

6 febbraio 2012

## Interpretazione costituzionale o interpretazione della legge? In margine a un libro di Aljs Vignudelli

di Mauro Barberis

Mauro Barberis

*Interpretazione costituzionale o interpretazione della legge?*

In margine a un libro di Aljs Vignudelli

*Interpretazione e costituzione*, ultima fatica di Aljs Vignudelli, è un poderoso *pamphlet* contro le dottrine correnti dell'interpretazione costituzionale. I “difetti della giurisprudenza” denunciati in questo «piccolo svolgimento» (1291 pagine...) sono due: il monopolio dell'interpretazione della Costituzione acquisito dai costituzionalisti, e l'assenza di regole condivise per distinguere le interpretazioni costituzionali corrette<sup>[1]</sup>. Il rimedio consisterebbe nel fare a meno dell'interpretazione costituzionale e tornare a interpretare la Costituzione come una legge ordinaria: ciò che la renderebbe comprensibile ai più. Da cittadino, sottoscrivo gli obiettivi dell'autore; da teorico del diritto, però, credo che siano irraggiungibili, e anzi contrastino l'uno con l'altro: non si possono avere, insieme, un'interpretazione più certa e più vicina ai cittadini.

Vignudelli propone di applicare all'interpretazione della Costituzione i criteri interpretativi dell'art. 12, c. 1 Prel. (d'ora in poi art. 12) e dell'art. 28 l. 87/1953 (d'ora in poi art. 28): ciò che eliminerebbe l'interpretazione costituzionale, e in particolare il controllo di ragionevolezza *ex* art. 3, c. 1 Cost. (d'ora in poi, art. 3)<sup>[2]</sup>. Nelle tre sezioni di questo intervento esamino l'interpretazione corrente di queste disposizioni e, pur riconoscendo la coerenza interna della proposta di politica dell'interpretazione dell'amico Aljs, le oppongo la seguente controproposta. Promoviamo senz'altro correttezza e trasparenza dell'interpretazione della Costituzione, ma della Costituzione *vigente* o *vivente*: ossia dei significati che essa è andata assumendo in sessant'anni d'interpretazione costituzionale.

### 1. Art. 12 delle Preleggi

A proposito delle tre disposizioni in questione, procederò sempre nello stesso modo; prima ne citerò il testo, poi ne esporrò l'interpretazione consolidata, infine criticherò la reinterpretazione propostane da

Vignudelli in quanto si scosta dal diritto italiano vigente o vivente: dal significato che le disposizioni hanno ormai assunto nell'interpretazione giudiziale e dottrinale prevalente[3]. Da teorico del diritto aderente al giuspositivismo metodologico[4], cioè, mi astengo dal *proporre* interpretazioni: mi limito a *registrare* quelle che mi sembrano le interpretazioni prevalenti. Sempre da giuspositivista metodologico, peraltro, assumo anche – con argomento non normativo ma meramente tecnico, sulla relazione mezzi-fini – che chi tiene al fine della certezza del diritto quanto ci tiene Vignudelli dovrebbe guardarsi bene dall'indebolire il mezzo più efficace per conseguirlo: ossia il (parziale) consenso raggiunto dagli interpreti.

1. 1. L'art. 12, intitolato «Interpretazione della legge», recita: «Nell'applicare la legge, non si può attribuire a essa altro senso che quello fatto palese dal significato delle parole secondo la connessione di esse, e dall'intenzione del legislatore». Nel titolo, 'interpretazione' è usato nel senso da me chiamato *generico*, comprensivo sia dell'interpretazione in senso *specifico* di cui al primo comma – l'attribuzione di significato vera e propria – sia di attività connesse ma distinte, quali l'integrazione di cui al secondo comma[5]. Il problema della specificità dell'interpretazione costituzionale, risolto da Vignudelli negandola, si dissolve forse proprio così: l'*interpretazione* in senso specifico della Costituzione non è troppo dissimile dall'interpretazione della legge ordinaria; a presentare specificità, semmai, è l'*argomentazione* costituzionale, che però è interpretazione solo in senso generico[6].

