</sup> Sent. nn. 348 e 349 del 2007 C. cost., cit.

<sup>227</sup> La Carta Sociale Europea (d'ora in poi CSE) è stata firmata a Torino nel 1961 e riveduta nel 1996 a Strasburgo. La versione del 1996 è stata ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 9 febbraio 1999 n. 30 (G. U. n. 44 del 23 febbraio 1999).

Ed invero, nella sentenza n. 120 del 2018<sup>228</sup> la Corte costituzionale ha per la prima volta espressamente riconosciuto alla CSE la natura di parametro interposto, ritenendola pertanto idonea ad assumere la qualifica di fonte internazionale vincolante per il legislatore italiano. In particolare, la Corte costituzionale ha affermato che «ai fini dell'ammissibilità dell'evocazione di tale parametro interposto, va rilevato che esso presenta spiccati elementi di specialità rispetto ai normali accordi internazionali, elementi che la collegano alla CEDU» di cui la Carta «costituisce il naturale completamento sul piano sociale»<sup>229</sup>, sebbene dalla Convenzione si differenzi in quanto non è dotata – sottolinea ancora la Corte – né di una disposizione equivalente all'art. 32 CEDU, né di altra equivalente all'art. 46 CEDU e, pertanto, alle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali non può riconoscersi la stessa valenza di quelle della Corte di Strasburgo<sup>230</sup>.

La giurisprudenza inaugurata con la sentenza n. 120 del 2018 è stata impiegata quale presupposto concettuale dalla stessa Corte costituzionale qualche mese dopo, nella sentenza n. 194 del 2018<sup>231</sup>. Nonostante ciò, ancora non è possibile stabilire se questo orientamento giurisprudenziale avrà un seguito che porterà al suo consolidamento, com'è stato per la giurisprudenza delle sentenze gemelle 348 e 349 del 2007 sulla CEDU, ovvero se la CSE ritornerà nell'oblio<sup>232</sup>. Per tale ragione e, soprattutto, perché non è dato sapere quanto tale Carta inciderà sulla tutela dei diritti sociali, le riflessioni di seguito sviluppate si concentreranno sulla Carta di Nizza e sulla CEDU.

---

<sup>228</sup> Sent. C. cost. 7 giugno 2018, n. 120, in corso di pubblicazione in *Giur. cost.* e reperibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Per una prima lettura di tale decisione, si rinvia a G. CANALE, *La libertà di associazione sindacale militare: il primo passo di un cammino ancora lungo (Nota alla sentenza della Corte costituzionale 11 aprile 2018, n. 120)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3 del 2018, in [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it); G. MONACO, *Il vincolo degli obblighi internazionali e l'utilizzo della Carta Sociale Europea come norma interposta nel giudizio di legittimità delle leggi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 20 settembre 2018, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>229</sup> Punto 10.1 cons. in dir., sent. C. cost. n. 120 del 2018, cit.

<sup>230</sup> Punto 13.4 cons. in dir., sent. C. cost. n. 120 del 2018, cit.

<sup>231</sup> Sent. C. cost. 8 novembre 2018, n. 194, in corso di pubblicazione in *Giur. cost.* e attualmente reperibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). In tale decisione la Corte costituzionale riconosce la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, d.lgs. 23 del 2015 per contrasto con gli artt. 76 e 117, primo comma, Cost. come integrati dall'art. 24 della Carta sociale europea, già ritenuta idonea (nella decisione n. 120 del 2018) ad integrare le disposizioni costituzionali. Si veda, in particolare, punto 14 del cons. in dir. Si noti come la Corte non ripete quanto già affermato nella sent. n. 120 del 2018, ma si limita a richiamarla, rinviando pertanto a quanto in essa argomentato sulla posizione della CSE nell'ordinamento.

<sup>232</sup> A tal proposito si segnala che, in passato, la Carta sociale è stata utilizzata esclusivamente quale fonte utile a rafforzare la lettura di parametri costituzionali (*ex plurimis*, da ultimo sent. C. cost. 23 luglio 2015, n. 178, in *Giur. cost.*, 2015, pagg. 1348 ss.) e mai come norma interposta.

Ed invero, il ruolo decisivo che questi due documenti normativi hanno assunto nella tutela delle libertà fa sorgere un nuovo spunto di riflessione, avente ad oggetto proprio le previsioni normative dei diritti fondamentali: un nuovo interrogativo rivolto al futuro. La riflessione nasce dalle indicazioni della giurisprudenza sul rapporto tra Costituzione, Carta di Nizza e CEDU. In particolare, deve ricordarsi la consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha affermato che «Con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa»<sup>233</sup>.

Quanto riconosciuto dalla Corte nel passo appena riportato sulla CEDU è riferibile anche alla Carta di Nizza la quale, peraltro, avendo ottenuto espresso riconoscimento del valore giuridico di Trattato ai sensi dell'art. 6 TUE, sottostà alla generale regola dei controlimiti elaborata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 170 del 1984<sup>234</sup>.

---

<sup>233</sup> Punto 7, cons. in dir., sent. C. cost. 4 dicembre 2009, n. 317, in *Giur. cost.*, 2009, pagg. 4747 e ss., con note di G. UBERTIS, *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo*, pagg. 4765 e ss.; F. BILANCIA, *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il margine di apprezzamento statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, pagg. 4772 ss.

Questo orientamento verrà meglio sviluppato e precisato in sent. C. cost. 28 novembre 2012, n. 264, in *Giur. cost.*, 2012, pagg. 4216 ss., con note di C. PINELLI, *Valutazione sistematica versus valutazione parcellizzata: un paragone con la Corte di Strasburgo*, pagg. 4428 ss.; R. CAPONI, *Retroattività delle leggi: limiti sostanziali v. limiti processuali nel dialogo tra corti*, pagg. 4232 ss.; F. BILANCIA, *Leggi retroattive ed interferenza nei processi in corso: la difficile sintesi di un confronto dialogico tra Corte costituzionale e Corte europea fondato sulla complessità del sistema dei reciproci rapporti*, pagg. 4235 ss. Come rileva quest'ultimo autore, il bilanciamento che la Corte costituzionale opera in questa decisione non mira soltanto alla garanzia della massima espansione possibile del singolo diritto protetto anche dalla CEDU, ma coinvolge il sistema nel suo complesso, riferendosi anche ad altri diritti, principi e beni di rilievo costituzionale, sebbene nel rispetto dei suoi precedenti orientamenti sul rapporto tra Costituzione e Convenzione. Così L. CAPPUCCIO, *La massima espansione delle garanzie tra Costituzione nazionale e Carte dei diritti*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, a cura di A. Ruggeri, Torino, 2016, pagg. 412 ss., spec. pagg. 416-418, in cui l'autrice specifica come in questa decisione, la Corte costituzionale si occupa di precisare il rapporto tra sistema Convenzionale e diritti fondamentali costituzionali, in quanto si vuole assicurare che l'espansione di un singolo diritto non comporti una riduzione delle garanzie, complessivamente considerate, offerte dall'ordinamento, determinando in concreto una riduzione di tutela.

<sup>234</sup> Sent. C. cost. 8 giugno 1984, n. 170, in *Giur. Cost.* 1984, pagg. 1098 ss., in cui la Corte ribadisce quanto aveva già affermato nella precedente decisione n. 183 del 1973. Al punto 7 del cons. in dir. si legge: «Questo Collegio ha, nella sentenza n. 183 del 1973, già avvertito come la legge di esecuzione del trattato possa andar soggetta al suo sindacato, in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana, [...]». Si rammenta, peraltro, che la Corte costituzionale ha elaborato due concezioni diverse di controlimiti. Ed invero, per il diritto unionale incontra come limiti i principi fondamentali dell'ordinamento e i diritti inalienabili della persona umana, la CEDU non può essere d'ostacolo a nessuna previsione contenuta in Costituzione. La ragione è da rinvenirsi nel diverso rapporto che intercorre con l'ordinamento europeo e l'istituzione convenzionale. R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., *ibidem*.

La tutela dei diritti, dunque, deve risultare accresciuta dall'apporto delle Carte europee, che, nel fare sistema con la Costituzione, non possono comportare una minor protezione delle libertà di quella che senza la loro applicazione si avrebbe nell'ordinamento interno. Deve evidenziarsi, però, che vi sono delle differenze di non poco momento tra i tre cataloghi qui esaminati e, pertanto, occorre indagare la loro formulazione, per poter verificare se effettivamente le Carte europee possano accrescere la tutela dei diritti o, al contrario, non sono dotate di tale forza<sup>235</sup>.

Si è evidenziato più volte che la tecnica di redazione della Costituzione è indissolubilmente legata non solo al ruolo di vertice che essa svolge nell'ordinamento, ma anche (soprattutto) alla vocazione all'eternità, tipica delle Costituzioni scritte e rigide. Questo secondo aspetto, la volontà di creare un documento che duri nel tempo, è riscontrabile anche nel fenomeno che ha visto la proliferazione delle Carte sui diritti: alla base di ciò sembrerebbe esservi la convinzione che un testo scritto è per ciò stesso stabile e certo, destinato appunto a durare<sup>236</sup>.

