

MAURO BARBERIS \*

*Una teoria “protestante” dell’interpretazione  
costituzionale*

1. Continuo con quest’intervento su «Diritto e questioni pubbliche» la discussione con Aljs Vignudelli iniziata su *www.costituzionalismo.it*, da una mia recensione critica di un suo volume<sup>1</sup>, e proseguita con una replica da parte sua<sup>2</sup>. Sappiamo tutti che, dopo un po’, discussioni come queste rischiano di risultare stucchevoli, ma ritengo davvero che le tesi di Vignudelli meritino di essere discusse: non capita tutti i giorni di incontrare difese così consapevoli e metodologicamente agguerrite di posizioni quali il giuspositivismo teorico e il formalismo interpretativo. Detto questo, prometto che non ci saranno altri interventi, almeno da parte mia: neppure se l’immane replica dell’amico Aljs dovesse mettermi con le spalle al muro.

2. Riassumo il punto del disaccordo, relativo all’*interpretazione della costituzione*. Vignudelli tende a ridurla a *interpretazione della legge*: ritenendole applicabili i canoni interpretativi – significato proprio delle parole (o letterale)<sup>3</sup> e intenzione del legislatore – fissati per la legge, nel

<sup>1</sup> VIGNUDELLI 2011; BARBERIS 2012b.

<sup>2</sup> VIGNUDELLI 2012.

<sup>3</sup> Cfr. VELLUZZI 2012.

1942, dall'art. 12, c. 1 Prel. Il sottoscritto, invece, concepisce l'interpretazione della costituzione, e anche l'interpretazione della legge conforme alla costituzione, come *interpretazione costituzionale*: tipo di interpretazione-argomentazione caratterizzato da canoni interpretativo-argomentativi – l'interpretazione adeguatrice, il controllo di eguaglianza, il bilanciamento... – ulteriori a e ormai prevalenti sui canoni previsti dall'art. 12.

Vignudelli ritiene che il disaccordo riguardi addirittura il concetto o la definizione del diritto: lui adotterebbe quelli della maggioranza dei giuristi, io quelli della maggioranza dei teorici generali. In realtà, dietro giuristi e teorici del diritto, nelle pagine del mio interlocutore, fanno subito capolino ben altri soggetti: dietro ai giuristi, traspaiono i comuni cittadini, che Vignudelli indica come primi destinatari e principali interpreti del testo costituzionale; dietro ai teorici del diritto, invece, fanno la loro comparsa i costituzionalisti, o meglio giurisprudenza e dottrina costituzionale. Lasciando perdere il concetto di diritto e parlando solo di teoria dell'interpretazione, cominciamo chiedendoci se i comuni cittadini possano considerarsi interpreti della costituzione.

I cittadini sono certo i primi destinatari del testo costituzionale, ma non ne sono interpreti: non quantomeno, nel senso ridefinito dalla teoria dell'interpretazione. Come osserva Giovanni Tarello già a proposito dell'interpretazione della legge<sup>4</sup>, infatti, la teoria dell'interpretazione si occupa d'interpretazioni *tipizzate*: e non, si potrebbe aggiungere, di qualsiasi reazione che un testo potrebbe suscitare in un lettore qualunque. Tutte le interpretazioni di cui si occupa la teoria dell'interpretazione – sotto i nomi di interpretazione autentica, interpretazione dottrinale, interpretazione ufficiale, interpretazione giudiziale, e anche di interpretazione costi-

<sup>4</sup> TARELLO 1980, 49-61.

tuzionale – sono, di fatto e di diritto, *tipizzate*: consistono cioè di attribuzioni di significato, e di loro argomentazioni, 1) compiute da operatori giuridici tipici e, 2) suscettibili di acquistare una certa costanza nel tempo.

Non presenta questi requisiti l'interpretazione compiuta dai comuni cittadini; di fatto, quando costoro scrono l'incipit dell'art. 11 Cost. («L'Italia ripudia la guerra...»), al massimo si chiedono perché mai, allora, truppe italiane siano impegnate su vari fronti di guerra: per non parlare del prosieguo, servito a dare copertura costituzionale all'adesione italiana all'Unione europea. Vero che, come osserva Vignudelli, i comuni cittadini, o più precisamente i parlanti italiano, concorrono a stabilire le regole della lingua italiana nella quale la costituzione è formulata: concorso al quale i giuristi partecipano solo per la quota da essi rappresentata fra i parlanti italiano. Ma l'italiano giuridico-costituzionale è un linguaggio *amministrato*<sup>5</sup> dai giuristi e in particolare dai costituzionalisti.