1. 3. Per decenni, dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, la maggioranza dei giuristi italiani ha ritenuto che l'art. 12 si applicasse all'interpretazione di *tutto* il diritto italiano: quindi anche all'interpretazione della Costituzione. Questa opinione è però progressivamente cambiata: in virtù della giurisprudenza della Corte costituzionale, e in sintonia con i processi di costituzionalizzazione del diritto. Innovando sulla procedura fissata dagli artt. 134 ss. Cost. e sulla stessa prassi delle sentenze interpretative di rigetto, in particolare, la Corte dichiara stabilmente inammissibili, almeno dal 1998, le questioni di costituzionalità risolubili tramite l'interpretazione adeguatrice (ted. *Verfassungskonforme Auslegung*): indirizzo che conferisce il crisma dell'ufficialità a quei processi di reinterpretazione del diritto in base ai principi costituzionali chiamati da Riccardo Guastini costituzionalizzazione[7].

*Prima* della costituzionalizzazione, forse si poteva ancora dire che i giuristi interpretassero il diritto italiano sulla base dell'art. 12: e anche questo, beninteso, solo estendendo 'significato proprio delle parole' e 'intenzione del legislatore' a riassumere i vari criteri delle interpretazioni "oggettiva" e "soggettiva". Ma *dopo* la costituzionalizzazione mi pare non si possa più dirlo; i giuristi italiani, infatti, fanno ricorso almeno a un terzo criterio, irriducibile ai precedenti (cfr. pp. 148 ss.): la conformità a Costituzione. Vignudelli presenta la costituzionalizzazione come una semplice proposta, avanzata contro il tradizionale giuspositivismo (teorico) da una sospetta dottrina oggi chiamata neocostituzionalismo[8]; ma non seguiva certo dottrine sospette Livio Paladin, quando già nel 1993 scriveva che la "logica" delle Preleggi «è stata completamente ribaltata dalla Costituzione repubblicana»[9].

1. 3. Vignudelli deplora che sull'art. 12, come sull'art. 28, si sia scatenato «un autentico Assedio» dottrinale, al fine «d'annichilirne ogni afflato normativo» (p. 33). Ma la disposizione ha perso efficacia già nell'interpretazione della legge (ordinaria): dove, come s'è detto, significato proprio e intenzione del legislatore sono stati integrati della conformità a Costituzione. A fronte della costituzionalizzazione, comunque, proporre di tornare all'art. 12 per interpretare, non solo il diritto infra-costituzionale, ma lo stesso diritto costituzionale, suona altrettanto paradossale – se l'amico Aljs mi passa la battuta – quanto cercare di reintrodurre nel tubetto il dentifricio già spremuto; ma anche se l'operazione fosse fattibile, finirebbe per rimettere in discussione interpretazioni ormai prevalenti, in contrasto con il fine della certezza del diritto.

Eppure, occorre sottolineare, la proposta dell'Autore è sostenuta in modo coerente dalla prima all'ultima pagina del libro, e suona meno ingenua per la costituzione che per il diritto infra-costituzionale: dopotutto il criterio interpretativo dell'interpretazione adeguatrice vale proprio per la legge ordinaria,

non certo per la stessa costituzione. Soprattutto, la proposta di Vignudelli supera brillantemente almeno tre comuni obiezioni all'applicabilità dell'art. 12 all'interpretazione costituzionale: nell'ordine, le obiezioni riguardanti la soggezione all'interpretazione della stessa disposizione, la natura logica o metodologica piuttosto che giuridico-positiva di questa, e infine – ultima ma non meno importante – la subordinazione gerarchica della disposizione alla Costituzione.

La *prima* obiezione riguarda l'interpretazione dell'art. 12; certo, in quanto disposizione, anch'esso va interpretato: possibilmente senza cadere in un ricorso all'infinito di interpretazioni, e di interpretazioni di interpretazioni. Saggiamente, Vignudelli evita questa trappola applicando autoreferenzialmente all'art. 12 i due criteri interpretativi da esso stesso stabiliti, significato proprio e intenzione del legislatore: salvo ritenerli criteri “naturali” o “di buon senso”, comunemente utilizzati anche dal non giurista<sup>[10]</sup>. All'obiezione che essi possano confliggere<sup>[11]</sup>, poi, oppone che almeno dalla *coniunzione* dei due criteri uscirebbe una regola interpretativa abbastanza univoca: il margine di dubbio, infatti, riguarderebbe solo i casi di *disgiunzione*, nei quali i due criteri effettivamente confliggesse.