L'incidenza che un documento scritto può avere all'interno di un ordinamento giuridico appare evidente proprio se si pone mente alla Carta di Nizza. Nella sua qualità di documento, la Carta ha rappresentato una svolta per tutto l'ordinamento europeo, nonostante – come già ricordato in precedenza – fino all'adozione del Trattato di Lisbona questa fosse sprovvista della forza normativa tipica dei Trattati UE<sup>237</sup>. Ed invero, indipendentemente dalla sua entrata in vigore e dal rango assunto tra le fonti dell'Unione europea, dal momento della sua formale adozione la Carta di Nizza è divenuta un testo

---

Di recente, un problema di apparente contrasto tra diritto UE e tutela dei diritti e dei principi fondamentali costituzionali si è posto nel celeberrimo caso Taricco. Sul punto, due sono le pronunce della Corte costituzionale: un'ordinanza di rinvio alla Corte di Giustizia UE e la sentenza conclusiva, con cui poi si sono rimessi gli atti al giudice remittente. Per quanto qui di interesse, si rinvia all'ord. C. cost. 26 gennaio 2017, n. 24, in *Giur. cost.*, 2017, pagg. 171 ss., con note di A. CELOTTO, *Un rinvio pregiudiziale verso il dialogo o per un monologo?*, pagg. 183 ss., e M. ESPOSITO, *Il potere deliberativo della Corte costituzionale sulle sentenze interpretative della Corte di Giustizia*, pagg. 186 ss. In particolare, vedi i punti nn. 2 e 4 della citata ordinanza, che richiamano il rapporto tra diritto europeo, diritti fondamentali, Carta di Nizza e CEDU.

<sup>235</sup> Non si affronterà, qui, il tema – pur fortemente problematico – del coordinamento tra la teoria della massima espansione possibile dei diritti e la teoria dei diritti a somma zero. Per un approfondimento sul punto si rimanda alle osservazioni svolte da R. BIN, *Critica alla teoria*, cit., spec. pagg. 62-88, nonché pagg. 143-144.

<sup>236</sup> Sul rapporto tra la stesura della Carta di Nizza e l'esigenza di dotare l'UE di un catalogo dei diritti che soddisfacesse il bisogno di certezza, chiarezza e visibilità R. BIFULCO – M. CARTABIA – A. CELOTTO, *Introduzione in L'Europa de diritti/Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Bifulco - M. Cartabia – A. Celotto, Bologna, 2001, pagg. 12ss., spec. pagg. 20 ss.

<sup>237</sup> S. RODOTÀ, *La Carta come atto*, cit., *ibidem*.

normativo, contenente l'elenco dei diritti fondamentali dell'UE, con cui le istituzioni europee si sono dovute confrontare<sup>238</sup>. Ancora una volta, risulta evidente la forza prescrittiva che un documento giuridico, soprattutto se relativo ai diritti fondamentali, svolge in un ordinamento. Questa, però, non è l'unica ragione che induce a riflettere sulla Carta di Nizza e sulla Convenzione europea. A ciò deve aggiungersi, infatti, il ruolo decisivo assunto da entrambi i cataloghi nell'ordinamento nazionale, chiarito nella sua dimensione dalla giurisprudenza costituzionale già in precedenza richiamata. Sono, dunque, due le ragioni che rendono interessante accennare alla struttura sintattica che caratterizza i cataloghi europei: la loro forza prescrittiva e il ruolo che assumono nell'ordinamento interno.

Il tratto comune a Costituzione, Carta di Nizza e CEDU è il rapporto tra obiettivi e struttura: così come la Costituzione presenta delle caratteristiche peculiari dovute al ruolo attribuitole e agli obiettivi che furono perseguiti in Assemblea costituente all'atto della sua stesura, anche i cataloghi europei sono dotati di caratteristiche testuali che si legano alla loro genesi.

Innanzitutto, questi presentano un'origine tra loro, e rispetto alla stessa Costituzione, profondamente differente. Mentre la CEDU nasce nel 1950, con l'obiettivo di impedire alle evoluzioni politiche di consentire un ritorno del totalitarismo e di eliminare ciò che le democrazie occidentali avevano conquistato<sup>239</sup>, la Carta di Nizza nasce a seguito del Consiglio europeo di Colonia del 1999, in un contesto nel quale non si voleva "tagliare" con il passato, ma anzi se ne voleva garantire una certa continuità<sup>240</sup>. Sembrerebbe che queste diverse circostanze genetiche abbiano fortemente inciso sulle tecniche redazionali impiegate per la stesura delle Carte: quella di Nizza predilige una sintattica "semplice" (cioè disposizioni che si limitano a dire chi ha un certo diritto,

---

<sup>238</sup> L. TRUCCO, *Tecniche di normazione e tutela dei diritti fondamentali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, a cura di A. Ruggeri – L. D'Andrea – A. Saitta – G. Sorrenti, Torino, 2007, pagg. 317 ss., spec. pag. 318.

<sup>239</sup> R. BIN, *Critica alla teoria*, cit., spec. pagg. 72 e ss. L'autore afferma, più avanti, che la CEDU nasce con gli occhi rivolti al passato. Qui può aggiungersi con gli occhi rivolti "solo" al passato, a differenza della Costituzione la quale, come si è evidenziato, guarda al contempo al passato e al futuro e questo secondo aspetto ne diviene una caratteristica pregnante.

<sup>240</sup> L. TRUCCO, *Tecniche di normazione*, cit., spec. pag. 329. La cesura con il passato non è presente nella Carta di Nizza perché, al momento della sua adozione, non vi era nessun passato da "tagliare" o recidere. Inoltre, lo stesso preambolo della Carta chiarisce l'intenzione perseguita dal Consiglio europeo di Colonia, ossia stilare un catalogo "ricognitivo". Così R. BIFULCO – M. CARTABIA – A. CELOTTO, *Introduzione in L'Europa dei diritti*, cit., spec. pag. 12

appunto a riconoscerlo, tipiche peraltro delle carte sui diritti<sup>241</sup>) mentre la CEDU, presenta una sorta di struttura ibrida, tra semplice e complessa<sup>242</sup>.

In entrambi i testi, poi, ricorrono lemmi tipici della tradizione del costituzionalismo europeo: dignità, uguaglianza, libertà, solidarietà, giustizia. Ed è proprio guardando a queste parole, e ai diritti che con esse si trasmettono, che è possibile scorgere le sostanziali differenze con la formulazione del catalogo costituzionale e il legame che intercorre con le ragioni che fondano l'esistenza dei tre cataloghi.

Nella Carta di Nizza i termini della tradizione democratica occidentale sono utilizzati, in luogo della consueta divisione in diritti civili, politici, economici, etc., per suddividere le situazioni giuridiche soggettive in essa riconosciute, ponendo così tutti i diritti su di un piano paritario e non gerarchico<sup>243</sup>. Allo stesso tempo, la debolezza del mandato sottostante la Carta dei diritti europea si scorge nei verbi che accompagnano questi termini così noti. Innanzitutto, il catalogo è stato definito austero e lapidario<sup>244</sup>. Inoltre, i diritti in esso vengono solo riconosciuti, mai tutelati o garantiti, ancor meno incentivati<sup>245</sup>. Pur contrastando una lettura riduttiva della portata della Carta di Nizza legata all'impiego di tali termini, lo stesso Rodotà evidenzia che non può negarsi la povertà dell'art. 20 della Carta di Nizza, sull'uguaglianza, se confrontato all'art. 3 Cost., nonché l'ambiguità di formule quali "riconosce e garantisce", certamente le più ricorrenti nella Carta<sup>246</sup>.

La struttura sintattica scelta in passato per formulare la Convenzione europea è, come si accennava in precedenza, diversa da quella della Carta di Nizza. In entrambe è

---

<sup>241</sup> L. TRUCCO, *Tecniche di normazione*, cit., spec. pag. 326.

<sup>242</sup> L. M. DIEZ PICAZO, *Glossa a la nueva Carta de derechos fundamentales de la Union Europea* in *La Carta dei Diritti europea/Atti del Convegno di Genova del 16-17 marzo 2001* a cura di P. Costanzo, Genova, 2002, pagg. 83 ss. Gli studi dell'autore sono ripresi dalle osservazioni svolte da L. TRUCCO, *Tecniche di normazione*, cit., spec. pagg. 326 ss.

<sup>243</sup> R. BIFULCO – M. CARTABIA – A. CELOTTO, *Introduzione*, cit., spec. pagg. 15-16.

<sup>244</sup> L. M. DIEZ PICAZO, *Glossa a la nueva Carta*, cit., spec. pag.86 e pag. 90, in cui l'autore afferma, rispettivamente, che la Carta è dotata di una struttura «austera y elegante, que deja poco espacio para el gusto barroco por los detalles» e «austera y lapidaria, mientras que el Convenio tiendes a las enunciaciones prolifas y reglamentistas».

<sup>245</sup> E. MAURO, *A proposito di effettività*, cit., spec. pag. 10.

<sup>246</sup> S. RODOTÀ, *La Carta come atto*, cit., spec. pag. 81. L'autore giustifica tale "povertà" di contenuto alla luce dell'obiettivo che il Consiglio europeo di Colonia si era posto con la stesura di una Carta europea dei Diritti e sottolinea che, invece di prediligere letture riduttive della portata innovativa della Carta, bisogna concentrarsi sugli strumenti con cui rendere effettivi i diritti in essa appunto riconosciuti e garantiti. L'autore, infatti, in pochi passaggi precedenti, pur riconoscendo la "timidezza" mostrata dalla Carta nella formulazione dei diritti, la saluta con favore sottolineando come questa determini il definitivo superamento di un Europa che guardi solo alla dimensione dei mercati. Si veda *ivi*, pag. 73.

possibile scorgere la formulazione di disposizioni semplici, ma la CEDU non si limita a dire che gli individui hanno dei diritti: in numerose disposizioni il riconoscimento del diritto si accompagna ad una sua delimitazione, attraverso l'elaborazione di regole che ne determinano ambito di applicazione e caratteristiche<sup>247</sup>. Sono poche, invero, le disposizioni che solo riconoscono un diritto (vedi, ad esempio, l'art. 3 che vieta lapidariamente la tortura senza altro specificare). Già l'articolo di apertura, l'art. 2 CEDU, dopo aver riconosciuto il diritto alla vita, chiarisce quali limitazioni esso incontra (ad esempio l'esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, cioè dall'autorità giudiziaria).