Non presenta i requisiti per diventare oggetto della teoria dell'interpretazione neppure l'interpretazione degli avvocati: alla quale Vignudelli sospetta che io alluda quando parlo del carattere non cooperativo ma conflittuale dell'interpretazione giuridica. In realtà, anche l'interpretazione che potrebbe dirsi forense resta estranea alla teoria dell'interpretazione; gli avvocati sono certo operatori giuridici tipici, ma la loro interpretazione non è costante nel tempo, cambiando a seconda degli interessi del cliente. Che l'interpretazione giuridica sia un'attività più conflittuale che cooperativa, per me, è un'ovvietà: nella comunicazione giuridica il conflitto delle interpretazioni gioca un ruolo neppure paragonabile rispetto a quello giocato nella conversazione quotidiana.

<sup>5</sup> Nel senso di JORI 1995.

Sgombrato il campo da tutti questi equivoci, Vignudelli e io non sosteniamo affatto le teorie dell'interpretazione tipiche, rispettivamente, dei giuristi e dei teorici: semmai, quelle tipiche di due gruppi di costituzionalisti. Vignudelli sostiene (una variante de) la teoria diffusa fra i costituzionalisti nei primi decenni di attività della Corte costituzionale: quando era meno difficile pensare che la costituzione fosse una legge come tutte le altre, e che alla sua interpretazione potessero applicarsi i canoni delle Preleggi. Il sottoscritto, invece, sostiene solo (una variante de) la teoria dell'interpretazione che – ben prima di potersi etichettare come giusrealista, come fa Vignudelli, o magari come neocostituzionalista<sup>6</sup> – è oggi largamente prevalente fra i costituzionalisti, non solo italiani.

3. Aljs mi chiede, provocatoriamente, se ritengo si debba interpretare il testo costituzionale oppure le sue interpretazioni; nel mio primo intervento, infatti, proponevo di occuparci della «costituzione vigente o vivente: ossia dei significati che essa è andata assumendo in sessant'anni di interpretazione costituzionale». L'assimilazione di “vigente” a “vivente”, lo ammetto, è un po' sbrigativa, presupponendo quanto il mio interlocutore non è disposto ad accettare: ossia che uno stesso testo viga non in sé, astraendo dai contesti, ma nei significati attribuitigli dall'interpretazione, che muta nel tempo<sup>7</sup>. Confesso che a me, sin da quando difendevo un approccio contestualista allo studio delle dottrine politiche, riesce difficile persino immaginare che le cose possano stare altrimenti; come i significati delle parole cambiano nel tempo in relazione all'uso, così

<sup>6</sup> Cfr. BARBERIS 2011.

<sup>7</sup> Cfr. BARTOLE 2004 e da ultimo VILLA 2012.

avviene, a maggior ragione, per testi continuamente interpretati e applicati come le leggi e le costituzioni.

Per amore di discussione, peraltro, proverò a immaginare che questo non valga per quei testi canonici e anzi sacr(alizzati), forniti di particolari garanzie per l'identità nel tempo della loro redazione, che sono le costituzioni rigide<sup>8</sup>. Riprendendo una distinzione corrente nella teoria dell'interpretazione costituzionale nordamericana, distinguerò una teoria "protestante" e una teoria "cattolica" dell'interpretazione costituzionale<sup>9</sup>. Prima, però, voglio sottolineare due cose. Intanto, le due teorie sono entrambe teorie del significato da attribuire al *testo* costituzionale: e non, come sembra pensare Vignudelli, una teoria che privilegia il testo, la sua, e un'altra che cerca di eluderlo.

Poi, e soprattutto, la teoria corrente dell'interpretazione, anche giusrealista, non assume che il testo sia privo di significato prima dell'interpretazione; al contrario – come Riccardo Guastini insiste da vent'anni, proprio al fine di fugare questa possibile ambiguità – il testo *sovrabbonda* di significati. Limitandoci al testo della costituzione, esso può veicolare, fra gli altri, i significati attribuiti: 1) dal costituente, desumibili dai lavori preparatori; 2) da diversi tipi di operatori giuridici, e in particolare da Corte costituzionale e costituzionalisti; 3) dagli attori politici o dai comuni cittadini, nelle più varie interpretazioni non tipizzate oggetto, non di teoria dell'interpretazione, ma di slogan propagandistici, sondaggi d'opinione, sedute psicanalitiche e simili.

È proprio perché il testo pullula di significati che occorre scegliere fra essi: ossia interpretare. Vignudelli, in compagnia dei giuspositivisti teorici fra Otto e primo Novecento – spesso

<sup>8</sup> BARBERIS 1999.