La *seconda* obiezione nasce dalla risposta alla precedente; i criteri “naturali” o “di buon senso” non sarebbero affatto una regola giuridica positiva ma un principio logico e/o metodologico, meramente dichiarato dal legislatore del 1942. Attribuire questa natura alla disposizione, oltretutto, presenta il vantaggio di giustificarne l'applicazione alla Costituzione: alla quale è davvero logicamente sovraordinata, come meta-disposizione che verte sull'interpretazione di tutte le altre disposizioni<sup>[12]</sup>. Da buon giuspositivista (teorico), peraltro, Vignudelli non accoglie questa caratterizzazione dell'art. 12; non solo, infatti, dubita della tesi neocostituzionalista che i principi possano distinguersi dalle regole, ma per lui la disposizione non dichiara alcun principio, meno che mai logico o metodologico, bensì formula una mera regola giuridica positiva.

La *terza* obiezione nasce a sua volta dalla risposta alla seconda; se la disposizione è una semplice regola positiva, allora si tratta di norma di legge ordinaria, che non può dettare l'interpretazione di una norma costituzionale, superiore e posteriore. Qui la risposta di Vignudelli è meno chiara; forse egli ritiene l'art. 12 tacitamente recepito in Costituzione sulla base della xvi Disposizione transitoria: opinione poco persuasiva, perché su quella base potrebbe ritenersi recepita in Costituzione, e divenire modificabile solo ex art. 138 Cost., qualsiasi norma pre-costituzionale. In realtà, l'art. 12 non confligge con la Costituzione perché questa – a parte quanto dice l'art. 134 sul controllo di legittimità – non detta norme sulla propria interpretazione: sicché non vi è antinomia fra la disposizione in questione e alcuna norma costituzionale.

La proposta di Vignudelli, insomma, è internamente coerente: ma questo non la rende meno paradossale. L'autore stesso ne sembra consapevole quando immagina che i neocostituzionalisti, sempre loro, la accoglieranno così: come la proposta «di ricostruire ancor oggi *in misura della legge* [...] *l'intero diritto*, ivi compresa la *Costituzione*, che ostinatamente continuerebbe a essere considerata [...] una legge come tutte le altre» (p. 505, corsivi nel testo). Ma, ancora una volta, non occorre aderire al neocostituzionalismo per reagire in quel modo; anche il sottoscritto, giuspositivista metodologico, può registrare che, a seguito della costituzionalizzazione, il diritto italiano vigente è ormai interpretato ex art. 12 solo a condizione di ritenerlo integrato dall'interpretazione adeguatrice: sicché la proposta di Vignudelli comporta un ritorno dal diritto vigente al diritto previgente.

Poiché l'amico Aljs, peraltro, considera la costituzionalizzazione non un fatto ma un'interpretazione, gli devo un'obiezione ulteriore, che formulo come *paradosso della tecnicizzazione*. Il diritto (moderno) è discorso (né ordinario né tecnico, bensì) tecnicizzato: ossia ridefinito da legislatore, dottrina e giurisprudenza al fine di sottrarlo ad ambiguità e vaghezze tipiche del linguaggio ordinario<sup>[13]</sup>. Il paradosso sta nel fatto che l'effetto della tecnicizzazione è spesso opposto alle intenzioni dei tecnicizzatori: si può sempre dubitare, infatti, se attribuire a un vocabolo giuridico il senso ordinario o il senso tecnicizzato. Ma questo non significa che si possa tornare al senso ordinario, come propone

Vignudelli; la detecnizzazione, infatti, sarebbe solo una tecnicizzazione di segno opposto: in particolare, lascerebbe intatto il dubbio fra senso ordinario e senso tecnicizzato[14].

## 2. Art. 28 l. 87/1953

La proposta di politica dell'interpretazione qui esaminata non poggia solo sull'art. 12, ma anche sull'art. 28: disposizione la cui importanza è documentata già dalle discussioni cui diede origine la sua emanazione, e alle quali parteciparono i maggiori costituzionalisti e amministrativisti italiani. La discussione, peraltro, non verteva tanto su una disposizione di legge ordinaria che era pur sempre meramente attuativa della Costituzione; la discussione verteva quasi esclusivamente sulla sorta di lapsus compiuto dal legislatore del 1953 attribuendo alla Corte il controllo sulla «discrezionalità» dell'attività legislativa. Di fatto, questa discussione sembra oggi sopita, proprio come sull'art. 12 delle Preleggi: il che già solleva perplessità sul rilievo strategico restituito da Vignudelli, mezzo secolo dopo, a entrambe le disposizioni[15].