Ancora una volta, risulta evidente che gli obiettivi perseguiti da chi formula i cataloghi dei diritti si riverberano sulla struttura che li accompagna: la forma è sostanza. La struttura semplice della Carta di Nizza è tipica delle carte sui diritti, il cui archetipo è rinvenuto nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, in quanto esse non si pongono in rottura con il passato, non intervengono dopo momenti di crisi istituzionale come le Costituzioni scritte e rigide del '900, ma si limitano a riconoscere ciò che in quel contesto esiste come diritto<sup>248</sup>. La CEDU, invece, sebbene non sia – e non si ritiene neanche possa diventarlo – una carta costituzionale, nasce comunque in un contesto, quello post Seconda guerra mondiale, che vuole rompere con il passato e porre un argine al suo ritorno, esattamente come le Costituzioni. Questo spiega la ragione per cui la CEDU ha una struttura sintattica molto più simile a quella dei cataloghi sui diritti di natura costituzionale e, forse, spiega anche in parte la ragione del suo straordinario successo.

Infine, il rapporto struttura-genesì illustrato trova conforto nell'espressa formulazione dell'art. 53 di entrambi i cataloghi. Dalla struttura apparentemente simile, nell'art. 53 CEDU si trova formulato espressamente il principio di sussidiarietà, per cui la Convenzione deve trovare applicazione solo nelle ipotesi in cui i diritti non sono sufficientemente protetti dagli ordinamenti nazionali<sup>249</sup>. Nell'art. 53 Carta di Nizza, al contrario, si salvaguarda il principio pluralistico nella tutela dei diritti, in quanto essa

---

<sup>247</sup> Questo aspetto è messo in risalto da L. M. DIEZ PICAZO, *Glossa a la nueva Carta*, cit., spec. pagg. 90-91.

<sup>248</sup> L. TRUCCO, *Tecniche di normazione*, cit., spec. pag. 326.

<sup>249</sup> L. CAPPUCIO, *La massima espansione*, cit., spec. pag. 419.

dovrebbe solo costituire un valore aggiuntivo nella protezione dei diritti e non sostituirsi ai livelli di tutela nazionali<sup>250</sup>. Queste due disposizioni ben chiariscono quanto prima si è indicato come contesto genetico dei cataloghi: con la Convenzione europea si voleva impedire un ritorno del passato e neutralizzare il pericolo di cancellare le conquiste democratiche, ecco allora gli standard minimi di tutela; con la Carta di Nizza si voleva dotare l'Unione europea di un catalogo a ricognizione di quelle libertà che avevano già trovato affermazione con la giurisprudenza della Corte di Giustizia e che sarebbero servite, successivamente, a verificare la compatibilità della richiesta di adesione di nuovi Stati all'ordinamento unionale nel suo complesso considerato.

Il raffronto tra Carta di Nizza, CEDU e Costituzione, in conclusione, può essere un utile terreno dal quale trarre ulteriori insegnamenti sul rapporto tra parole normative e diritti fondamentali, fornendo utili indicazioni sull'opportunità di prediligere dei cataloghi scritti che abbiano "essenza" costituzionale e sul ruolo che questi dovrebbero avere. Lo studio delle parole con cui sono formulate le Carte dei diritti può, in definitiva, offrire nuovi spunti di riflessione sul tema della loro concreta incidenza sul sistema costituzionale di protezione delle libertà in precedenza delineato. Ci si deve domandare, allora, se e come cataloghi "deboli" in punto di formulazione possono offrire, in sistema, una protezione maggiore ai diritti "forti" previsti in Costituzione. E questa domanda assume nuovo vigore se rivolta alle ipotesi in cui la Costituzione e i cataloghi europei non coincidono sulla qualificazione giuridica di quanto in essi previsto. Si pensi, ad esempio, al rapporto tra l'art. 6 CEDU e l'art. 111 Cost. Esiste, invero, una sostanziale differenza tra le due disposizioni: l'art. 6 CEDU sancisce il "diritto" all'equo processo e riconosce i "diritti" nel processo (art. 6, § 3, lett. a), b), c), d) ed e)), mentre l'art. 111 Cost. riconosce il "giusto processo" come requisito oggettivo di svolgimento della funzione giurisdizionale<sup>251</sup>.

Si è tentato di rafforzare, in queste battute finali, tutto quanto sostenuto nella ricerca svolta: l'importanza normativa – sostanziale – delle parole impiegate per redigere

---

<sup>250</sup> M. CARTABIA, *Art. 53*, in *L'Europa dei diritti*, cit., pag. 360 ss.; nonché L. CAPPUCCIO, *La massima espansione*, cit., *ibidem*.

<sup>251</sup> M. GIALUZ, *Art. 111*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole – R. Bin, Padova, 2008, pagg. 960 ss., spec. pag. 962. Per un approfondimento sulla dimensione dell'art. 6 CEDU si rinvia a F. GAMBINI – R. CHENAL, *Art. 6*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di S. Bartole – P. De Sena – V. Zagrebelsky, Padova, 2012, pagg. 172 ss.

un catalogo dei diritti, l'incidenza che il linguaggio impiegato inevitabilmente dispiega sugli obiettivi perseguiti. I cataloghi dei diritti devono essere formulati con un linguaggio semplice, ma non per questo generico; devono avere disposizioni di principio, a loro volta controbilanciate da regole che ne indichino i limiti se vogliono effettivamente avere portata prescrittiva e performativa. Tutte queste osservazioni possono suggerire quale risposta dare alla domanda se il linguaggio dei diritti, che abbia o meno natura costituzionale, possa cambiare.

## BIBLIOGRAFIA

La presente bibliografia raccoglie l'elenco dei testi e degli articoli citati, mentre non vengono riportati gli ulteriori e assai numerosi testi consultati per lo sviluppo della ricerca.

- AA. VV., *I precedenti storici della Costituzione: studi e lavori preparatori*, Milano, 1958;
- ABBAMONTE G., *Ius superveniens, giudizio di rilevanza e censura cinematografica*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1963;
- AINIS M., *Il coordinamento dei testi legislativi*, in *Giur. cost.*, 1993;
- AINIS M., *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Bari, 1997;
- AINIS M., *Sette problemi di diritto pubblico*, Napoli, 2013;
- AINIS M., *Le parole della Costituzione*, Napoli, 2014;
- ALBANESE M., *Limiti giuridici del "fotocinereportage"*, in *Dem. dir.* 1965;
- ALCHURRÒN C. E. – BULYGIN E., *Normative systems*, Vienna, 1971;
- ALLEGREZZA S., *Incostituzionale l'arresto obbligatorio dello straniero inottemperante all'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale*, in *Giur. cost.*, 2004;
- AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967;
- AMATO G., *Art. 14*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1977;
- ANZON DEMMIG A., *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, in *Giur. cost.*, 2013;
- ARRIGONI G., *Invalido a chi? Disabilità: le parole corrette*, in *Corriere della Sera*, 15 aprile 2012;
- ATRIPALDI V., *Il "Catalogo" delle libertà civili nel dibattito in assemblea costituente*, Napoli, 1979;

- AUBENQUE P., *La dialectique chez Aristote*, in *L'attualità della problematica aristotelica/Atti del convegno franco-italiano su Aristotele (Padova 6-8 aprile 1967)*, Padova, 1970;
- AURIEMMA M., *La Costituzione della solidarietà. Linguaggio e storia della Carta repubblicana del '48*, Roma, 2012;
- AUSTIN J. L., *Come fare cose con le parole*, a cura di C. Penco e M. Sbisà, Genova, 1987;
- AZZARITI G., *Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione in L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo* a cura di A. Palazzo, Napoli, 2001;
- AZZARITI G. (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007;
- AZZARITI G., *I costituzionalisti al tempo di Babele*, in *Dir. pub.*, 2010;
- BALDASSARRE A., *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1992;
- BALDASSARRE A., *L'interpretazione della Costituzione in L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo* a cura di A. Palazzo, Napoli, 2001;
- BALDASSARRE A., *Una risposta a Guastini*, in *Giur. cost.*, 2007;
- BAMBI F. (a cura di), *Un secolo per la Costituzione (1848-1948)/Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, Firenze, 2012;
- BARBERA A., *I nuovi diritti fra iuris dictio e legis latio in Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"/Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, a cura di G. Brunelli – G. Cazzetta, Milano, 2013;
- BARBERIS M., *Libertà*, Bologna, 1999;
- BARBERIS M., *Filosofia del diritto/un'introduzione teorica*, ed. III, Torino, 2008;
- BARILE P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953;
- BARILE P., *La revisione della Costituzione*, in *Scritti di Diritto costituzionale*, Padova, 1967;
- BARILE P., *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974;
- BARILE P., *Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Bologna, 1984;

- BARTOLE S.– De Siervo U., *Revisione della Costituzione*, in *Novis. dig.*, vol. XV, Torino, 1968;
- BARTOLE S. - BIN R., *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008;
- BARTOLE S. - DE SENA P. – ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012;
- BARTOLE S., *Transessualismo e diritti inviolabili dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1979;
- BARTOLE S., *La Corte pensa alle riforme istituzionali?*, in *Giur. cost.*, 1988;
- BARTOLE S., *Coerenza dei quesiti referendari e univocità della normativa di risulta*, in *Giur. cost.*, 1991;
- BARTOLE S., *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004;
- BARTOLOMEI M., *Riflessioni ed esercizi di stile sulla «riscrittura» dell'art. 41 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2011;
- BASSINI M. - VIGEVANI G. E., *Primi appunti su fake news e dintorni*, in *Media Laws*, n. 1 del 2017, [www.medialaws.eu](http://www.medialaws.eu);
- BELLI R., *Servizi per la libertà: diritto inviolabile o interesse diffuso?*, in *Giur. cost.*, 1987;
- BELLOMIA S., «*Sei anni dopo*», in *Giur. cost.*, 1971;
- BELVEDERE A., *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Pol. dir.*, 1988;
- BELVEDERE A., *Linguaggio giuridico*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, *Aggiornamento*, Torino, 2000;
- BELVEDERE A., *Pragmatica e semantica nell'art. 12 Preleggi*, in *Linguistica giuridica italiana e tedesca/Rechtslinguistikdes Deutschen und Italienischer*, a cura di D. Veronesi, Padova, 2001;
- BERLIN I., *Due concetti di libertà*, Milano, 2000;
- BETTI E., *Il controllo del diritto sull'attività cinematografica*, in *Riv. Dir. Ind.*, 1962;