<sup>9</sup> Cfr. LEVINSON 1988, 27-30, 37-50; KLEINHAUS 2000, 124; GREENAWALT 2010, 107-148.

aderenti, come lui, al formalismo interpretativo – ritiene che il testo costituzionale abbia un significato letterale e/o dettato dall'intenzione del legislatore: i due canoni che sarebbero prescritti dall'art. 12 per qualsiasi legge, ordinaria o costituzionale. Il sottoscritto, in compagnia forse non migliore ma almeno formata anche da autori viventi, ritiene invece che i canoni dell'art. 12, lungi dall'essere "naturali", non siano mai stati sufficienti neppure all'interpretazione della legge: che qui e oggi, comunque, privilegia altri criteri, in particolare l'interpretazione conforme alla costituzione (o adeguatrice).

Tornando alla distinzione fra teorie dell'interpretazione di testi sacr(alizzat)i, quella adottata dall'amico Aljs potrebbe dirsi una teoria *protestante* dell'interpretazione costituzionale; in base a essa, infatti, come sosteneva Martin Lutero per la Bibbia, i testi sacri non tollerano interpretazioni privilegiate: ogni credente interpreta la Bibbia, e ogni cittadino la costituzione, secondo coscienza, senza seguire i dettami di Chiese, Corti costituzionali o dottrine maggioritarie. Vignudelli, in particolare, sembra pensare che basterebbe *resettare* le interpretazioni costituzionali sedimentatesi nel tempo, tornando al testo costituzionale puro e semplice – naturalmente interpretato in base a quei canoni "naturali" che sarebbero significato proprio delle parole e intenzione del legislatore – per eliminare tutte le fumisterie dell'interpretazione costituzionale prevalente.

La teoria adottata dal sottoscritto – che peraltro è solo una variante di quella maggioritaria fra i costituzionalisti – potrebbe dirsi invece una teoria *cattolica* dell'interpretazione costituzionale. Qui, come nell'esegesi cattolica dei testi sacri, non c'è libero esame ma un'interpretazione privilegiata: nel caso della Bibbia l'interpretazione fornita dalla stessa tradizione cattolica, nel caso della costituzione la giurisprudenza della Corte costituzionale e la dottrina ricalcata su di essa. La teoria cattolica dell'interpretazione, per spiriti liberi come Vignudelli e il sottoscritto, è certo meno attraen-

te di quella protestante; eppure – e qui sta forse il limite della comparazione fra esegesi dei testi sacri e interpretazione della costituzione – non mi sembra abbia reali alternative.

Occorrerebbe una fiducia illuministica nei criteri “naturalisti” d’interpretazione, infatti, per credere che un testo, specie costituzionale, abbia un significato autonomo: ossia irrelato a contesti quali quelli di redazione, interpretazione, applicazione... Soprattutto, occorrerebbe una fede granitica nella razionalità della natura umana per ritenere che il libero esame del testo costituzionale, magari da parte di comuni cittadini, possa produrre significati univoci, invece della ridda di interpretazioni innescata dal libero esame della Bibbia. La certezza del diritto non può perseguirsi *contro* ma solo *tramite* l’interpretazione; del resto, cosa facciamo Vignudelli e io quando insegniamo la costituzione ai nostri studenti, se non accantonare le nostre personali opinioni ed esporre le interpretazioni di giurisprudenza e dottrina costituzionale<sup>10</sup>?

4. Sui rapporti fra giuspositivismo metodologico, teorico e ideologico il mio interlocutore ha le idee molto chiare; effettivamente, le tre posizioni non si implicano, ma la seconda presuppone la prima, e la terza la seconda: come sembra ignorato dai tanti colleghi di Vignudelli che tuonano contro il giuspositivismo, ma spesso anche da quelli che lo difendono, come vediamo fra un attimo. L’unico rilievo che potrei muovere all’amico Aljs, a questo proposito, è che l’espressione “giuspositivismo teorico” ha finito per indicare soprattutto l’intera *tradizione* dottrinale e teorica giuspositivista: che non solo non ha sempre rispettato il giuspositivismo metodologico, ma che ha finito per preporre una lunga lista di tesi oggi proprio insostenibili, e di fatto non più sostenute.

<sup>10</sup> Cfr. VIGNUDELLI 2008.