2. 1. L'art. 28 l. 11 marzo 1953 n. 87, di attuazione della Corte Costituzionale, recita: «il controllo della Corte Costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento». La disposizione potrebbe ritenersi ridondante: il suo contenuto normativo – il divieto alla Corte costituzionale di valutazioni di natura politica o di sindacati sul merito della legislazione – sembra infatti implicito nel disposto dell'art. 134 Cost.: il quale attribuisce alla Corte il controllo di legittimità delle leggi. A rigore, peraltro, l'esclusione del controllo di merito si ricava solo interpretando *a contrario* la disposizione che attribuisce alla Corte il controllo di legittimità, e ricavandone la norma implicita che ne esclude il controllo di merito: sicché, da questo punto di vista, l'art. 28 non è ridondante.

2. 2. Al suo apparire, la disposizione fu discussa – da Massimo Severo Giannini, Aldo Sandulli, Vezio Crisafulli, Costantino Mortati... – per l'improprietà della qualificazione del potere del Parlamento come discrezionale: nella dottrina giuridica di allora, infatti, i tre poteri statali erano qualificati come *vincolato* (il giudiziario), *discrezionale* (l'esecutivo o amministrativo), *libero* (il legislativo). La qualificazione dell'attività legislativa come discrezionale poté allora far pensare all'attribuzione alla Corte di una sorta di controllo sull'eccesso di potere legislativo, analogo all'eccesso di potere amministrativo; oggi, invece, essa appare solo un sintomo del fatto che nello Stato costituzionale, a differenza che nello Stato legislativo, il legislatore ordinario non è più libero nel fine, ma chiamato ad applicare la Costituzione: con una “discrezionalità” sindacabile dalla Corte ove violi la legittimità costituzionale.

2. 3. Anche l'art. 28 è ritenuto da Vignudelli oggetto di attacchi feroci da parte dei (neo)costituzionalisti, che invece mi sembra tendano ormai a ignorarlo: stranamente, perché potrebbe far loro gioco. La qualificazione del potere legislativo come attività discrezionale, infatti, documenta la difficoltà di inquadrare le novità introdotte dalla Carta costituzionale nelle categorie dogmatiche dello Stato legislativo; e benché oggi sia comunemente escluso che il legislatore del 1953 intendesse estendere al controllo di legittimità costituzionale la categoria amministrativistica dell'eccesso di potere, la qualificazione dell'attività legislativa come discrezionale appare anch'essa sintomatica del cambiamento di ruolo della legislazione nello Stato costituzionale: il Parlamento non è più sovrano ma chiamato anch'esso ad applicare la Costituzione, insieme con tutti gli altri organi costituzionali, giudici compresi.

Anche per l'art. 28 ci si potrebbe porre, mutato il mutevole, le stesse tre domande che ci siamo poste per l'art. 12 (interpretazione della disposizione, suo carattere logico-metodologico, sua subordinazione gerarchica alla costituzione); dandole per risolte nello stesso modo, peraltro, ci si può confrontare direttamente con la proposta di politica dell'interpretazione avanzata da Vignudelli. Insisto a chiamarla una proposta di politica dell'interpretazione, sottolineo, solo perché indulgo a un'interpretazione caritatevole, anzi dichiaratamente simpatetica nei suoi confronti; non mi nascondo, però, che lo stesso Autore probabilmente sostiene di star parlando solo del diritto italiano vigente: come se questo non fosse

fortemente mutato, in generale e anche sotto questo aspetto, rispetto al 1953, e al 1948, e al 1942.