- BETTINELLI E., *Controllo sul contenuto delle pubblicazioni da parte dei rivenditori di giornali in relazione all'art. 725 c.p. e libertà di manifestazione del pensiero attraverso la stampa*, in *Giur. cost.*, 1970;
- BETTINELLI E., *Referendum e riforma 'organica' della Costituzione in Cambiare o modificare la Costituzione* a cura di E. Ripepe – R. Romboli, Torino, 1995;
- BETTINELLI E., *La Costituzione della Repubblica italiana/Un classico giuridico*, Milano, 2006;
- BETTINELLI E., *Razza, Scienza, Costituzione. Le parole contano...*, in *No razza, sì cittadinanza* a cura di M. MONTI – C. A. REDI, Pavia, 2017;
- BIANCHI P., *Le trappole dell'originalismo*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. I, Napoli, 2011;
- BIFULCO R. – CARTABIA M. – CELOTTO A., *Introduzione in Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Bifulco - M. Cartabia – A. Celotto, Bologna, 2001;
- BILANCIA F., *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il margine di apprezzamento statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2009;
- BILANCIA F., *Leggi retroattive ed interferenza nei processi in corso: la difficile sintesi di un confronto dialogico tra Corte costituzionale e Corte europea fondato sulla complessità del sistema dei reciproci rapporti*, in *Giur. cost.*, 2012;
- BIN R. – Pitruzzella Giovanni, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2018;
- BIN R., *Diritti e argomenti/Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992;
- BIN R., *L'Ultima fortezza/Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996;
- BIN R., *La Corte costituzionale tra potere e retorica: spunti per la costruzione di un modello ermeneutico dei rapporti tra corte e giudici di merito*, in *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, a cura di A. Anzon – B. Caravita – M. Luciani – M. Volpi, Torino, 1998;
- BIN R., *Che cos'è la Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2007;

- BIN R., *Se non sale in cielo non sarà forse un raglio d'asino? (a proposito dell'ord. 334/2008)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2008, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it);
- BIN R., *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali?*, in *Giur. cost.*, 2013;
- BIN R., *A discrezione del giudice. Ordine e disordine di una prospettiva "quantistica"*, Milano, 2014;
- BIN R., *Nuovi diritti e vecchie questioni*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, vol. III, Napoli, 2014;
- BIN R., *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018;
- BIONDI G. – RICKARDS O., *L'errore della razza/Avventure e sventure di un mito pericoloso*, Roma, 2011;
- BLACK M., *Models and metaphors*, Ithaca, 1962;
- BOBBIO N., *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950;
- BOBBIO N., *Lacune del diritto*, in *Novis. dig. it.*, vol. IX, Torino, 1963;
- BOBBIO N., *Eguaglianza e libertà*, Torino, 1995;
- BONOMI A., *Zone d'ombra, norme penali di favore e additive in malam partem: una «differenziazione ingiustificata» da parte della giurisprudenza costituzionale?*, in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale/I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi - P. Costanzo, Torino, 2007;
- BON VALSASSINA M., *Vincoli espropriativi e diritto all'indennizzo*, in *Giur. cost.*, 1968;
- BORUTTI S., *Leggere il Tractatus Logico-Philosophicus di Wittgenstein*, Pavia, 2010;
- BOYD R. – KHUN T. S., *La metafora nella scienza*, Milano, 1983;
- BRECCIA U., *Clausole generali e ruolo del giudice*, in *Lav. dir.*, 2007;
- BRIGUGLIA G., *Metafora e linguaggi politici*, in *Rivista online di storia della filosofia medioevale*, n. 3 del 2004;
- BRUNELLI G., *Corte costituzionale, referendum abrogativo e sistema elettorale*, in *Giur. cost.*, 1991;

- BUSATTA L., *L'universo delle disabilità: per una definizione unitaria di un diritto diseguale* in *Le definizioni nel diritto* a cura di F. Cortese – M. Tomasi, Napoli, 2016;
- BUSIA G., *Il testo della Costituzione*, in *Alle origini della Costituzione*, a cura di S. Rodotà, Bologna, 1998;
- CABIDDU M. A. – DAVIGO P., *Leggi penali di favore ed efficacia «in malam partem» delle sentenze della Corte costituzionale*, in «*Effettività*» e «*seguito*» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, a cura di R. Bin – G. Brunelli – A. Pugiotto – P. Veronesi, Napoli, 2006
- CALAMANDREI P., *Chiarezza nella Costituzione*, Roma, 2012;
- CAMERLENGO Q., *Nel silenzio della Costituzione*, in *Dir. e Soc.*, 2014;
- CAMERLENGO Q., *Costituzione/Economia/Società*, Bari, 2017;
- CANALE G., *La libertà di associazione sindacale militare: il primo passo di un cammino ancora lungo (Nota alla sentenza della Corte costituzionale 11 aprile 2018, n. 120)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3 del 2018, in [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it);
- CAPONI R., *Retroattività delle leggi: limiti sostanziali v. limiti processuali nel dialogo tra corti*, in *Giur cost.*, 2012;
- CAPPUCCIO L., *La massima espansione delle garanzie tra Costituzione nazionale e Carte dei diritti*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, a cura di A. Ruggeri, Torino, 2016;
- CARCATERRA G., *Analogia*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988;
- CARCATERRA G., *Norme costitutive*, in *Il linguaggio del diritto*, a cura di U. Scarpelli – P. Di Lucia, Milano, 1994;
- CARCATERRA G., *Le norme costitutive*, Torino, 2014;
- CARETTI P. – Cardone A., *Il valore costituzionale del principio di ufficialità della lingua italiana*, in *Giur. cost.*, 2017;
- CARETTI P. – TARLI BARBIERI G., *I diritti fondamentali/Libertà e diritti sociali*, ed. IV, Torino, 2017;
- CARETTI P., *Lingua e Costituzione*, in *Rivista Aic*, n. 2 del 2014, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it);

- CARLASSARE L., *La riservatezza del Presidente fra ragioni del caso e salvaguardia dei principi*, in *Giur. cost.*, 2013;
- CARTABIA M., *Art. 53*, in n *L'Europa dei diritti/Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Bifulco - M. Cartabia - A. Celotto, Bologna, 2001;
- CARTABIA M., *Le sentenze gemelle: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007;
- CASTRONOVO C., *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. pvt.*, 1986;
- CAVINO M – IMARISIO L. – SICARDI S. (a cura di), *Vent'anni di Costituzione (1993-2013). Dibattiti e riforme nell'Italia tra due secoli*, Bologna, 2015;
- CAVINO M. – CONTE L. – IMARISIO L. - SOBRINO G. –TRIPODINA C. (a cura di), *La riforma respinta (2014-2016)/Riflessioni sul d.d.l. costituzionale Renzi-Boschi*, Bologna, 2017;
- CAZZULLO A., *La verità della parola. Ricerca sui fondamenti filosofici della metafora in Aristotele e nei contemporanei*, Milano, 1987;
- CECCHETTI M., *Art. 9*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti, vol. I, Torino, 2006;
- CELOTTO A., *Diritti*, in *Dig. disc. pubb.*, *Aggiornamento*, Milano, 2017;
- CELOTTO A., *Un rinvio pregiudiziale verso il dialogo o per un monologo?*, in *Giur. cost.*, 2017;
- CERRI A., *Favor per l'interesse atipico rispetto all'interesse costituzionalmente tutelato?*, in *Giur. cost.*, 1976;
- CERVATI A., *Disposizione e norma*, in *Diz. dir. pubb.*, a cura di S. Cassese, vol. III, Milano, 2006;
- CHELI E., *Il problema storico della Costituente*, Napoli, 2008;
- CHELI E., *Ma questo è vero bicameralismo? (Dubbi e suggerimenti in ordine al progetto di riforma costituzionale presentato dal Governo)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2 del 2014, [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it);
- CHESSA O. *Che cos'è la Costituzione? La vita del testo*, in *Quad. cost.*, 2008;
- CHESSA O., *La novità delle origini. Recenti sviluppi del pensiero costituzionale originalista*, in *Diritto@Storia*, n. 12 del 2014, [www.dirittoestoria.it](http://www.dirittoestoria.it);

- CHESSA O., *I giudici del diritto/Problemi teorici di giustizia costituzionale*, Milano, 2014;
- CHIEPPA R., *Sul metodo e sulla tecnica legislativa delle riforme costituzionali*, in *Di sana e robusta Costituzione/Cattolicesimo democratico e riforme istituzionali (1848-2006)* a cura di R. Balduzzi, Roma, 2006;
- CHIMENTI A., *Art. 59*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco – A. Celotto – A. Olivetti, vol. II, Torino, 2006;
- COCOZZA V., *Costituzione italiana*, in *Enc. giur.*, vol. XI, Roma, 2007;
- CONSTANT B., *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, Torino, 2001;
- COHEN T., *Notes on metaphor*, in *The journal of Aesthetics and Arts Criticism*, vol. 34, n. 3 del 1976;
- CONTE A. G., *Analisi della regola in Wittgenstein*, in *Wittgenstein/Momenti di una critica del sapere*, A. Gargani – A. G. Conte – R. Egidi, Napoli, 1983;
- CONTE A. G., *Regola costitutiva in Wittgenstein*, in *Filosofia del linguaggio normativo/I/Studi 1965-1981*, di A. G. Conte, II ed., Torino, 1995;
- CORDÌ L., *L'arresto in flagranza nella legge Bossi-Fini un'importante pronuncia della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2004;
- CORSALE M., *Lacune dell'ordinamento*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1973;
- CORTESE R., *Moralità pubblica e buon costume*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Milano, 1977;
- COSSIRI A., *La l. n. 40/2004 ancora di fronte alla Corte: l'inammissibilità delle questioni sui divieti di revoca del consenso e di ricerca degli embrioni*, in *Giur. cost.*, 2016;
- COSTA P., *Semantica e storia del pensiero giuridico*, in *Quaderni Fiorentini*, Milano, 1972;
- COSTANZO P., *La Carta dei Diritti europea/Atti del Convegno di Genova del 16-17 marzo 2001*, Genova, 2002;
- CREMONESI M., *Milano, razza bianca: la frase di Fontana accende il voto. È scontro*, in *Corriere della Sera*, 16 gennaio 2018;
- CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952;