Anche chi difende forme di giuspositivismo teorico, oggi, stila lunghi elenchi di tesi *dottrinali* insostenibili<sup>11</sup>; lo stesso Bobbio, del resto, faceva lo stesso per tesi *teoriche*: imperativismo, prescrittivismismo, necessaria coerenza e completezza del sistema giuridico, formalismo interpretativo... Che Vignudelli si dichiari giuspositivista teorico, dunque, non mi imbarazza perché lo sospetti di giuspositivismo ideologico – dopotutto, c'è in giro un sacco di giuspositivisti ideologici, o etici, o normativi – ma perché è raro, almeno fra i teorici, incontrare qualcuno che si dichiari giuspositivista teorico. Lo stesso può dirsi a maggior ragione, per il formalismo interpretativo: la tesi, cui mi pare che Aljs aderisca, per cui l'interprete, sol che lo voglia, potrebbe quasi sempre riconoscere l'unico significato della disposizione interpretata.

Proprio in questo, del resto, consiste l'originalità della posizione di Vignudelli: posizione quasi pacifica nell'Ottocento, dopo la codificazione, e ancora prevalente nella prima metà del Novecento, nonostante gli attacchi dei movimenti antiformalisti e dello stesso Hans Kelsen, ma di fatto raramente sostenuta ai giorni nostri. Dopo Herbert Hart – l'autore che ha codificato la tripartizione delle teorie dell'interpretazione in formaliste, scettiche e “miste” – è difficile incontrare un teorico formalista; i giuspositivisti aderiscono di solito alla teoria mista hartiana, e l'unico posizione interpretativa formalista oggi discussa – la *right answer thesis* di Ronald Dworkin – è esplicitamente normativa: dunque, distinta dal formalismo interpretativo conoscitivo difeso da Vignudelli.

È ancora possibile, oggi, essere giuspositivisti teorici in genere, e formalisti interpretativi in specie? Confesso che questa rischia di suonare come una domanda retorica; sospetto, infatti, che il formalismo interpretativo potesse sostenersi, e fosse anzi plausibile, solo prima dello sviluppo novecento-

<sup>11</sup> Cfr. PACE 2001, 38-39.



sco di una teoria dell'interpretazione. Quando gli illuministi proponevano di debellare l'*interpretatio d'ancien régime* per mezzo della codificazione, e quando i giuspositivisti teorici ottocenteschi scambiavano gli ideali di certezza dei loro predecessori per un fatto – un ideale ormai realizzato – potevano farlo solo perché mancavano degli strumenti analitici per pensarla altrimenti: primo fra tutti, la distinzione fra filosofia normativa e teoria conoscitiva dell'interpretazione.

Come si vede, non sto usando l'argomento neocostituzionalista del passaggio dallo Stato legislativo allo Stato costituzionale: argomento che ad Aljs potrebbe apparire solo un argomento retorico. Ma, anche rinunciando qui a usare questo argomento<sup>12</sup>, vorrei aggiungere che una delle tante ragioni per cui il formalismo interpretativo è divenuto progressivamente impresentabile sta proprio nell'interpretazione costituzionale; se era possibile essere scettici interpretativi dinanzi a disposizioni legislative formulate come regole più o meno specifiche, infatti, a maggior ragione lo è dinanzi a disposizioni costituzionali formulate come principi più o meno generici.

Quando Vignudelli reinterpreta le mie tesi come rappresentative della posizione dei teorici ha in parte ragione; i teorici, senza troppe differenze fra giuspositivisti, giusrealisti o neocostituzionalisti, ritengono ormai quasi pacificamente che significato letterale e intenzione del legislatore siano concetti impalpabili<sup>13</sup>: astrazioni, soprattutto la prima, a partire da contesti comunicativi reali. Ma questo non equivale a negare che per interpretare disposizioni di principio si possa e si debba confrontarsi con la formulazione della disposizione e con gli atti della Costituente: si comincia sempre di lì, ma sapendo che *ce n'est qu'un debut*. Si provi a risolvere pro-

<sup>12</sup> Cfr. BARBERIS 2012a.

<sup>13</sup> Cfr. VELLUZZI 2000 e POGGI 2013.

blemi come fecondazione assistita, unioni omosessuali o testamento biologico sulla base di una mera interpretazione letterale e/o psicologica del testo costituzionale...

Tutti questi rilievi, lungi dall'essere monopolio dei teorici, sono ormai largamente condivisi dai costituzionalisti: senza grosse differenze fra metodo giuspositivista "temperato" di Alessandro Pace, Valerio Onida, Alessandro Pizzorusso (...) e metodo "per valori" di Franco Modugno, Antonio Baldassarre e Gustavo Zagrebelsky. Si tratta infatti di metodi differenti, ma compatibili con la teoria standard dell'interpretazione, oscillante fra Hart e il giusrealismo; tutti, sul modello di Alexy<sup>14</sup>, ammettono che l'interpretazione debba partire dal testo costituzionale: la principale, se non unica differenza è che per gli uni le disposizioni costituzionali esprimono soprattutto regole, secondo gli altri soprattutto principi.