Pure qui potrei limitarmi a ripetere che tornare all'interpretazione della Costituzione proponibile nel 1953 suona poco meno paradossale che applicarle i criteri dell'art. 12 del 1942. Le due disposizioni, beninteso, sono ancora vigenti, ma la loro interpretazione prevalente è cambiata: l'art. 12 si applica ormai solo in conformità alla Costituzione, e lo stesso art. 28 ha visto costantemente ampliata la portata del controllo di legittimità. A quest'ultimo proposito, credo che ancor oggi nessun costituzionalista sia disposto ad attribuire alla Corte costituzionale un controllo «di merito» sulla legislazione; il punto è che sono ritenuti «di legittimità» anche controlli che – nel 1953, per non parlare del 1948 e del 1942 – sarebbero stati ritenuti senz'altro «di merito»<sup>[16]</sup>: basti pensare ai criteri di ragionevolezza estratti dall'art. 3 Cost., di cui ci occupiamo subito.

### 3. Art. 3, c. 1 Cost.

L'art. 3, a differenza degli artt. 12 e 28, è menzionato da Vignudelli al solo fine di escludere – invocando strumentalmente l'autorità di Gustavo Zagrebelsky<sup>[17]</sup> – che da esso possa ricavarsi il principio di ragionevolezza; nondimeno, proprio l'art. 3 – le cui molteplici interpretazioni sono puntualmente registrate nel manuale di diritto costituzionale dello stesso Vignudelli (2008) – costituisce un bel banco di prova della proposta interpretativa complessivamente formulata nel libro. Come vediamo subito, infatti, la disposizione viene correntemente interpretata in modi irriducibili ai criteri interpretativi dell'art. 12, e tali da allargare enormemente i margini riservati dagli artt. 134 Cost. e 28 l. 87/1953 al controllo di legittimità costituzionale. Tutto ciò, come vedremo in conclusione, solleva l'importante problema sottostante a tutte queste discussioni: quando un'interpretazione, anche della Costituzione, può davvero ritenersi vigente o prevalente?

3. 1. L'art. 3, c. 1 Cost. recita: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali di fronte alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali». Anche questa disposizione costituzionale – come tutte, almeno a partire dalla *Petition of Rights* inglese del 1628 – può leggersi quale rimedio a situazioni storiche oggi percepite come abusi; nel caso dell'art. 3, come rimedio alla divisione in ceti o classi tipiche delle società tradizionali e, più recentemente, alle discriminazioni tipiche del regime fascista. Anche le sei ragioni di discriminazione espressamente elencate – sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali, condizioni sociali – sembrano solo ragioni tipiche, non esclusive; l'elencazione può considerarsi non tassativa: ma questo innesca, come vediamo subito, un'inarrestabile spirale interpretativa.

3. 2. La disposizione – schematizzando assai – si è prestata ad almeno *tre* interpretazioni<sup>[18]</sup>. Anzitutto, essa avrebbe potuto essere interpretata, argomentando *a contrario*, come una semplice regola, una norma applicabile deduttivamente: la norma che vieta di discriminare per le sei ragioni indicate, e solo per queste. Ma la disposizione è stata invece interpretata, argomentando estensivamente, come un principio, norma non applicabile deduttivamente senza averla specificata in ulteriori regole: il cosiddetto principio di uguaglianza, che vieta tutte le discriminazioni o che impone, come si dice, di trattare casi simili in modo simile, casi diversi in modo diverso. Infine, la disposizione è stata interpretata come un principio ancor più generico: il principio di ragionevolezza, che vieterebbe addirittura qualsiasi trattamento intrinsecamente irragionevole.

Ora, quale significato dovrebbe attribuirsi alla disposizione secondo la proposta interpretativa di Vignudelli? L'interpretazione restrittiva, quasi mai sostenuta, o l'interpretazione estensiva, molto più comune ma destinata fatalmente a innescare quella sorta di sorite interpretativo per cui viene a vietarsi ogni trattamento intrinsecamente irragionevole? Si è cercato di porre un limite a questa deriva interpretativa ricorrendo al modello triadico di Paladin; alla Corte, cioè, sarebbe consentito solo il controllo di uguaglianza compiuto in riferimento a un *tertium comparationis*, peraltro da essa stessa

prescelto, mentre le resterebbe vietato il controllo di ragionevolezza, o di equità, o di giustizia: anche se di fatto, essendo le decisioni della Corte non infallibili ma definitive, pure questo fragile limite dottrinale tende ormai a essere superato.