- CRISAFULLI V., *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1964;
- CRISAFULLI V., *In tema di limiti alla cronaca giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1965;
- CUOCOLO L., *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Milano, 2009;
- D’ALESSANDRO F., *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, Padova, 1989;
- D’AMICO G., *Clausole generali e ragionevolezza in La corte costituzionale nella costruzione dell’ordinamento attuale. Principi fondamentali*, vol. I, Napoli, 2007;
- D’AMICO M. – ARCONZO G., *Art. 25*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco – A. Celotto – A. Olivetti, Vol. I, Torino, 2006;
- D’AMICO M. – ONIDA V., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi/Materiali di giustizia costituzionale/Il giudizio in via incidentale*, Torino, 1998;
- D’AMICO M., *Art. 27*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco – A. Celotto – A. Olivetti, Vol. I, Torino, 2006;
- D’ANDREA A., *Attività informale e iper-riservatezza del Presidente della Repubblica: il via libera della Corte con qualche slancio di troppo*, in *Giur. cost.*, 2013;
- D’ATENA A., *In tema di principi e valori costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1997;
- DE FRANCO R. G., *Ancora in tema di rilievi segnaletici di p.s.*, in *Giur. cost.*, 1962;
- DELLA MORTE M., *Art. 14*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco – A. Celotto – A. Olivetti, Vol. I, Torino, 2006;
- DE MAURO T., *Il linguaggio della Costituzione*, in *Alle origini della Costituzione*, a cura di S. Rodotà, Bologna, 1998;
- DE MAURO T., *Introduzione. Il linguaggio della Costituzione*, in *Costituzione della Repubblica Italiana*, Torino, 2006;
- DE SIERVO U., *Una buona sentenza a tutela della libertà del Presidente della Repubblica*, in *Giur. cost.*, 2013;
- DE SIERVO U., *Appunti a proposito della brutta riforma costituzionale approvata dal Parlamento*, in *Rivista Aic*, n. 2 del 2016; [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it);
- DESTRO BISOL G., *Diversità, “razze umane” e Costituzione italiana: frequently asked questions* in *No razza, No razza, sì cittadinanza* a cura di M. MONTI – C. A. REDÌ, Pavia, 2017;

- DE VIRGILIIS G. - F. SPANTIGATI F., *Un esperimento di opinione dissenziente alla sentenza n. 55 del 1968 della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1968;
- DICIOTTI E., *Come interpretare la Costituzione*, in *Rag. prat.*, 1995;
- DIEZ PICAZO L. M., *Glossa a la nueva Carta de derechos fundamentales de la Union Europea* in *La Carta dei Diritti europea/Atti del Convegno di Genova del 16-17 marzo 2001* a cura di P. Costanzo, Genova, 2002;
- DI GENIO, *I principi del drafting nella tutela multilivello dei diritti*, in *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, a cura di A. Ruggeri – L. D’Andrea – A. Saitta – G. Sorrenti, Torino, 2007;
- DI LUCIA P., *Introduzione*, in *Il linguaggio del diritto*, a cura di U. Scarpelli – P. Di Lucia, Milano, 1994;
- DOGLIANI M. – GIORGI C., *Costituzione italiana: articolo 3*, Roma, 2017;
- DOGLIANI M., *Diritto costituzionale e scrittura*, in *Ars interpretandi*, 1997;
- DOGLIANI M., *Interpretazioni della Costituzione*, Milano, 1982;
- DOGLIANI M., *Il posto del diritto costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1993;
- DONATI D., *Il problema delle lacune nell’ordinamento giuridico*, Milano, 1910;
- DRIGO C., *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, Bologna, 2016;
- ECO U., *Semiotica e filosofia del linguaggio*, ultima edizione, Torino, 1997;
- ESPOSITO C., *Dibattito sulla competenza della Corte costituzionale in ordine alle norme anteriori alla Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1956;
- ESPOSITO C., *Consuetudine*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961;
- ESPOSITO C., *La Corte costituzionale come giudice della «non arbitrarietà» delle leggi*, in *Giur. cost.*, 1962;
- ESPOSITO C., *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e “altre” leggi costituzionali* in *Raccolta di scritti in onore di C. A. Jemolo*, vol. III, Milano, 1963;
- ESPOSITO M., *Il potere deliberativo della Corte costituzionale sulle sentenze interpretative della Corte di Giustizia*, in *Giur. cost.*, 2017;
- FABIANI E., *Clausole generali e sindacato della Cassazione*, Torino, 2003;
- FALLETTA P., *La strumentale divisione tra tutela e fruizione in merito al riparto della competenza legislativa ambientale*, in *Giur. cost.*, 2010;

- FALOPPA F., *Meglio handicappato o portatore di handicap? Disabile o persona con disabilità? Diversamente abile o diversabile?*, 3 aprile 2013, [www.accademiadellacrusca.it](http://www.accademiadellacrusca.it);
- FALOPPA F., *Per un linguaggio non razzista* in *Contro il razzismo* a cura di M. Aime, Torino, 2016;
- FALOPPA F., *Rimuovere razza dalla Costituzione? Alcune riflessioni linguistiche*, in *No razza, sì cittadinanza* a cura di M. MONTI – C. A. REDI, Pavia, 2017;
- FALZONE V. – GROSSI P., *Assemblea costituente*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958;
- FARAGUNA P., *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2014;
- FARIAS D., *Linee metodiche generali per l'interpretazione dell'art. 41 Cost.*, in *Studi sull'Art. 41 della Costituzione*, Bologna, 1969;
- FERRAJOLI L., *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. cost.*, 2010;
- FERRARI F., *Potere costituente e limiti (logici) alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano: considerazioni introduttive*, in *Giur. cost.*, 2014;
- FONTANA T., *L'original intent e la tutela dell'ambiente*, in *Lavori preparatori ed original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Catania il 5 ottobre 2007*, a cura di F. Giuffrè – I. Nicotra, Torino, 2008;
- FOUCAULT M., *Le parole e le cose/Un'archeologia delle scienze umane*, XII edizione, Padova, 2015;
- GALETTA D-U., *Esigenze di internazionalizzazione e principi costituzionali del primato della lingua italiana, della parità nell'accesso all'istruzione universitaria e nella libertà d'insegnamento: la Corte costituzionale indica la via per un corretto bilanciamento da parte degli Atenei*, in *Giur. cost.*, 2017;
- GALGANO F., *Le insidie del linguaggio giuridico*, Bologna, 2010;
- GAMBINI F. – CHENAL R., *Art. 6*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di S. Bartole – P. De Sena – V. Zagrebelsky, Padova, 2012;
- GARGANI A. G., *Introduzione*, in *Scritti scelti*, L. Wittgenstein, a cura di A.G. Gargani, Milano, 1970;

- GARZONE G. - SANTULLI F. (a cura di), *Il linguaggio giuridico/Prospettive interdisciplinari*, Milano, 2008;
- GAZZOLO T., *Voce e scrittura nel diritto. Per una giurisprudenza senza-legge*, in *Pol. dir.*, 2016;
- GEMMA G., *Parlamento contro giudici: un temerario conflitto di attribuzioni sul «caso Eluana»*, in *Giur. cost.*, 2008;
- GIALUZ M., *Art. 111*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole - R. Bin, Padova, 2008;
- GIANNINI M. S., *Per una maggior ponderazione degli interventi del Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *Giur. cost.*, 1965;
- GIORGIANNI M., *Le norme sull'affitto con canone in cereali. Controllo di costituzionalità o di «ragionevolezza» delle norme speciali*, in *Giur. cost.*, 1962;
- GIUDICE T., *Metafora*, in *APhEx – Portale italiano di filosofia analitica*, n. 5, gennaio 2012;
- GIUFFRÈ F. e NICOTRA I., *Introduzione ai lavori. Lavori preparatori ed original intent del legislatore costituente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Lavori preparatori ed original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Catania il 5 ottobre 2007*, a cura di F. Giuffrè – I. Nicotra, Torino, 2008;
- GONNELLA P., *La tortura in Italia. Parole, luoghi e pratiche nella violenza pubblica*, Roma, 2013;
- GRASSI E., *Ancora in tema si buon costume, politica demografica e altre cose*, in *Giur. cost.*, 1971;
- GRASSO P. G., *Controllo sulla rispondenza alla realtà empirica delle previsioni legali di reato*, in *Giur. cost.*, 1981;
- GRATTERI A. – SACCO G. A., *Senza distinzione. Per il superamento della parola razza*, in *Nomos*, n. 2 del 2018;
- GROSSI P., *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, Padova, 2005;
- GUARNERI A., *Clausole generali*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. II, 1988;
- GUASTINI R., *Lezioni sul linguaggio giuridico*, Torino, 1985;