5. Ricapitolando, mi sembra che il libro di Vignudelli, e anche la sua replica al mio primo intervento, presentino due aspetti in reciproca tensione. Da un lato, un'attenzione per la letteratura teorico-generale e una consapevolezza metodologica davvero rare, anche fra i migliori costituzionalisti; dall'altro, un rifiuto pregiudiziale, pure questo non comune, ad accogliere le conclusioni dei teorici generali in materia di interpretazione della costituzione: e questo anche quando – anzi, soprattutto quando – tali conclusioni convergono con quelle dei costituzionalisti. L'interesse delle tesi di Aljs, almeno per il teorico, consiste proprio in questo: nella rimessa in questione di alcuni dei risultati acquisiti dai costituzionalisti, prima ancora che dai teorici, in base a idee di senso comune talora attraenti, e comunque ereditate dalla nostra migliore tradizione politica e giuridica.

<sup>14</sup> ALEXY 2012.

Anzitutto, l'idea che il testo costituzionale si rivolga prima di tutto ai cittadini: che però non è una buona ragione per attribuire al testo tutti i significati che questi sussultoriamente gli attribuiscono. Poi, l'idea "protestante" che la costituzione sia una cosa troppo importante per lasciarla ai costituzionalisti: che però, ancora, non è una buona ragione per fare tabula rasa delle interpretazioni fornite da questi ultimi. Infine, l'idea che si possa fare teoria avalutativa dell'interpretazione: idea eccellente, ma che di nuovo non è una buona ragione per rispolverare teorie ormai ritenute superate dagli stessi eredi della tradizione giuspositivista. A volte il senso comune – come quando ci suggerisce che sia il sole a girare attorno alla terra – è solo il residuo di teorie scientifiche superate.

*Riferimenti bibliografici*

- ALEX Y R. 2012. *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, il Mulino.  
Tr. it. di *Theorie der Grundrechts*, 1984.
- BARBERIS M. 1999. *Il sacro testo. L'interpretazione giuridica fra ermeneutica e pragmatica*, in «Ars interpretandi», numero monografico su "Interpretazione del sacro e interpretazione giuridica", 4, 1999, 273-292.
- BARBERIS M. 2011. *Interpretar, aplicar, ponderar. Nueve pequeñas diferencias entre la teoría genovesa y la mia*, in «Diritto e questioni pubbliche», 11, 2011, 534-537.
- BARBERIS M. 2012a. *Stato costituzionale. Sul nuovo costituzionalismo*, Modena, Mucchi.
- BARBERIS M. 2012b. *Interpretazione costituzionale o interpretazione della legge? In margine a un libro di Aljs Vignudelli*. Disponibile in: [www.constituzionalismo.it](http://www.constituzionalismo.it).
- BARTOLE S. 2004. *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, Il Mulino.
- GREENAWALT K. 2010. *Legal Interpretation. Perspectives from Other Disciplines and Private Texts*, Oxford, Oxford University Press, 107-148.
- JORI M. 1995. *Definizioni giuridiche e pragmatica*, in P. Comanducci e R. Guastini (eds.), *Analisi e diritto 1995*, Torino, Giappichelli, 109-144.
- KLEINHAUS E.A. 2000. *History as a Precedent: the Post-Originalist Problem in Constitutional Law*, in «Yale Law Journal», 110, 2000, 121-161.
- LEVINSON S. 1988. *Constitutional Faith*, Princeton, Princeton University Press.
- PACE A. 2001. *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in «Quaderni costituzionali», 21(1), 2001, 35-61.
- POGGI F. 2013. *The Myth of Literal Meaning in Legal Interpretation*, in via di pubblicazione in *Analisi e diritto 2013*, Torino, Giappichelli.
- TARELLO, G. 1980. *L'interpretazione della legge*. Milano, Giuffrè.
- VELLUZZI, V. (ed.) 2000. *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Torino, Giappichelli.

- VELLUZZI V. 2012. *Commento agli artt. 12, 13 e 14 delle Preleggi*, in E. GABRIELLI (ed.), *Commentario al codice civile*, Torino, Utet.
- VIGNUDELLI A. 2008. *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli.
- VIGNUDELLI A. 2011. *Costituzione e interpretazione*, Torino, Giappichelli.
- VIGNUDELLI A. 2012. *Honni soit qui mal y pense. Una prima risposta (e qualche domanda) a Mauro Barberis*. Disponibile in: [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it).
- VILLA V. 2012. *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Torino, Giappichelli.