3. 3. L'Autore ritiene il principio di ragionevolezza – a differenza del divieto di discriminazione, e forse dello stesso principio di eguaglianza – norma puramente implicito, meramente escogitato dagli interpreti. Ma *tutte* le interpretazioni dell'art. 3 – siano esse ottenute *a contrario, a simili*, oppure tramite ulteriori universalizzazioni del principio di uguaglianza – stanno in un *continuum* argomentativo nel quale le distinzioni, fra norme implicite ed esplicite, interpretazione e integrazione, legittimità e merito, diritto e politica, divengono tutte vaghe. Zagrebelsky ritiene un'impresa disperata rispettare il limite del modello triadico di Paladin: e conclude, in modo per Vignudelli solo retoricamente efficace, che «La realtà [ossia l'interpretazione costituzionale] è più forte della teoria, ed è la seconda a doversi accordare alla prima»<sup>[19]</sup>.

Concordo con Zagrebelsky sui compiti della *teoria*; se davvero la deriva interpretativa impressa all'art. 3 finirà per sfociare in un controllo di giustizia, alla teoria (avalutativa) non resterà che prenderne atto: ammettendo che, di fatto, il diritto italiano vigente non è più separato dalla morale<sup>[20]</sup>. Prima di arrivare a questo, peraltro, c'è forse ancora spazio per una dottrina (e una giurisprudenza) differenti: per un'interpretazione costituzionale più rispettosa del testo e dell'intenzione del costituente. Detto altrimenti, dissento dalla teoria di Vignudelli ma concordo sugli obiettivi da lui indicati a dottrina e giurisprudenza: continuare a difendere, tramite l'interpretazione della Costituzione, i confini fra legittimità e merito, fra competenze del Parlamento e della Corte costituzionale, e anche fra democrazia costituzionale e aristocrazia giudiziale.

[1] Cfr. A. Vignudelli, *Interpretazione e costituzione. Miti, mode e luoghi comuni del pensiero giuridico*, Torino, Giappichelli, 2011, xvi (d'ora in poi citato nel testo indicando solo il numero di pagina, corsivi dell'autore): «L'interpretazione giuridica costitui[sce] un'attività nient'affatto limitata agli interpreti "qualificati" (tipicamente *giuristi e giudici*), bensì effettuabile ed effettuata da *tutti i consociati*, ed inoltre (non intrinsecamente *libera*, bensì) *sottoposta a regole* (indisponibili per i singoli interpreti) idonee a tracciare una "ragionevole" distinzione tra le interpretazioni *corrette* e quelle *scorrette*».

[2] Il libro è strutturato così: nel *primo* capitolo, avanza la proposta di reinterpretare la Costituzione sulla base dell'art. 12; nel *secondo*, polemizza con le dottrine specificamente ermeneutiche dell'interpretazione costituzionale; nel *terzo*, propone di subordinare quest'ultima, oltreché all'art. 12, all'art. 28; nel *quarto*, infine, si riformula la proposta complessiva escludendo che l'art. 3 possa interpretarsi come principio di ragionevolezza. È appena il caso di aggiungere che questa nota discute non più di un cinquantesimo del volume.

[3] In particolare: uso 'vigente' nel senso di esistente, in vigore, tematizzato da A. Ross, *Review of Hart's Concept of Law* (1961-1962), trad. it. parz. *Su Hart* in R. Guastini, *Problemi di teoria del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1980, specie p. 360; uso 'vivente', invece, nel senso esemplificato da S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2004.

[4] Devo rinviare qui: per la distinzione fra giuspositivismo teorico e metodologico, apparentemente ignota ai costituzionalisti, al classico N. Nobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, Comunità, 1965; per la distinzione fra interpretazione in senso latissimo (registrare interpretazioni altrui) e interpretazione in senso lato e stretto (proporre interpretazioni in prima persona) a M. Barberis, *Manuale di filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 2011, § 5.1.3.

[5] Anche per questa distinzione, ulteriore alla precedente, devo rinviare a M. Barberis, *Manuale di filosofia del diritto*, cit., § 5.1.2. Non mi occupo del secondo comma dell'art. 12, cui P. Grossi, *I domini collettivi come realtà complessa nei rapporti con il diritto statale* (1997), ora in [www.demaniocivico.it/public/libro/grossi.pdf](http://www.demaniocivico.it/public/libro/grossi.pdf) si riferisce così: «se c'è una norma fascista rimasta intatta nel nostro ordinamento, è proprio quella».