- GUASTINI R., *Dalle fonti alle norme*, Torino, 1992;
- GUASTINI R., *Teoria e ideologia dell'interpretazione costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2006;
- GUASTINI R., *Esercizi d'interpretazione dell'art. 2 Cost.*, in *Rag. Prat.*, 2007;
- GUASTINI R. *Sostiene Baldassare*, in *Giur. cost.*, 2007;
- GUASTINI R., *Interpretare e argomentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. Cicu – F. Messineo – L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2011;
- GUAZZAROTTI A., *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.*, in *Giur. cost.*, 2007;
- HADOT P., *Wittgenstein e i limiti del linguaggio*, Torino, 2007;
- HANAU C., *Handicap*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, Torino, 1993;
- HARE R. M., *The language of morals*, Roma, 1968;
- HARE R. M., *Il gioco della promessa*, in *Problemi di teoria del diritto*, a cura di R. Guastini, Bologna, 1980;
- IMARISIO L., *Le libertà e i diritti fondamentali*, in *Vent'anni di Costituzione (1993-2013)/Dibattiti e riforme nell'Italia tra due secoli*, a cura di S. Sicardi - M. Cavino – L. Imarisio, Bologna, 2015;
- IMARISIO L., *Il procedimento di approvazione del d.d.l. Renzi-Boschi in riforma respinta (2014-2016)/Riflessioni sul d.d.l. costituzionale Renzi-Boschi*, a cura di M. Cavino – L. Conte – L. Imarisio -G. Sobrino – C. Tripodina, Bologna, 2017;
- KENNY A., *Wittgenstein*, Torino, 1984;
- LACCHÈ L., *Il nome della "libertà"/Tre dimensioni nel secolo della Costituzione (1848-1948)*, in *Un secolo per la Costituzione (1848-1948)/Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, a cura di F. Bambi, Firenze, 2012;
- LACCHÈ L., *Il tempo e i tempi della Costituzione*, in *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"/Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana* a cura di G. Brunelli – G. Cazzetta, Milano, 2013;
- LAKOFF G. – JHONSON M., *Methapors we live by*, Chicago, 1980;

- LANEVE G., *Linguaggio giuridico e interpretazione. Dalla Costituzione alla globalizzazione*, Bari, 2004;
- LANEVE G., *La giustizia costituzionale nel sistema dei poteri/vol. I/Interpretazione e giustizia costituzionale: profili ricostruttivi*, Bari, 2014;
- LESO E., *Lingua della costituzione e lingua di tutti*, in *Un secolo per la Costituzione (1848-1948)/Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, a cura di F. Bambi, Firenze, 2012;
- LIBERTINI M., *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011;
- LOMBARDI G., *Conseguenze incostituzionali dell'applicazione di testi legislativi e sentenze di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 1968;
- LUCIANI M., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983;
- LUCIANI M., *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. V, 1990;
- LUCIANI M., *Il testo della Costituzione*, in *Alle origini della Costituzione*, a cura di S. Rodotà, Bologna, 1998;
- LUCIANI M., *Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione. Osservazioni liminari*, in *Interpretazione costituzionale*, a cura di Gaetano Azzariti, Torino, 2007;
- LUCIANI M., *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *Dir. e soc.*, 2009;
- LUCIANI M., *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"/Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana* a cura di G. Brunelli – G. Cazzetta, Milano, 2013;
- LUCIANI M., *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir., Annali*, vol. IX, Milano, 2016;
- LUZZATI C., *La vaghezza delle norme: un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990,

- MACARIO F., *Art. 42 in Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti, vol. I, Torino, 2006;
- MAINARDIS C., *Art. 13, in Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole - R. Bin, Padova, 2008;
- MANETTI M., *Il limite del buon costume*, in *Commentario della Costituzione, Art. 21*, a cura di G. Branca, continuato da A. Pizzorusso, Bologna, 2006;
- MANTOVANI D., *Lingua e diritto. Prospettive di ricerca fra sociolinguistica e pragmatica*, in *Il linguaggio giuridico/Prospettive interdisciplinari*, a cura di G. Garzone e F. Santulli, Milano, 2008;
- MARRA A. D., *Disabilità*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Aggiornamento*, Torino – Milano, 2010;
- MARTINES T., *Concetti indeterminati e attività interpretativa della Corte costituzionale*, in *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, Bologna, 1969;
- MASSA PINTO I. – TRIPODINA C., «*Le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio*». *Tecniche argomentative impiegate dalla Corte Costituzionale per motivare la sentenza n. 138 del 2010*, in *Dir. pub.*, 2010;
- MATUCCI G., *Informazione on line e dovere di solidarietà. Le fake news fra educazione e responsabilità*, in *Rivista Aic*, n. 1 del 2018, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it);
- MAURO E., *A proposito di effettività e di affettività dei diritti umani (Leggendo il diritto di avere diritti di Stefano Rodotà)*, in *Rivista Aic*, n. 4 del 2013, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it).;
- MAZZARRESE T., *Questioni di stile. Sgrammaticature nel testo della riforma e pubblicità ingannevole*, 2016, [www.libertaegiustizia.it](http://www.libertaegiustizia.it);
- MAZZIOTTI M., *Incitamento a pratiche contro la procreazione e la Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1965;
- MAZZIOTTI M., *Osservazioni sulla sentenza n. 1/2013, con cui la Corte costituzionale ha deciso il conflitto di attribuzione sollevato dal Presidente della Repubblica nei confronti del Tribunale di Palermo*, in *Giur. cost.*, 2013;
- MENGONI L., *Spunti per una teoria delle Clausole generali*, in *Riv. crit. dir. pvt.*, 1986;
- MENGONI L., *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988;

- MODUGNO F., *Costituzione, Teoria generale*, in *Enc. giur.*, vol. X, Roma, 1988;
- MODUGNO F., *Il problema dei limiti alla revisione costituzionale (in occasione di un commento al messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991)*, in *Giur. cost.*, 1992;
- MODUGNO F., *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, in *Interpretazione costituzionale* a cura di G. Azzariti, Torino, 2007;
- MODUGNO F., *Tanto rumore per nulla (o per poco)?*, in *Giur. cost.*, 2013;
- MONACO G., *Il vincolo degli obblighi internazionali e l'utilizzo della Carta Sociale Europea come norma interposta nel giudizio di legittimità delle leggi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 20 settembre 2018, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it);
- MONTESQUIEU, DE SECONDAT C. L., *Lo spirito delle leggi*, Torino, 2005;
- MONTI R. – REDI C. A., *No razza, sì cittadinanza*, Pavia, 2017;
- MORELLI A., *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, in *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi, Atti del Convegno di Aquil Terme-Alessandria 9-10 giugno 2006, Quaderni del Gruppo di Pisa*, a cura di R. Balduzzi – M. Cavino – E. Grosso – J. Luther, Torino, 2007;
- MORELLI A., *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano, 2013;
- MORELLI A., *Art. 54*, in *La Costituzione italiana/Commento articolo per articolo*, a cura di F. Clementi – L. Cuocolo – F. Rosa – G. E. Vigevani, vol. I, Bologna, 2018;
- MORO C., *L'eguaglianza sostanziale e il diritto allo studio: una svolta nella giurisprudenza costituzionale* in *Giur. cost.*, 1987;
- MORRONE A., *Libertà d'impresa nell'ottica del controllo sull'utilità sociale*, in *Giur. cost.*, 2001;
- MORTARA GARAVELLI B., *L'italiano della Repubblica: caratteri linguistici della Costituzione*, in *L'italiano della Nazione allo Stato*, a cura di V. Coletti, Firenze, 2011;
- MORTATI C., *Istituzioni di Diritto Pubblico*, vol. II, IX ed., 1976;
- MOSCARINI A., *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene un passo avanti (e uno indietro)*, in *Giur. cost.*, 2007;

- MOTZO G., *Disposizioni di revisione materiale e provvedimenti di rottura della Costituzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1964;
- NANIA R. – SAIITTA S., *Interpretazione costituzionale*, in *Diz. dir. pubbl.*, a cura di S. Cassese, vol. IV, Milano, 2006;
- Nuzzo M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975;
- ODDI A., *La riesumazione dei boni mores*, in *Giur. cost.*, 2000;
- OLIVETTI M., *Art. 26*, in *L'Europa dei diritti/Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Bifulco - M. Cartabia – A. Celotto, Bologna, 2001;
- ONIDA V., *I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato – A. Barbera, Bologna, 1984;
- ONIDA V., *Un conflitto tra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, in *Giur. cost.*, 2013;
- ORRÙ R., *La «pubblicità» della condotta come «requisito essenziale» della nozione del buon costume ex art. 21 Cost. e come «vincolo» all'attività interpretativa dei giudici*; in *Giur. cost.*, 1992;
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, pt. Speciale, II edizione, Vol. I, Padova, 1992;
- PACE A., *La «naturale» rigidità delle Costituzioni scritte*, in *Giur. cost.*, 1993;
- PACE A., *In difesa della «naturale» rigidità delle Costituzioni scritte*, in *Giur. cost.*, 1995;
- PACE A., *Processi costituenti italiani 1996-1997*, in *Dir. pubbl.*, 1997;
- PACE A., *Potere costituente, rigidità costituzionale, auto vincoli legislativi*, II ed., Padova, 2002;
- PACE A., *Le sfide del costituzionalismo nel XXI sec.*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), n. 2 del 2003;
- PACE A., *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in *Interpretazione costituzionale*, a cura di G. Azzariti, Torino, 2007;
- PACE A., *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista Aic*, 2010, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it);
- PACE A., *Le ragioni del no*, in *Rivista Aic*, n. 2 del 2016, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it);

- PACE A., *Ancora sulla doverosa omogeneità del contenuto delle leggi costituzionali*, in *Rivista Aic*, n. 2 del 2016, [www.rivistaic.it](http://www.rivistaic.it);
- PAGANETTO G., *Libertà domiciliare nelle autovetture e limiti alla tutela dell'ambiente*, in *Giur. cost.*, 1987;
- PALAZZO A. (a cura di), *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Napoli, 2001;
- PANZERA C., *Tutela dei diritti fondamentali, tecniche di normazione e tipologia delle pronunce costituzionali (la "rivoluzione della flessibilità")*, in *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, a cura di A. Ruggeri – L. D'Andrea – A. Saitta – G. Sorrenti, Torino, 2007;
- PARIOTTI E., *Disabilità, diritti umani e azioni positive in Lessico delle discriminazioni/tra società, diritto e istituzioni* a cura di T. Casadei, Reggio Emilia, 2008;
- PATTI S., *Clausole generali e discrezionalità del giudice*, in *Riv. not.*, 2010;
- PEDRINI F., *Clausole generali e Costituzione: osservazioni introduttive*, in *Quad. cost.*, 2012;
- PEDRINI F., *Le clausole generali. Profili tecnici e aspetti costituzionali*, Bologna, 2013;
- PELLATI R., *Corte costituzionale n. 223 del 2004: novità e peculiarità argomentative*, in *Giur. cost.*, 2004;
- PENCO C. – SBISÀ M., *Introduzione*, in *Come fare cose con le parole*, J.L. Austin, a cura di C. Penco e M. Sbisà, Genova, 1987;
- PERISSINOTTO L., *Logica e immagine del mondo*, Milano, 1991;
- PERRONE R., *«Buon costume» e valori costituzionali condivisi. Una prospettiva della dignità umana*, Napoli, 2015;
- PESOLE L., *L'intenzione del legislatore costituente nell'interpretazione del parametro costituzionale*, in *Lavori preparatori e original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Catania il 5 ottobre 2007*, a cura di F. Giuffrè – I. Nicotra, Torino, 2008;

- PEZZINI B., *Il matrimonio same sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sent. n. 138 del 2010 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2010;
- PIAZZA M., *Libertà, Potere, Costituzione*, Roma, 2012;
- PIERANDREI F., *L'interpretazione della Costituzione*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, 1952;
- PINELLI C., *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur. cost.*, 2007;
- PINELLI C., *valutazione sistematica versus valutazione parcellizzata: un paragone con la Corte di Strasburgo*, in *Giur. cost.*, 2012;
- PINNA P., *La disposizione valida e la norma vera*, Milano, 2015;
- PINO G., *Il linguaggio dei diritti*, in *Rag. prat.*, 2008;
- PINO G., *Tre concezioni della Costituzione*, in *Teoria e critica della Regolazione sociale*, 2015, [www.unipa.it](http://www.unipa.it);
- PIZZETTI F. – ZAGREBELSKY G., *Non manifesta infondatezza e rilevanza nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Milano, 1972;
- PIZZORUSSO A., *Delle «doppie pronunce» alle decisioni «overruling»*, in *Giur. cost.*, 1971;
- PIZZORUSSO A., *Disposizioni transitorie e finali I-XVIII. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, continuato da A. Pizzorusso, Milano, 1995;
- POGGI A., *L'intenzione del costituente nella teoria dell'interpretazione costituzionale. Spunti per una sua definizione alla luce della dottrina americana dell'original intent of framers*, in *Dir. pub.*, 1997;
- POGGI F., *Contesto e significato letterale*, in *Analisi e Diritto 2006*, a cura di F. Comanducci – R. Guastini, 2007;
- POMBENI P., *La Costituente*, Bologna, 1995;
- PREDIERI A., *In tema di pianificazioni agrarie e riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 1963;
- PUGIOTTO A., *Repressione penale della tortura e Costituzione. Autonomia di un reato che non c'è*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2 del 2014, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it);

- PULITANÒ D., *Giudici tarantini e Corte costituzionale davanti alla prima legge ILVA*, in *Giur. cost.*, 2013;
- PUSTORINO P., *Art. 3*, in *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole - P. De Sena – V. Zagrebelsky, Padova, 2012;
- RAMACCI F., *Libertà «reale» e «svalutazione» del buon costume*, in *Giur. cost.*, 1992;
- RAMPONE J. M., *Reato di tortura: l'Italia ha realmente adempiuto agli obblighi internazionali e costituzionali?*, in *Oss. cost.*, n. 3 del 2017, [www.osservatoriocostituzionale.it](http://www.osservatoriocostituzionale.it);
- RANDAZZO B.– ONIDA V., *Note minime sulla illegittimità del quesito referendario*, in *Rivista Aic*, n. 4 del 2016, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it);
- RESCIGNO G. U., *Tecnica legislativa*, in *Enc. giur.*, vol. XXX, 1993
- RESCIGNO G. U., *Appunti sulle «clausole generali»*, in *Riv. dir. comm.*, 1998
- RESCIGNO G. U., *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giustificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, in *Giur. cost.*, 2006;
- RICHARDS I. A., *La filosofia della retorica*, Milano, 1967;
- RICHTER P. S., *Vizi dell'atto normativo e vizi della norma*, in *Giur. cost.*, 1963;
- RICOEUR Paul, *La metafora viva*, Milano, 1981;
- RIGANO F., *Per un approccio sobrio al tema, grave, delle revisioni costituzionali*, in *La Costituzione in officina. Il primo intervento urgente*, Pavia, 2013;
- RIMOLI F., *Internazionalizzazione degli atenei e corsi in lingua straniera: la Corte accoglie l'inglese difendendo l'italiano*, in *Giur. cost.*, 2017;
- RIVERSO E., *Il pensiero di Ludovico Wittgenstein*, Napoli, 1970;
- RODOTÀ S., *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960;
- RODOTÀ S., *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. pvt.*, 1987;
- RODOTÀ S. (a cura di), *Alle origini della Costituzione*, Bologna, 1998;
- RODOTÀ S., *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in *Riscrivere i diritti in Europa*, a cura di A. Manzella – P. Melograni – E. Paciotti – S. Rodotà, Bologna. 2001

- ROMANO S., *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale*, Milano, 1925;
- ROMBOLI R., *Le regole della revisione costituzionale in Cambiare o modificare la Costituzione* a cura di E. Ripepe – R. Romboli, Torino, 1995;
- ROMBOLI R., *Il diritto «consentito» al matrimonio e il diritto «garantito» alle coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice «troppo» e «troppo poco»...*, in *Giur. cost.*, 2010;
- ROMBOLI R., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, Torino, 2017;
- ROSELLI F., *Il controllo della Cassazione civile sull'uso delle clausole generali*, Napoli, 1983;
- ROSSI E., *Una Costituzione migliore? Contenuti e limiti della riforma costituzionale*, Pisa, 2016;
- RUARO M., *La competenza presidenziale in tema di grazia: dai valori costituzionali di riferimento alle implicazioni sul modus procedendi*, in *Giur. cost.*, 2006;
- RUGGERI A. – SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014;
- RUGGERI A., *La costituzione allo specchio: linguaggio e “materia” costituzionale nella prospettiva della riforma*, Torino, 1999;
- RUGGERI A. – D'ANDREA L. – SAIITA A. – SORRENTI G., *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, Torino, 2007;
- RUGGERI A., *Il diritto “vecchio” e i modi del suo possibile svecchiamento, al servizio dei diritti fondamentali*, in *Rivista Aic*, n. 1 del 2012, pag. 5, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it);
- RUGGERI A., *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali* in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, a cura di A. D'Atena, Milano, 2012;
- RUGGERI A., *Costituzione scritta e diritto costituzionale non scritto*, in *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti/XVI/studi dell'anno 2012*, Torino, 2013;
- RUGGERI A., *Linguaggio della Costituzione e linguaggio delle leggi: nozioni introduttive*, Osservatorio sulle fonti, n. 3 del 2015, [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it);

- RUGGERI A., *Linguaggio del legislatore e linguaggio dei giudici, a garanzia dei diritti fondamentali*, in Consulta on line, n. 3 del 2015, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org);
- RUGGERI A., *Dialogo tra le Corti, tutela dei diritti fondamentali ed evoluzione del linguaggio costituzionale*, in Federalismi.it, n.18 del 2017, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it);
- RUINI M., *Il referendum popolare e la revisione costituzionale*, Milano, 1953;
- RUINI M., *Come si è formata la Costituzione/La nostra e le cento costituzioni del mondo*, Milano, 1961;
- RUOTOLO M., *Art. 13*, in Commentario alla Costituzione, a cura di R. Bifulco – A. Celotto – A. Olivetti, Torino, 2006;
- RUSSELL B., *Introduzione*, in *Tractatus Logico-Philosophicus*, a cura di A.G. Conte, Milano, 1994;
- SALERNO G. M., *I nostri diritti*, Bari, 2002;
- SALERNO G. M., *Art. 54*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco – A. Celotto – A. Olivetti, vol. I, Torino, 2006;
- SALERNO G. M., *Brevi riflessioni su alcuni aspetti problematici della sentenza della Corte costituzionale in tema di concessione della grazia*, in *Giur. cost.*, 2006;
- SANTOSUOSSO A., *Razze e dichiarazioni dei diritti: il rischio di affermar negando*, in *No razza, sì cittadinanza* a cura di M. MONTI – C. A. REDI, Pavia, 2017;
- SARRA C., *Lo scudo di Dioniso/Contributo allo studio della metafora giuridica*, Milano, 2010;
- SASSI S., *La libertà di associazione nel nuovo “ecosistema” mediatico: spunti problematici sull’applicazione dell’art. 18 della Costituzione. Il (recente) caso dell’associazione xenofoba on-line*, in *Rivista Aic*, n. 2 del 2013, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it);
- SCARPELLI U. – DI LUCIA P., *Il linguaggio del diritto*, Milano, 1994;
- SCARPELLI U., *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, a cura di A. Pintore, Milano, 1985;
- SCIARABBA V., *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in *Giur. cost.*, 2007;
- SEARL J. R., *Come dedurre “deve” da “è”*, in *Problemi di teoria del diritto*, a cura di R. Guastini, Bologna, 1980;