[6] La negazione della specificità dell'interpretazione costituzionale formulata ad esempio da R. Guastini, *Specificità dell'interpretazione costituzionale?* in P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto 1996*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 169-185, è dunque fondata solo per l'interpretazione in senso specifico, non anche per l'interpretazione in senso generico.

[7] Sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia, cfr. R. Romboli, *Qualcosa di nuovo ... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in AA. VV., *Studi in memoria di Giuseppe Floridia*, Napoli, Jovene, 2009, pp. 677-707; sulla costituzionalizzazione, R. Guastini, *La "costituzionalizzazione" dell'ordinamento*, in T. Mazza (a cura di), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra) nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 147-182; per la distinzione di questo senso di 'costituzionalizzazione' da altri, M. Barberis, *Europa del diritto. Sull'identità giuridica europea*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 226.

[8] 'Neocostituzionalismo' è espressione coniata da teorici della Scuola di Genova (in particolare Susanna Pozzolo, Paolo Comanducci e il sottoscritto) che ha avuto successo nei paesi latini del Vecchio e Nuovo Continente ed evidentemente anche fra i costituzionalisti italiani, sia pure in una pluralità di sensi.

[9] L. Paladin, *Costituzione, preleggi e codice civile*, in «Rivista di diritto civile», 1993, p. 28 (cit. dallo stesso Vignudelli a p. 46, n. 89).

[10] Vignudelli sembra confidare soprattutto nel primo criterio, il significato proprio delle parole: la cui complessità è invece segnalata, per esempio, da tutti i contributi a V. Velluzzi (a cura di), *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Torino, Giappichelli, 2000. Più gravemente, l'Autore non distingue fra linguaggio ordinario, dove la comunicazione è di solito cooperativa, e linguaggio tecnicizzato, dove può sempre diventare conflittuale.

[11] Cfr. per tutti, P. Chiassoni, *La giurisprudenza civile. Metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*, Milano, Giuffrè, 1999, specie pp. 496 ss.: che registra, a quella data, ventitré interpretazioni diverse della disposizione da parte della Cassazione.

[12] Sulle gerarchie normative e sulla gerarchia logica, cfr. già R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 121 ss. e, da ultimo, J. Ferrer Beltrán, J. Rodríguez, *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos*, Barcelona, Marcial Pons, 2011, specie pp. 136 ss.

[13] Si tratta della nota tesi secondo cui quello giuridico è un linguaggio amministrato dai giuristi: tesi avanzata da M. Jori, A. Pintore, *Manuale di teoria del diritto*, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 332-339.

[14] Il paradosso della tecnicizzazione funziona forse come il paradosso della scrittura, segnalato in M. Barberis, *L'evoluzione nel diritto*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 256: come, una volta scritto, il diritto può essere abrogato solo per iscritto, così una volta tecnicizzato esso non può detechnicizzarsi.

[15] In effetti, nelle copiosissime note del libro, si trovano spesso accostate dottrine degli anni Cinquanta, che discutevano le novità apportate dalla Costituzione, e dottrine recentissime: quasi che – coerentemente con la più generale strategia interpretativa di Vignudelli – l'evoluzione legislativa, giurisprudenziale e dottrinale si fosse fermata al 1953, o al 1948, o al 1942.

[16] Si potrebbe usare per le distinzioni fra legittimità e merito, o fra attività politica e attività giurisdizionale, la stessa metafora che Vignudelli impiega nel sottotitolo di un libro da lui curato, quella dei «confini mobili»: cfr. Id., (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2009.

[17] Si tratta di G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, Il Mulino, 2008, pp. 228-231: che considera tutti gli appelli all'art. 3, c. 1, come altrettanti mascheramenti di un ricorso diretto a principi pre-positivi.

[18] Cfr. M. Barberis, *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica* (2003; 2005), Torino, Giappichelli, 2008, pp. 250-252; cfr. però lo stesso A. Vignudelli *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 1054-1057, che distingue ulteriormente – in relazione ai miei sensi secondo e terzo – fra uguaglianza-ragionevolezza, razionalità intrinseca, e razionalità-equità.

[19] G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, cit., p. 230.

[20] Il riferimento è, da un lato, all'annosa discussione sulla Tesi della separabilità fra diritto e morale, dall'altro ai processi globali di giudizializzazione, nel senso di R. Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge (Mass.), Harvard U. P., 2004.