- SEARL J. R., *Per una tassonomia degli atti illocutori*, in *Gli atti linguistici/Aspetti e problemi di filosofia del linguaggio*, a cura di M. Sbisà, Milano, 1987;
- SERENO G., *Alcune discutibili affermazioni della Corte sulle leggi in luogo di provvedimento*, in *Giur. cost.*, 2013;
- SICARDI S., *Costituzione, potere costituente e revisione costituzionale*, in *Vent'anni di Costituzione (1993-2013)/Dibattiti e riforme nell'Italia tra due secoli*, a cura di S. Sicardi - M. Cavino – L. Imarisio, Bologna, 2015;
- SILVESTRI G., *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione, costituzionale* in *Studi in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, vol. II, Milano, 1987;
- SILVESTRI G., *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 1989;
- SOBRINO G., *Il percorso delle riforme costituzionali*, in *La riforma respinta (2014-2016)/Riflessioni sul d.d.l. costituzionale Renzi-Boschi*, a cura di M. Cavino – L. Conte – L. Imarisio - G. Sobrino – C. Tripodina, Bologna, 2017;
- SORRENTINO F., *L'art. 533 cod. pen. nell'interpretazione adeguatrice della Corte*, in *Giur. cost.*, 1965;
- SORRENTINO F., *Referendum elettorali e «omogeneità»*, in *Giur. cost.*, 1991;
- SORRENTINO F., *La distruzione delle intercettazioni del Presidente della Repubblica tra giusto processo e principio di uguaglianza*, in *Giur. cost.*, 2013;
- SPADARO A., *Dalla Costituzione come “atto” (puntuale nel tempo) alla Costituzione come “processo” (storico)*, in *Quad. cost.*, 1998;
- TARELLO G., *Diritto, enunciati, usi*, Bologna, 1974;
- TARELLO G., *L'interpretazione delle leggi*, Milano, 1980;
- TERRACINI U., *Come nacque la Costituzione*, Roma, 1978;
- TRABUCCHI A., *Buon costume*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1959;
- TRIBE L. H. – DORF M. C., *Leggere la Costituzione. Una lezione americana*, Bologna, 2005;
- TRIPODINA C., *L'argomento originalista in materia di diritti fondamentali*, in *Lavori preparatori e original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Catania il 5 ottobre 2007*, a cura di F. Giuffrè – I. Nicotra, Torino, 2008;

- TRUCCO L., *Tecniche di normazione e tutela dei diritti fondamentali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, a cura di A. Ruggeri – L. D'Andrea – A. Saitta – G. Sorrenti, Torino, 2007;
- UBERTIS G., *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo*, in *Giur. cost.*, 2009;
- VALASTRO A., *Art. 21*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco – A. Celotto – A. Olivetti, vol. I, Torino, 2006;
- VARI F., *Primi spunti sulle riforme a colpi di maggioranza e lo svuotamento della rigidità costituzionale*, in *Rivista Aic*, n. 3 del 2016, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it);
- VELLUZZI V., *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010;
- VENTURA L., *Art. 54*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1994;
- VIGEVANI G. E., *Articolo 21*, in *La Costituzione italiana/Commento articolo per articolo*, a cura di F. Clementi – L. Cuocolo – F. Rosa – G. E. Vigevani, vol. I, Bologna, 2018;
- VIGNUDELLI A., *Interpretazione e costituzione. Miti, mode e luoghi comuni del pensiero giuridico*, Torino, 2011;
- VIGNUDELLI A., *Come un post scriptum. Interpretazione e Costituzione" tra prequel e sequel*, in *D&Q*, n. 14 del 2014;
- VIOLA F., *Intenzione e discorso giuridico: un confronto tra la pragmatica linguistica e l'ermeneutica*, in *Ars Interpretandi*, 1997;
- VIVIANI SCHLEIN M. P., *Rigidità costituzionale/Limiti e graduazioni*, Torino, 1997;
- WAISMANN F., *How I see philosophy*, Londra, 1968;
- WITTGENSTEIN L., *Prefazione*, in *Tractatus Logico-Philosophicus/Della Certezza*, a cura di A.G. Conte, Milano, 1994;
- WITTGENSTEIN L., *Tractatus Logico-Philosophicus/Della Certezza*, a cura di A.G. Conte, Milano, 1994;
- WHORF B. L., *Linguaggio pensiero e realtà*, Torino, 1970;
- WURZEL K. G., *Dasjurisdtschendenken*, Wien – Leipzig, 1904;

- ZACCARIA R., *La lingua del legislatore ordinario e della revisione costituzionale* in *La lingua dei giuristi/VIII Giornate internazionali di diritto costituzionale (Brasile-Italia-Spagna)* a cura di P. Caretti - R. Romboli, Pisa, 2016;
- ZAGREBELSKY G., *Appunti in tema di interpretazione e di interpreti della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1970;
- ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988;
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992;
- ZATTI F., *Riflessioni sull'art. 41 cost.: la libertà di iniziativa economica privata tra progetti di riforma costituzionale, utilità sociale e principio di concorrenza e delegificazione*, in *Studi in onore di Claudio Rossano*, vol. IV, Napoli, 2013.

Si sono, inoltre, consultati gli indirizzi Internet:

- [www.legislature/camera.it](http://www.legislature/camera.it), per la consultazione dei resoconti stenografici degli atti dell'Assemblea costituente;
- [www.treccani.it/vocabolario](http://www.treccani.it/vocabolario), per le definizioni lessicali di alcuni lemmi esaminati;
- [www.treccani.it/enciclopedia](http://www.treccani.it/enciclopedia), per un approfondimento sull'evoluzione di significato di alcuni lemmi esaminate.

## GIURISPRUDENZA

Qui di seguito si indica esclusivamente la giurisprudenza costituzionale citata e non l'ulteriore e consistente materiale consultato nel corso della ricerca.

### *Giurisprudenza costituzionale di rilievo generale*

- Sent. C. cost. 14 giugno 1956, n. 1;
- Sent. C. cost. 8 giugno 1981, n. 96;
- Sent. C. cost. 8 giugno 1984, n. 170;
- Sent. C. cost. 22 maggio 1987, n. 183;
- Sent. C. cost. 29 dicembre 1988, n. 1146;
- Sent. C. cost. 2 febbraio 1991, n. 47;
- Sent. C. cost. 23 luglio 1991, n. 366;
- Ord. C. cost. 23 giugno 1999, n. 267;
- Sent. C. cost. 24 ottobre 2007, n. 348;
- Sent. C. cost. 24 ottobre 2007, n. 349;
- Ord. C. cost. 8 ottobre 2008, n. 334;
- Sent. C. cost. 4 dicembre 2009, n. 317;
- Sent. C. cost. 14 gennaio 2010, n. 91;
- Sent. C. cost. 28 novembre 2012, n. 264;
- Sent. C. cost. 15 gennaio 2013, n. 1;
- Sent. C. cost. 9 maggio 2013, n. 85;
- Sent. C. cost. 13 aprile 2016, n. 84;
- Ord. C. cost. 26 gennaio 2017, n. 24;
- Sent. C. cost. 24 febbraio 2017, n. 42;
- Sent. C. cost. 7 giugno 2018, n. 120;
- Sent. C. cost. 8 novembre 2018, n. 194.

*Giurisprudenza sull'originalism*

- Sent. C. cost. 10 maggio 1982, n. 86;
- Sent. C. cost. 10 maggio 1982, n. 87;
- Sent. C. cost. 14 gennaio 1986, n. 4;
- sent. C. cost. 6 febbraio 1986, n. 31;
- Sent. C. cost. 10 novembre 1992, n. 429;
- Sent. C. cost. 18 maggio 2006, n. 200;
- Sent. C. cost. 15 aprile 2010, n. 138.

*Giurisprudenza sulle libertà individuali*

- Sent. C. cost. 23 giugno 1956, n. 2;
- Sent. C. cost. 3 luglio 1956, n. 11;
- Sent. C. cost. 27 marzo 1962, n. 30;
- Sent. C. cost. 31 marzo 1987, n. 88;
- Sent. C. cost. 28 dicembre 1998, n. 447;
- Sent. C. cost. 15 luglio 2004, n. 223.

*Giurisprudenza sulla libertà di manifestazione del pensiero e buon costume*

- Sent. C. cost. 19 febbraio 1965, n. 6,
- Sent. C. cost. 19 febbraio 1965, n. 9,
- Sent. C. cost. 14 aprile 1965, n. 25;
- Sent. C. cost. 18 novembre 1970, n. 159;
- Sent. C. cost. 16 dicembre 1970, n. 191;
- Sent. C. cost. 16 marzo 1971, n. 49
- Sent. C. cost. 27 luglio 1992, n. 368
- Sent. C. cost. 17 luglio 2000, n. 293

*Giurisprudenza sulle clausole economiche*

- Sent. C. cost. 27 febbraio 1962, n. 7;
- Sent. C. cost. 9 aprile 1963, n. 46;

- Sent. C. cost. 10 maggio 1963, n. 64;
- Sent. C. cost. 9 marzo 1967, n. 24;
- Sent. C. cost. 29 maggio 1968, n. 55;
- Sent. C. cost. 25 marzo 1976, n. 57;
- Sent. C. cost. 28 luglio 1983, n. 252;
- Ord. C. cost. 5 aprile 1984, n. 89;
- Ord. C. cost. 29 ottobre 1985, n. 248;
- Sent. C. cost. 4 giugno 2001, n. 190;
- Sent. C. cost. 29 maggio 2009, n. 167.

*Giurisprudenza in tema di “minorati”*

- Sent. C. cost. 15 giugno 1960, n. 38;
- Sent. C. cost. 8 giugno 1987, n. 215;
- Sent. C. cost. 23 luglio 2002, n. 392;
- Sent. C. cost. 22 novembre 2002, n. 467;
- Sent. C. cost. 16 maggio 2007, n. 158;
- Sent. C. cost. 26 febbraio 2010, n. 80.